

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД СЕВЕРО-ЗАПАДНОГО ОКРУГА

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

от 2 декабря 2011 г. по делу N А56-512/2011

Федеральный арбитражный суд Северо-Западного округа в составе председательствующего Подвального И.О., судей Любченко И.С., Мунтян Л.Б., при участии от открытого акционерного общества "Морской порт Санкт-Петербург" и закрытого акционерного общества "Четвертая стивидорная компания" Бредихина А.А. (доверенности от 21.02.2011 N 0-1-1349, от 06.08.2009), от Управления Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу Козловой О.А. (доверенность от 22.12.2009 N 10/10742), рассмотрев 28.11.2011 в открытом судебном заседании кассационную жалобу открытого акционерного общества "Морской порт Санкт-Петербург" на решение Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 14.03.2011 (судья Никитушева М.Г.) и постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 06.07.2011 (судьи Савицкая И.Г., Зотеева Л.В., Семенова А.Б.) по делу N А56-512/2011,

установил:

Открытое акционерное общество "Морской порт Санкт-Петербург" (место нахождения: 198035, Санкт-Петербург, Межевой канал, 5, ОГРН 1027802712585; далее - порт, ОАО "Морпорт СПб"), закрытое акционерное общество "Первая стивидорная компания" (место нахождения: 198035, Санкт-Петербург, Межевой канал, 5; ОГРН 1027802712321), закрытое акционерное общество "Вторая стивидорная компания" (место нахождения: 198035, Санкт-Петербург, Межевой канал, 5; ОГРН 1027802712332), закрытое акционерное общество "Третья стивидорная компания" (место нахождения: 198035, Санкт-Петербург, Межевой канал, 5; ОГРН 1037828000814), закрытое акционерное общество "Четвертая стивидорная компания" (место нахождения: 198035, Санкт-Петербург, Межевой канал, 5; ОГРН 1027802712354; далее - стивидорные компании, операторы) обратились в Арбитражный суд города Санкт-Петербурга и Ленинградской области с заявлением об оспаривании решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу (место нахождения: 191186, Санкт-Петербург, Невский пр., 7-9; далее - управление, УФАС) от 02.11.2010 N 10/11937 и вынесенного на его основании предписания от 02.11.2010 N 10/11937-1 по делу о нарушении антимонопольного законодательства N К10-139/10.

Определением от 17.01.2011 суд первой инстанции в порядке статьи 51 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ) привлек к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, некоммерческое партнерство "Ассоциация морских агентов Санкт-Петербурга" (место нахождения: 198035, Санкт-Петербург, ул. Двинская, 6, ОГРН 1037811041366; далее - партнерство, НП "Ассоциация морских агентов СПб").

Решением от 14.03.2011, оставленным без изменения постановлением апелляционной инстанции от 06.07.2011, порту и стивидорным компаниям отказано в удовлетворении заявления.

КонсультантПлюс: примечание.

В тексте документа, видимо, допущена опечатка: вместо "от 30.03.2009" имеется в виду "от 30.03.1999".

В кассационной жалобе ее податель просит отменить судебные акты и принять по делу новое решение, ссылаясь на незаконность решения и постановления судебных инстанций, неправильное применение (толкование) судами норм материального и процессуального права - положений статей 9, 10, 575, 779 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ), статьи 78 Кодекса торгового мореплавания Российской Федерации (далее - КТМ РФ), статей 12 и 15 Федерального закона от 08.11.2007 N 261-ФЗ "О морских портах в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" (далее - Закон о морских портах), статьи 11 Федерального закона от 30.03.2009 N 52-ФЗ "О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения" (далее - Закон N 52-ФЗ) и Санитарно-эпидемиологических правил СП 3.4.2318-08, утвержденных постановлением Главного государственного санитарного врача Российской Федерации от 22.01.2008 N 3 (зарегистрировано в Министерстве юстиции Российской Федерации 03.04.2008 за N 11459; далее - Правила СП 3.4.2318-08), статьи 9, части 5 статьи 200 АПК РФ.

