



ВЫСШИЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации

№ 14746/12

Москва

23 апреля 2013 г.

Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации
в составе:

председательствующего – Председателя Высшего Арбитражного
Суда Российской Федерации Иванова А.А.;

членов Президиума: Абсалямова А.В., Амосова С.М.,
Андреевой Т.К., Бациева В.В., Гвоздилиной О.Ю., Завьяловой Т.В.,
Иванниковой Н.П., Козловой О.А., Маковской А.А., Пановой И.В.,
Сарбаша С.В., Слесарева В.Л., Юхнея М.Ф. –

рассмотрел заявление Управления Федеральной антимонопольной
службы по Приморскому краю о пересмотре в порядке надзора решения
Арбитражного суда Приморского края от 23.11.2011 по делу
№ А51-14703/2011, постановления Пятого арбитражного апелляционного
суда от 22.02.2012 и постановления Федерального арбитражного суда
Дальневосточного округа от 20.07.2012 по тому же делу.

В заседании приняли участие представители:

от заявителя – Управления Федеральной антимонопольной службы по Приморскому краю – Огневская Д.В.;

от общества с ограниченной ответственностью «ВОСТОКСТРОЙСЕРВИС» – Андреева Н.Ю.

Заслушав и обсудив доклад судьи Гвоздилиной О.Ю., а также объяснения представителей участвующих в деле лиц, Президиум установил следующее.

Общество с ограниченной ответственностью «ВОСТОКСТРОЙСЕРВИС» (далее – общество «Востокстройсервис», общество) обратилось в Арбитражный суд Приморского края с заявлением о признании незаконными решения и предписания Управления Федеральной антимонопольной службы по Приморскому краю (далее – управление, антимонопольный орган) от 06.09.2011 по делу № 35/06-2011 о нарушении обществом пунктов 3, 8, 10 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции).

К участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечены общества с ограниченной ответственностью «Компания МСА», «ГМК», «Новый город», «Экологическая транспортная компания» и «ЭК «Новый город-Плюс».

Решением Арбитражного суда Приморского края от 23.11.2011 заявленные требования удовлетворены.

Постановлением Пятого арбитражного апелляционного суда от 22.02.2012 решение суда первой инстанции оставлено без изменения.

Федеральный арбитражный суд Дальневосточного округа постановлением от 20.07.2012 решение суда первой инстанции и постановление суда апелляционной инстанции оставил без изменения.

В заявлении, поданном в Высший Арбитражный Суд Российской Федерации, о пересмотре в порядке надзора данных судебных актов управление просит их отменить, ссылаясь на нарушение единообразия в толковании и применении арбитражными судами норм права, и принять по делу новый судебный акт.

В возражениях на заявление общество просит оставить оспариваемые судебные акты без изменения, а заявление управления – без удовлетворения.

В отзыве на возражения антимонопольный орган указывает на необоснованность доводов общества, а также на несостоятельность выводов судов.

Проверив обоснованность доводов, изложенных в заявлении, возражениях на него, отзыве на возражения и выступлениях присутствующих в заседании представителей участвующих в деле лиц, Президиум считает, что судебные акты подлежат отмене по следующим основаниям.

Как установлено судами и усматривается из материалов дела, в соответствии с государственным контрактом от 31.08.2009 № 2009-02/3 общество является генеральным подрядчиком по строительству первой очереди объекта «Комплекс по переработке и утилизации ТБО (твердых бытовых отходов) в г. Владивостоке» (далее – комплекс), расположенного по адресу: Приморский кр., г. Владивосток, р-н ручья Безымянного (пос. Рыбачий).

В связи с завершением рекультивации существующего полигона твердых бытовых отходов, находящегося по адресу: Приморский кр., г. Владивосток (р-н пос. Горностай), администрации города Владивостока на совещании у вице-губернатора Приморского края (протокол от 26.11.2010 № 43а) предложено в срок до 10.12.2010 определить место временного складирования мусора, а обществу – в срок до 15.12.2010 закончить работы по контракту на строительно-монтажные работы объекта

«Рекультивация существующего полигона ТБО в г. Владивостоке» и завершить эксплуатацию действующего полигона твердых бытовых отходов.

