

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ПРЕЗИДИУМА ВЕРХОВНОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 309-ПЭК18

г.Москва

26 декабря 2018 года

Президиум Верховного Суда Российской Федерации в составе:

председательствующего - Лебедева В.М.,

членов Президиума - Давыдова В.А., Нечаева В.И., Петровой Т.А., Рудакова С.В., Серкова П.П., Харламова А.С., Хомчика В.В., -

при секретаре Кепель С.В.,

рассмотрел надзорную жалобу публичного акционерного общества «Новороссийский морской торговый порт» (далее - общество «Новороссийский морской торговый порт») на определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 10 октября 2018 года № 305-КГ18-5239, вынесенное по результатам рассмотрения кассационных жалоб Федеральной антимонопольной службы России (далее – ФАС России, антимонопольный орган) и публичного акционерного общества «Нефтяная компания «Роснефть» на решение Арбитражного суда города Москвы от 28 июля 2017 года по делу № А40-75556/2017, постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 19 октября 2017 года и постановление Арбитражного суда Московского округа от 20 февраля 2018 года по тому же делу,

по заявлению общества «Новороссийский морской торговый порт» к ФАС России о признании незаконными и отмене решения от 30 марта 2017 года № АР/20670/17 и предписаний от 22 марта 2017 года № АР/20676/17, АР/20678/17 по делу № 1-10-86/00-03-16,

третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований относительно предмета спора: публичное акционерное общество «Нефтяная компания «Роснефть» (далее - ПАО «НК «Роснефть»), публичное акционерное общество «Нефтяная компания «РуссНефть», открытое акционерное общество «Российские железные дороги» (далее - ОАО «РЖД»), общество с ограниченной ответственностью «Технотранс».

Заслушав доклад судьи Верховного Суда Российской Федерации Попова В.В., объяснения представителей общества «Новороссийский морской торговый порт» – Музыка М.В., ФАС России – Вовкивской Л.В., Молчанова А.В., ОАО «РЖД» - Ткачева И.О., ПАО «НК «Роснефть» - Астаховой Е.В., Трубиновой Е.И., Президиум Верховного Суда Российской Федерации

установил:

решением Министерства Российской Федерации по антимонопольной политике и поддержке предпринимательства от 28 апреля 1998 года № 16/1 общество «Новороссийский морской торговый порт» включено в реестр субъектов естественных монополий на транспорте в раздел III «Услуги портов и (или) транспортных терминалов», основным видом деятельности которого является хозяйственная деятельность, осуществляемая в морском порту Новороссийск (выполнение погрузки и выгрузки грузов).

Приказами Федеральной службы по тарифам от 26 марта 2013 года № 52-т/1 и от 14 августа 2013 года № 158-т/1 принято решение о неприменении ценового регулирования на услуги по погрузке и выгрузке нефти, хранению грузов, предоставлению причалов в отношении ряда портов, в том числе в отношении общества «Новороссийский морской торговый порт».

По результатам рассмотрения дела № 1-10-86/00-03-16 о нарушении обществом «Новороссийский морской торговый порт» антимонопольного законодательства ФАС России принято решение от 30 марта 2017 года № АР/20670/17 о признании общества «Новороссийский морской торговый порт» нарушившим пункт 1 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции») путем установления и поддержания монопольно высоких цен на услуги по перевалке руды, удобрений, контейнеров, черных и цветных металлов, нефти и нефтепродуктов в порту Новороссийск.

На основании указанного решения заявителю выданы предписания от 22 марта 2017 года № АР/20676/17, АР/20678/17, которыми, в частности, предписано: установить экономически обоснованные цены на услуги по перевалке на уровне (в размере) не выше фактических цен, выраженных в рублевом эквиваленте и установленных заявителем по состоянию на 30 июня 2014 года с учетом возможной индексации на индекс потребительских цен; перечислить в федеральный бюджет 9 743 013 145 руб. дохода, полученного в результате нарушения антимонопольного законодательства.

Полагая, что указанные решение и предписания являются незаконными, нарушающими его права и законные интересы в сфере предпринимательской деятельности, общество «Новороссийский морской торговый порт» обратилось с настоящим заявлением в арбитражный суд.

Решением Арбитражного суда города Москвы от 28 июля 2017 года, оставленным без изменения постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 19 октября 2017 года и постановлением Арбитражного суда Московского округа от 20 февраля 2018 года, заявление общества «Новороссийский морской торговый порт» удовлетворено.

При разрешении спора суды исходили из существенного нарушения ФАС России процедуры Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденного приказом ФАС России от 28 апреля 2010 года № 220 (далее - Порядок проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке), в связи с неверным определением географических границ товарного рынка, а также из незаконного возложения на заявителя обязанности по перечислению в бюджет суммы дохода, определенной произвольно антимонопольным органом.