Общество указывает, что главной целью действий стивидорных компаний в рассматриваемом случае было не получение прибыли, а компенсация затрат, связанных с выполнением распоряжений государственных органов, обязательных к исполнению; в данном случае установка дезинфекционных ковриков производилась в соответствии с распоряжением капитана порта и указанием Россельхознадзора. Суды ошибочно не дали оценку заключению дополнительного соглашения к договору о предоставлении стивидорных и иных услуг "по предписанию государственных органов контроля и надзора". Стивидорные компании в соответствии с гражданским законодательством не имеют права оказывать безвозмездные коммерческие услуги; действия заявителя при заключении дополнительного соглашения N 2 к договорам фактически свидетельствуют о разумности и добросовестности осуществления стивидорными компаниями своих прав.

В судебном заседании представитель порта и закрытого акционерного общества "Четвертая стивидорная компания" поддержал доводы кассационной жалобы, а представитель управления отклонил их с учетом представленных пояснений по делу (в порядке статьи 81 АПК РФ). Представители партнерства и иных заявителей, надлежащим образом извещенных о времени и месте судебного заседания, в суд не явились, в связи с чем жалоба рассмотрена в их отсутствие (часть 3 статьи 284 АПК РФ).

Законность обжалуемых судебных актов проверена в кассационном порядке.

Как видно из материалов дела и установлено судами, по жалобе НП "Ассоциация морских агентов СПб" (том дела I; листы 44 - 45) управление возбудило дело N К10-139/10 по признакам нарушения портом и стивидорными компаниями части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции" (далее - Закон о защите конкуренции, Закон N 135-ФЗ); партнерством обжалованы действия порта по введению с 11.06.2009 для морских агентов, с которыми заключены договоры на оказание услуг, связанных с обработкой и обслуживанием морских судов, платной услуги по установлению дезинфекционных ковриков у трапа каждого судна и ежедневную заправку их дезинфекционным раствором для входа/выхода членов комиссии по открытию внешней границы, членов экипажей, пассажиров, стоимостью 9, 35 доллара США в сутки за один дезинфекционный коврик (дезковрик).

В рамках антимонопольного производства УФАС установило следующие обстоятельства, отраженные в оспариваемом решении.

Стивидорные компании (заявители по настоящему делу) включены в Реестр субъектов естественных монополий на транспорте по разделу 3 - услуги портов и (или) транспортных терминалов под соответствующими номерами (том дела I; листы 70 - 71); каждая из этих компаний также включена в утвержденный приказом Федеральной службы по тарифам (ФСТ) от 07.08.2009 N 182-т/3 Перечень субъектов естественных монополий в транспортных терминалах и морских портах, государственное

регулирование которых осуществляется ФСТ. При этом порт документально подтверждает, что входит в одну группу лиц со стивидорными компаниями (операторами); каждый оператор на основании части 5 статьи 5 Закона N 135-ФЗ занимает доминирующее положение на рынке стивидорных услуг в морском порту "Большой порт Санкт-Петербурга".

Следовательно, доминирующее положение группы лиц в составе ОАО "Морпорт СПб" и операторов на значимом товарном рынке определяется правовым статусом отдельно взятой компании как субъекта естественной монополии и не зависит от доли на этом рынке; антимонопольные запреты распространяются как на действия (бездействие) хозяйствующего субъекта, хозяйствующих субъектов, так и на действия (бездействие) группы лиц (часть 5 статьи 5 и часть 2 статьи 9 Закона о защите конкуренции).

Приказом ОАО "Морпорт СПб" от 30.08.2005 утвержден и введен в действие Корпоративный стандарт "Ведение договорной работы", определяющий порядок заключения, исполнения, изменения условий и расторжения договоров на основную производственную деятельность, заключаемых портом в рамках договора коммерческого представительства, в которых общество действует от имени стивидорных компаний (том дела I; листы 72 - 81). В соответствии с названным стандартом договор на основную производственную деятельность может включать выполнение погрузочно-разгрузочных работ, хранение грузов, выполнение прочих работ и услуг, связанных с погрузочно-разгрузочными работами, прием судов к обработке.