Общество 08.12.2010 обратилось в администрацию города Владивостока с предложением определить временным местом складирования твердых бытовых отходов возводимый комплекс и направило компаниям – транспортировщикам отходов извещение о приеме на период опытно-промышленной эксплуатации комплекса мусора для складирования за определенную плату.

Между Департаментом градостроительства Приморского края и обществом 31.12.2010 заключен договор на оказание услуг по опытно-промышленной эксплуатации (далее – ОПЭ) комплекса сроком до 31.12.2011. Согласно договору в число работ ОПЭ входит в том числе размещение твердых бытовых отходов в целях захоронения при условии соблюдения норм действующего законодательства.

С 01.01.2011 общество начало заключать с перевозчиками ТБО договоры на прием твердых бытовых отходов, крупногабаритного мусора, строительного мусора, в соответствии с которыми стоимость приема ТБО от муниципального жилищного фонда города Владивостока составила 16 рублей за 1 куб. метр, от коммерческих организаций – 120 рублей за 1 куб. метр; стоимость приема крупногабаритного мусора от муниципального жилищного фонда города Владивостока – 90 рублей за 1 куб. метр, от коммерческих организаций – 200 рублей за 1 куб. метр; стоимость приема строительного мусора от коммерческих организаций – 150 рублей за 1 куб. метр, и использовать не введенный в эксплуатацию комплекс. В пункте 3.3 таких договоров установлены лимиты на объем отходов (80 процентов объема вывозимых ТБО являются отходами от муниципального жилищного фонда, а оставшиеся 20 процентов – отходами коммерческих организаций).

Руководствуясь Федеральным законом от 30.12.2004 № 210-ФЗ «Об основах регулирования тарифов организаций коммунального комплекса», постановлением Правительства Российской Федерации от 14.07.2008 № 520 «Об основах ценообразования и порядке регулирования тарифов, надбавок и предельных индексов в сфере деятельности организаций коммунального комплекса», Департамент по тарифам Приморского края постановлением от 12.05.2011 № 31/4 (далее – постановление от 12.05.2011 № 31/4) установил обществу с 01.07.2011 тариф на услуги в сфере утилизации (захоронения) ТБО, оказываемые потребителям, находящимся на территории Владивостокского городского округа, в размере 21 рубля 8 копеек за 1 куб. метр без учета налога на добавленную стоимость.

В связи с установлением этого тарифа общество уведомлением от 06.06.2011 № 324 направило на согласование компаниям – транспортировщикам отходов новые проекты договоров, согласно которым оплата по договору представлена в следующем виде: стоимость утилизации (захоронения) твердых бытовых отходов в пределах установленного лимита составила 24 рубля 87 копеек за 1 куб. метр; стоимость утилизации (захоронения) сверхлимитного объема твердых бытовых отходов составила 120 рублей за 1 куб. метр, стоимость приема крупногабаритного мусора от муниципального жилищного фонда города Владивостока – 130 рублей за 1 куб. метр, от коммерческих организаций – 260 рублей за 1 куб. метр, стоимость приема строительного мусора от коммерческих организаций – 300 рублей за 1 куб. метр. В указанных договорах общество установило лимиты на вывоз твердых бытовых отходов каждой компании в разных объемах. Рядом компаний договоры были подписаны ввиду отсутствия альтернативного объекта размещения отходов.

В антимонопольный орган поступили обращения обществ с ограниченной ответственностью «ЭкоТрансКом», «Новый город», «ГМК», «Компания МСА», «ЭК «Новый город-Плюс» и СРО НП «ЖКХ-Групп» по

поводу правомерности действий общества «Востокстройсервис» при приемке и утилизации ТБО, на основании которых управлением была проведена проверка его деятельности.