Суды указали, что в отсутствие надлежащего исследования сопоставимых рынков вывод ФАС России о наличии в действиях заявителя признаков злоупотребления доминирующим положением путем установления и поддержания монопольно высокой цены на услуги по перевалке грузов в порту Новороссийск противоречит частям 1, 4 статьи 6 и пункту 1 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Возложение на заявителя обязанности по перечислению в бюджет суммы дохода в отсутствие четкого определения порядка применения такой санкции суды сочли недопустимой.

Определением Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 10 октября 2018 года

№ 305-КГ18-5239 принятые по делу судебные акты отменены, дело направлено на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

Принимая указанный судебный акт, судебная коллегия основывала свои выводы на презумпции отсутствия конкуренции на рынке услуг перевалки по причине отнесения данных услуг к сферам деятельности естественных монополий.

В надзорной жалобе общество «Новороссийский морской торговый порт», ссылаясь на наличие оснований, предусмотренных статьей 308.8 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ), просит отменить определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 10 октября 2018 года № 305-КГ18-5239 и оставить в силе ранее принятые по делу судебные акты.

Заявитель полагает, что фактически судебной коллегией допущена переоценка выводов судов трех инстанций о недоказанности ФАС России доминирующего положения общества «Новороссийский морской торговый порт» на определенном товарном рынке. Считает выводы нижестоящих судов соответствующими положениям Закона о защите конкуренции, Федерального закона от 17 августа 1995 года № 147-ФЗ «О естественных монополиях», Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке.

Определением заместителя Председателя Верховного Суда Российской Федерации - председателя Судебной коллегии по экономическим спорам от 28 ноября 2018 года жалоба общества «Новороссийский морской торговый порт» вместе с делом переданы для рассмотрения в судебном заседании Президиума Верховного Суда Российской Федерации.

В отзыве ПАО «НК «Роснефть» и ФАС России, ссылаясь на необоснованность доводов надзорной жалобы, просят определение судебной коллегии от 10 октября 2018 года оставить без изменения.

Согласно пункту 3 статьи 308.8 АПК РФ судебные постановления подлежат отмене или изменению, если при рассмотрении дела в порядке надзора Президиум Верховного Суда Российской Федерации установит, что соответствующее обжалуемое судебное постановление нарушает единообразие в применении и (или) толковании судами норм права.

Президиум Верховного Суда Российской Федерации, рассмотрев дело в порядке надзора, обсудив доводы надзорной жалобы и отзывов ПАО «НК «Роснефть» и ФАС России на нее, находит надзорную жалобу

общества «Новороссийский морской торговый порт» обоснованной ввиду следующего.

В силу пункта 1 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц, в том числе путем установления и поддержания монопольно высокой цены товара.

Частью 1 статьи 6 Закона о защите конкуренции установлено, что монопольно высокой ценой товара является цена, установленная занимающим доминирующее положение хозяйствующим субъектом, если эта цена превышает сумму необходимых для производства и реализации такого товара расходов и прибыли и цену, которая сформировалась в условиях конкуренции на товарном рынке, сопоставимом по составу покупателей или продавцов товара, условиям обращения товара, условиям доступа на товарный рынок, государственному регулированию, включая налогообложение и таможенно-тарифное регулирование (далее – сопоставимый товарный рынок), при наличии такого рынка на территории Российской Федерации или за ее пределами, в том числе установленная путем повышения ранее установленной цены товара, если при этом выполняются в совокупности следующие условия:

а) расходы, необходимые для производства и реализации товара, остались неизменными или их изменение не соответствует изменению цены товара;

б) состав продавцов или покупателей товара остался неизменным либо изменение состава продавцов или покупателей товара является незначительным;

в) условия обращения товара на товарном рынке, в том числе обусловленные мерами государственного регулирования, включая налогообложение, тарифное регулирование, остались неизменными или их изменение несоразмерно изменению цены товара.

Согласно части 4 статьи 6 Закона о защите конкуренции цена товара не признается монопольно высокой в случае непревышения цены, которая сформировалась в условиях конкуренции на сопоставимом товарном рынке.

При рассмотрении дел о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения, установленного пунктом 1 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, ФАС России проводится анализ состояния конкуренции на товарном рынке в соответствии с процедурой, предусмотренной Порядком проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке.

Признавая незаконным оспариваемое решение, суды исходили из того что в нарушение пунктов 4.5, 4.6, 4.7 Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, при определении географической границы товарного рынка методом «тест гипотетического монополиста» антимонопольным органом не учтены ответы организаций, имеющиеся в материалах антимонопольного дела, использовавших в спорный период времени альтернативные сервисы, опровергающие его вывод об отсутствии у потребителей возможности выбора альтернативного поставщика услуг перевалки нефти, а также не отражено, что потребители пользуются услугами других портов Азово-Черноморского бассейна и готовы отказаться от услуг общества «Новороссийский морской торговый порт» при повышении цен в пользу других портов.

Суды указали, что, в нарушение частей 1, 4 статьи 6 Закона о защите конкуренции, ФАС России не провела должного анализа сопоставимых рынков, а также отказалась от сравнения цен, сформировавшихся на сопоставимых рынках, с ценами заявителя.