Согласно договору коммерческого представительства от 08.12.2005 N 2006 КП и договору о передаче полномочий единоличного исполнительного органа от 30.06.2009 N 12-300612/Ю-6 порт осуществляет свою деятельность от имени и по поручению операторов, в том числе заключает договоры с морскими агентами, действующими за счет и по поручению судовладельцев, на выполнение работ/оказание услуг, связанных с обработкой и обслуживанием судов в морском порту, которые осуществляются по заявке агентов.

По условиям агентских договоров оператор производит планирование обработки судов и прием судов под обработку в соответствии с Правилами обработки транспортных средств, утвержденными 21.03.2000 (пункт 2.1); агент вручает оператору письменные заявки, уточненные заявки на подачу судов в порт, нотисы судовладельцев, заявки на использование инфраструктуры по формам, являющимися приложениями к Правилам обработки транспортных средств (пункт 3.2). В соответствии с означенными Правилами судно может быть принято под обработку операторами только на основании заявок агентов на подачу судов в порт и нотисов судовладельцев, которые подаются в определенном Правилами порядке (том дела I; листы 82 - 98). Следовательно, обязанность оператора по выполнению работ (оказанию услуг), связанных с обработкой и обслуживанием судов, возникает только при подаче агентом соответствующей заявки.

Письмом от 29.04.2009 N 417-12 Управление Федеральной службы по ветеринарному и фитосанитарному надзору по Санкт-Петербургу и Ленинградской области (ввиду угрозы распространения гриппа на территории Российской Федерации и эпидемиологической ситуацией в ряде стран) информировало капитана морского порта "Большой порт Санкт-Петербург" о необходимости обеспечения обработки и дезинфекции причалов перед постановкой судов с подконтрольными Госветнадзору грузами путем оборудования стационарных дезковриков у трапов морских судов для входа/выхода членов комиссии по открытию внешней границы, членов экипажей, пассажиров (том дела I; листы 99 - 100).

В связи с этим капитан морского порта "Большой порт Санкт-Петербург" издал распоряжение от 08.05.2009 N 23-р, которым постановил судовладельцам, капитанам судов, заходящих в морской порт "Большой порт Санкт-Петербург", хозяйствующим субъектам, осуществляющим свою деятельность в этом порту, принять к

неукоснительному выполнению указания Россельхознадзора, изложенные в названном письме (том дела I, лист 68).

Письмом от 11.06.2009 N КД-562/Д ОАО "Морпорт СПб" со ссылкой на указанное распоряжение уведомило морских агентов о введении с 11.06.2009 обязательной платы за услугу по предоставлению дезковриков в размере 9,35 доллара США в сутки за один дезковрик (том дела I, лист 102).

Несмотря на многократные обращения морских агентов в адрес порта об отказе от оплаты этой услуги, ОАО "Морпорт СПб" в своих письмах от 05.08.2009 N К-3/459, от 02.09.2009 N К-3/503 сообщило, что морские агенты не освобождаются от обязанности оплачивать затраты на установку и заправку дезковриков у трапов судов для означенных целей; данная услуга как дополнительная предоставлена по поручению операторов в рамках договора между портом и морскими агентами без соответствующей заявки (том дела I; листы 67, 103 - 113).

Вместе с тем антимонопольный орган выявил, что порт, действуя от имени и по поручению стивидорных компаний, предусмотрел на 2010 год в заключаемых с морскими агентами договорах дополнительные условия (в форме приложения N 2 к договорам), согласно которым:

1. В целях соблюдения санитарно-противоэпидемических мер, по предписанию государственных органов контроля и надзора, оператор, по заявке морского агента, во время стоянки судов обеспечивает установку дезковриков у трапа каждого судна и ежедневную заправку их дезраствором для входа/выхода членов комиссии по открытию внешней границы, членов экипажей, пассажиров.