При проведении анализа состояния конкуренции на рынке по утилизации твердых бытовых отходов было установлено, что общество по результатам деятельности в первом полугодии 2011 года имеет на данном рынке долю в размере 68,78 процента.

По результатам проверки антимонопольный орган вынес решение от 06.09.2011 о нарушении обществом пунктов 3, 8, 10 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, выразившемся в навязывании контрагентам невыгодных условий договора утилизации (захоронения) ТБО (в части установления лимитов на прием твердых бытовых отходов (пункт 3.5 указанного договора) и платы за сверхлимиты), в нарушении установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования на услуги по утилизации (захоронению) твердых бытовых отходов и в создании дискриминационных условий по договорам утилизации (захоронения) твердых бытовых отходов (в части установления различных лимитов приема и различной стоимости приема сверхлимитных объемов твердых бытовых отходов), а также выдал предписание от 06.09.2011 о прекращении нарушения антимонопольного законодательства.

Не согласившись с решением и предписанием антимонопольного органа, общество обратилось в арбитражный суд.

Суд первой инстанции, признавая решение и предписание антимонопольного органа незаконными, исходил из того, что поскольку общество не имеет лицензии на право осуществления деятельности по сбору и утилизации ТБО на строящемся комплексе, который не включен в государственный реестр объектов размещения отходов, то общество не может быть признано хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение на рассматриваемом товарном рынке.

Суд апелляционной инстанции признал аналитический отчет управления от 15.08.2011 надлежащим и соответствующим требованиям приказа Федеральной антимонопольной службы от 28.04.2010 № 220 «Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке» (далее – Порядок проведения анализа рынка), доводы управления о наличии в действиях общества нарушений пунктов 3, 8, 10 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции – соответствующими фактическим обстоятельствам, однако согласился с выводом суда первой инстанции о том, что отсутствие разрешения (лицензии) на названный вид деятельности является правовым препятствием для признания общества занимающим доминирующее положение на рынке по утилизации твердых бытовых отходов.

Суд кассационной инстанции согласился с выводами судов первой и апелляционной инстанций и указал на то, что установленные судами обстоятельства свидетельствуют о наличии у общества препятствий и ограничений для осуществления деятельности на рассматриваемом товарном рынке с использованием возведенного, но не принятого в эксплуатацию и не включенного в соответствующий реестр комплекса.

Кроме того, суд кассационной инстанции счел, что лицо, осуществляющее деятельность без специального разрешения, наличие которого является обязательным, не может быть признано участником сферы обращения товара, его положение – доминирующим среди прочих субъектов, а действия – подпадающими под признаки антимонопольного нарушения. По мнению суда, факт доминирующего положения на рынке не может основываться лишь на правильном установлении продуктовых и географических границ товарного рынка, анализ границ должен дополняться определением качественных и количественных показателей доминирования на определенном рынке. Качественный показатель предусматривает наличие у хозяйствующего субъекта рыночного

преимущества, в данном случае с учетом фактических обстоятельств дела оно отсутствует.

Учитывая изложенное, суд кассационной инстанции пришел к выводу о том, что суды обоснованно отклонили довод управления о фактическом осуществлении обществом деятельности по переработке и утилизации ТБО на комплексе как недостаточный для признания общества занимающим доминирующее положение на товарном рынке и нарушающим антимонопольное законодательство.

Между тем судами не учтено следующее.

В соответствии с частью 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 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) (пункт 3), создание дискриминационных условий (пункт 8), нарушение установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования (пункт 10).

Согласно пункту 2 статьи 18 Федерального закона от 24.06.1998 № 89-ФЗ «Об отходах производства и потребления» (далее – Закон об отходах) лимиты на размещение отходов устанавливают в соответствии с

нормативами предельно допустимых вредных воздействий на окружающую среду уполномоченные федеральные органы исполнительной власти или органы исполнительной власти субъекта Российской Федерации в области обращения с отходами в соответствии со своей компетенцией.