При этом суды отметили, что оспариваемое решение не содержит конкретных примеров различий в объемах оказанных услуг и производственных мощностях, и антимонопольным органом не указано, почему данные различия, если они вообще существуют, являются неоднозначными, представляют собой различия в условиях обращения товаров, не сопоставимых с портом Новороссийск.

Вывод ФАС России об установлении заявителем с 1 января 2015 года монопольно высоких цен тарифов на услуги по перевалке удобрений, цветных металлов, нефти, нефтепродуктов, контейнеров порожних по прямому варианту, контейнеров порожних с внутривпортовым перемещением, а также черных металлов (в части рельс, проката плоского на пачках, полуфабрикатов, блюмов в связках, россыпью, прутков, проволоки и пр., труб в связках, труб россыпью, труб диаметром 800 мм и более) суды сочли незаконным и необоснованным, противоречащим тексту оспариваемого решения, из которого следовало, что по данному ряду услуг цены оставались неизменными с 1 января 2014 года по дату представления информации (22 сентября 2016 года), а в отношении услуги по погрузке и выгрузке контейнеров порожних с внутривпортовым перемещением с 01 января 2016 года цена снизилась на 21,74%.

Принимая во внимание разъяснения ФАС России, изложенные в письме от 8 июля 2016 года № ИА/46433/16 «О выдаче предписаний о перечислении в федеральный бюджет доходов, полученных от монополистической деятельности», руководствуясь положениями части 2

статьи 317 Гражданского кодекса Российской Федерации, пункта 2 части 3.3 статьи 41 Закона о защите конкуренции, пункта 3.156 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства Российской Федерации, утвержденного приказом ФАС России от 25.05.2012 № 339, суды также пришли к выводу о незаконном возложении на заявителя обязанности по перечислению в бюджет суммы дохода, поскольку антимонопольный орган произвольно определил санкцию за административное правонарушение без четкого определения порядка применения такой санкции в нормативном акте, что является самостоятельным основанием для признания предписания недействительным.

В силу части 1 статьи 198 и части 2 статьи 201 АПК РФ при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных правовых актов и незаконных решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления принципиальное значение имеет выявление совокупности двух условий: несоответствие оспариваемого ненормативного правового акта, решений и действий (бездействия) закону или иному нормативному правовому акту и нарушение прав и законных интересов заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Установив, что при принятии оспариваемого решения и предписаний антимонопольным органом нарушены части 1, 4 статьи 6 Закона о защите конкуренции и пункты 4.5, 4.6, 4.7 Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, что повлекло за собой нарушение прав и законных интересов заявителя в сфере предпринимательской деятельности, суды пришли к выводу о наличии оснований для удовлетворения заявления общества «Новороссийский морской торговый порт».

Не отклоняя выводы судов о наличии совокупности условий для признания ненормативных актов антимонопольного органа незаконными и направляя дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции, судебная коллегия указала, что судами не учтено, что отнесение услуг, оказываемых в портах, в том числе, по перевалке грузов, к сфере деятельности субъектов естественной монополии по определению этого понятия означает, что в отношении таких рынков презюмируется их функционирование в неконкурентных условиях.

Однако, несмотря на установление антимонопольных ограничений в части формирования цены товара (услуг) хозяйствующим субъектам, занимающим доминирующее положение, частью 1 статьи 6 Закона о защите конкуренции установлены критерии определения монопольно высокой цены

товара, и при рассмотрении дел о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения, установленного пунктом 1 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, ФАС России проводится анализ состояния конкуренции на товарном рынке в соответствии с процедурой, предусмотренной Порядком проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке.

В отсутствие анализа сопоставимых рынков, а также при нарушении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке выводы ФАС России о нарушении обществом «Новороссийский морской торговый порт» антимонопольного законодательства не могут считаться законными и обоснованными.

С учетом изложенного Президиум Верховного Суда Российской Федерации считает, что в данном случае основания для отмены судебных актов судов первой, апелляционной и кассационной инстанций и направления дела на новое рассмотрение отсутствовали.

На основании пункта 3 статьи 308.8 АПК РФ определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 10 октября 2018 года подлежит отмене, а судебные акты судов первой, апелляционной инстанций и округа - оставлению в силе.

Руководствуясь пунктом 4 части 1 статьи 308.11 АПК РФ, Президиум Верховного Суда Российской Федерации

постановил:

определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 10 октября 2018 года по заявлению публичного акционерного общества «Новороссийский морской торговый порт» к Федеральной антимонопольной службе России о признании незаконными и отмене решения ФАС России от 30 марта 2017 года и предписаний ФАС России от 22 марта 2017 года отменить.

Решение Арбитражного суда города Москвы от 28 июля 2017 года, постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 19 октября 2017 года и постановление Арбитражного суда Московского округа от 20 февраля 2018 года по настоящему делу оставить в силе.

Председательствующий
Верно: Начальник Секретариата
Президиума Верховного
Суда Российской Федерации

В.М. Лебедев

С.В. Кепель