Стороны согласовали считать заявку на подачу судна в порт - заявкой морского агента на установку дезковрика;

2. Морской агент оплачивает оператору услугу по предоставлению дезковриков с момента постановки судна к причалу до момента отшвартовки судна в размере - 9,35 доллара США в сутки за один дезковрик.

Оценив такие условия, УФАС сочло, что тем самым ОАО "Морпорт СПб" исключило возможность подачи судна в морской порт под обработку без установки дезковриков у трапа судна.

Вместе с тем, как установило управление, нормами действующего законодательства не закреплена обязанность морских агентов финансировать затраты по установке дезковриков на причальных сооружениях у трапов судов для входа/выхода членов комиссии при открытии государственной границы Российской Федерации. Однако морские агенты были вынуждены согласиться на условия приложения N 2 агентского договора для получения требуемых им в рамках этого договора услуг/работ, связанных с обработкой и обслуживанием морских судов.

Решением УФАС от 02.11.2010 по делу N К10-139/10 в действиях соответствующей группы лиц (порт и операторы), выразившихся в навязывании морским агентам невыгодных, не предусмотренных действующим законодательством условий агентского договора о предоставлении услуг по установке дезковриков у трапов морских судов при открытии государственной границы Российской Федерации по заявке морских агентов на подачу судна в порт, признано нарушение пункта 3 части 1 статьи 10 Закона N 135-ФЗ. Антимонопольным органом также решено выдать группе лиц предписание от 02.11.2010 о прекращении выявленного нарушения антимонопольного законодательства, для чего эти лица обязаны: в рамках заключаемых любым из участников этой группы лиц договоров с морскими агентами на выполнение работ/оказание услуг, связанных с обработкой и обслуживанием морских судов в морском порту, не приравнивать заявку на подачу судна в порт к заявке морского агента на установку дезковриков (подпункт 1.1); включать в такие договоры с морскими агентами условие о предоставлении услуг по установке дезковриков у трапа морских судов при согласии морского агента (подпункт

1.2). Одновременно УФАС предписало заявителям в срок до 21.12.2010 представить ему доказательства исполнения названного ненормативного акта (том дела I; листы 10 - 14).

Посчитав решение и предписание управления незаконными, порт и стивидорные компании обратились в арбитражный суд.

Суды двух инстанций исследовали и оценили представленные участниками спора доказательства, их доводы, установили обстоятельства дела и констатировали наличие у антимонопольного органа правовых и фактических оснований для принятия оспариваемого решения и выдачи предписания. В рамках судебного контроля в порядке административного судопроизводства подтверждены необходимые и достаточные квалифицирующие признаки вмененного порту и операторам нарушения антимонопольного законодательства.

Изучив материалы дела и доводы жалобы, суд кассационной инстанции не находит оснований для ее удовлетворения. Выводы судов соответствуют фактическим обстоятельствам дела и имеющимся в деле доказательствам, основаны на правильном применении норм материального права, отвечают правилам доказывания и оценки доказательств (часть 1 статьи 65, часть 5 статьи 200, части 1 - 5 статьи 71 АПК РФ) при соблюдении судами состязательных начал арбитражного процесса (статья 9 АПК РФ).

При рассмотрении спора по существу суды правомерно исходили из того, что для квалификации действий хозяйствующего субъекта по статье 10 Закона о защите конкуренции прежде необходимо установить, что такое лицо занимает доминирующее положение на товарном рынке, значимом для избранного вменения. Выявление такого положения подчинено правилам статьи 5 Закона о защите конкуренции.

Выводы управления и судов относительно доминирования группы лиц на соответствующем товарном рынке отвечают требованиям статей 5 и 9 Закона N 135-ФЗ, сделаны в соответствии с представленными портом и управлением доказательствами, а равно с учетом положений статей 3 и 4 (пункт 1) Федерального закона от 17.08.1995 N 147-ФЗ "О естественных монополиях".

Поскольку услуги в портах отнесены к сфере деятельности субъектов естественных монополий, группа лиц в составе заявителей занимает доминирующее положение на рынке стивидорных услуг (в морском порту) ввиду правового статуса стивидорных компаний как субъектов естественной монополии (часть 5 статьи 5 Закона о защите конкуренции).

Установленные Законом о защите конкуренции запреты на действия (бездействие) хозяйствующего субъекта, хозяйствующих субъектов распространяются на действия (бездействие) группы лиц (часть 2 статьи 9 Закона N 135-ФЗ).

Спор в данной части между заявителями и управлением отсутствует.

В силу части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции запрещены 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 (пункт 3) навязывание контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора (экономически или технологически не обоснованные и (или) прямо не предусмотренные федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации, нормативными правовыми актами уполномоченных федеральных органов исполнительной власти или судебными актами требования о передаче финансовых средств, иного имущества, в том числе имущественных прав, а также согласие заключить договор при условии внесения в него положений относительно товара, в котором контрагент не заинтересован, и другие требования).

Как разъяснено в пункте 4 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 N 30 "О некоторых вопросах, возникающих в связи

с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства", арбитражным судам следует обратить внимание, что исходя из системного толкования положений статьи 10 ГК РФ и статей 3 и 10 Закона о защите конкуренции для квалификации действий (бездействия) как злоупотребления доминирующим положением достаточно наличия (или угрозы наступления) любого из перечисленных последствий, а именно: недопущения, ограничения, устранения конкуренции или ущемления интересов других лиц.

Также надлежит иметь в виду, что суд или антимонопольный орган вправе признать нарушением антимонопольного законодательства и иные действия (бездействие), кроме установленных частью 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, поскольку приведенный в названной части перечень не является исчерпывающим. При этом, оценивая такие действия (бездействие) как злоупотребление доминирующим положением, следует учитывать положения статьи 10 ГК РФ, части 2 статьи 10, части 1 статьи 13 Закона о защите конкуренции, и, в частности, определять, были совершены данные действия в допустимых пределах осуществления гражданских прав либо ими налагаются на контрагентов неразумные ограничения или ставятся необоснованные условия реализации контрагентами своих прав.

В отношении действий (бездействия), прямо поименованных в части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, наличие или угроза наступления соответствующих последствий предполагается и не требует доказывания антимонопольным органом.

Кроме того, согласно части 2 статьи 10 Закона N 135-ФЗ хозяйствующий субъект вправе представить доказательства того, что его действия (бездействие), указанные в части 1 названной статьи (за исключением действий, указанных в пунктах 1, 2, 3, 5, 6, 7 и 10 части 1), могут быть признаны допустимыми в соответствии с требованиями части 1 статьи 13 Закона N 135-ФЗ.

Верно оценив материалы дела и нормативные требования, суды обоснованно признали, что в рассматриваемой ситуации установка дезковриков возложена на порт и стивидорные компании как публично-правовая обязанность в связи с необходимостью обеспечить государственные требования безопасности, вытекающие из специфики осуществляемой этими лицами деятельности по обработке и обслуживанию судов в морском порту. Такая обязанность императивна; ее возникновение не сопряжено с оказанием третьим лицам (морским агентам) возмездной услуги на договорной основе. Напротив, она обусловлена гарантиями безопасности всех третьих лиц при осуществлении портом и операторами своей основной хозяйственной деятельности. Именно поэтому определенным образом реализованное заявителями намеренное включение в агентские договоры условия об оказании за плату услуги по установке дезковриков лишено правовых оснований и свидетельствует о навязывании услуги, ущемляющем интересы морских агентов.

Данная позиция судов согласуется с требованиями пункта 4 статьи 5 Закона Российской Федерации от 14.05.1993 N 4979-1 "О ветеринарии", пунктов 4.9 и 4.10 Правил СП 3.4.2318-08, статей 9 и 12 Закона Российской Федерации от 01.04.1993 N 4730-1 "О государственной границе Российской Федерации", статьи 32 Закона о морских портах. Она не противоречит ни нормативной регламентации договора морского агентирования (статьи 232, 235, 237 и 238 КТМ РФ), ни правилам статей 75, 76 и 78 КТМ РФ, статей 12 и 15 Закона о морских портах, статьи 11 Закона N 52-ФЗ. Выводы судов обусловлены четким разграничением полномочий и обязанностей при осуществлении заявителями и морскими агентами своей (каждыми своей) деятельности, а также определенным источником финансирования (покрытия расходов) в связи с обеспечением мероприятий в области ветеринарии.

В связи с этим апелляция инстанция правомерно отклонила как не основанный на нормах материального права довод заявителей о том, что в соответствии

со статьями 575 и 779 ГК РФ они могли предоставлять услугу по установке дезковриков только на возмездной основе (путем взимания соответствующей платы).

Как установлено судами и подтверждается материалами дела, несмотря на отказ агентов от установки дезковриков в качестве приобретения дополнительной услуги по агентским договорам, заявители взимали плату со ссылкой на невозможность ее оказания на безвозмездной основе; неисполнение морским агентом незаконного требования заявителей об оплате такой навязанной услуги повлекло для него негативные последствия (направление операторами претензий с указанием на ответственность по начислению пени; том дела I, листы 104 - 105).

Порт, действуя от имени и по поручению стивидорных компаний, предусмотрел на 2010 год в заключаемых с морскими агентами договорах означенное дополнительное условие (в форме приложения N 2 к договорам), отождествив заявку на подачу судна в порт с заявкой морского агента на установку дезковрика. Таким образом, заявители в принципе исключили возможность обработки и обслуживания судов без обязательного приобретения морскими агентами на платной основе услуги по установке дезковриков, незаконно (при вынужденном положении агентов) переложив на последних функцию по обеспечению безопасных условий осуществления своей деятельности.

Апелляционный суд во взаимосвязи оценил условия упомянутого приложения N 2 к договору и (с учетом подтвержденного относимыми и допустимыми доказательствами фактического поведения заявителей и агентов в рамках договорных отношений, мотивов и целей такового) обоснованно отклонил ссылку порта и стивидорных компаний на разумную и добросовестную реализацию ими своих субъективных прав. При этом суд указал, что никаких оговорок, позволяющих морскому агенту не исполнять соответствующее условие в случае несогласия с ним, этот документ не содержит.

Факт навязывания заявителями контрагентам спорного условия договора подтверждается материалами дела, доказан управлением и проверен судами в соответствии с нормами процессуального права и согласно избранной антимонопольным органом квалификации (пункт 3 части 1 статьи 10 Закона N 135-ФЗ). В рамках состязательной судебной процедуры порт и стивидорные компании не представили каких-либо подтверждений тому, что в случае отказа морских агентов заявители подписывали договор на иных условиях без взимания спорной платы.

В силу части 2 статьи 1 Закона о защите конкуренции его целями являются обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков.

Выводы управления и судов отвечают приведенным нормативным положениям и означенным целями антимонопольного регулирования; оспариваемое предписание законно и исполнимо, направлено на исключение со стороны доминанта противоправных действий.

Основания для изменения либо отмены обжалуемых судебных актов отсутствуют (статья 288 АПК РФ).

Учитывая изложенное и руководствуясь статьями 286, 287 (пункт 1 части 1) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Федеральный арбитражный суд Северо-Западного округа

постановил:

решение Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 14.03.2011 и постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 06.07.2011 по делу N А56-512/2011 оставить без изменения, а кассационную жалобу

открытого акционерного общества "Морской порт Санкт-Петербург" - без удовлетворения.