В целях реализации статьи 18 Закона об отходах Министерство природных ресурсов и экологии Российской Федерации приказом от 25.02.2010 № 50 утвердило Порядок разработки и утверждения нормативов образования отходов и лимитов на их размещение, согласно пункту 5 которого нормативы образования отходов и лимиты на их размещение утверждаются территориальными органами Росприроднадзора на основании комплекта обосновывающих расчетов, материалов и документов – проекта нормативов образования отходов и лимитов на их размещение, разрабатываемого индивидуальными предпринимателями и юридическими лицами в соответствии с методическими указаниями, утвержденными Министерством природных ресурсов и экологии Российской Федерации.

Общество самостоятельно устанавливало лимиты в нарушение названных норм.

Применяя с 01.07.2011 года тарифы, установленные постановлением от 12.05.2011 № 31/4, общество неправомерно определяло плату за сверхлимитные объемы отходов для хозяйствующих субъектов, навязывало им невыгодные условия договора и создавало дискриминационные условия по договорам утилизации ТБО путем установления различных лимитов приема ТБО и различной стоимости приема сверхлимитных объемов твердых бытовых отходов.

Суды пришли к выводу о наличии в действиях общества нарушения запретов, изложенных в пунктах 3, 5, 8 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, однако необоснованно признали, что в данном случае общество не может быть признано хозяйствующим субъектом,

занимающим доминирующее положение на товарном рынке по оказанию указанных услуг, поскольку не имеет лицензии на размещение, захоронение (утилизацию) отходов на эксплуатируемом им комплексе по переработке и утилизации твердых бытовых отходов в городе Владивостоке, который не введен в эксплуатацию и не включен в реестр объектов размещения отходов.

Согласно статье 1 Закона об отходах под обращением с отходами понимается деятельность по сбору, накоплению, использованию, обезвреживанию, транспортированию, размещению отходов; под накоплением отходов понимается временное складирование отходов (на срок не более чем шесть месяцев) в местах (на площадках), обустроенных в соответствии с требованиями законодательства в области охраны окружающей среды и законодательства в области обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения, в целях их дальнейшего использования, обезвреживания, размещения, транспортирования.

Общество с 01.01.2011 в тестовом режиме начало осуществлять деятельность по приему отходов для временного складирования на объекте, не введенном в эксплуатацию, что усматривается из договора на оказание услуг по опытно-промышленной эксплуатации от 31.12.2010, договоров на прием твердых бытовых отходов, крупногабаритного мусора, строительного мусора от 01.01.2011, в связи с тем, что объект, на котором ранее осуществлялся прием отходов, подлежал закрытию из-за переполнения.

Как следует из договоров от 01.07.2011 с компаниями – транспортировщиками отходов, общество осуществляло деятельность по размещению (захоронению) твердых бытовых отходов с учетом тарифов, утвержденных постановлением от 12.05.2011 № 31/4.

При таких обстоятельствах суды необоснованно отклонили довод антимонопольного органа о фактическом осуществлении обществом деятельности на комплексе по переработке и утилизации ТБО как

недостаточный для признания общества занимающим доминирующее положение на товарном рынке и нарушающим антимонопольное законодательство, поскольку общество фактически осуществляло лицензируемую деятельность и злоупотребляло своим доминирующим положением, оказывая негативное влияние на конкуренцию и нарушая права иных лиц (потребителей услуг).

Довод судов об отсутствии качественной характеристики хозяйствующего субъекта ввиду нарушения действующего законодательства при осуществлении деятельности на рынке также является несостоятельным, поскольку все признаки хозяйствующего субъекта по Закону о защите конкуренции имелись, вместе с тем обществом «Востокстройсервис» довод о его доле на рынке не опровергнут. Судами также признано правильное определение продуктовых и географических границ и соблюдение Порядка проведения анализа рынка. Сведений о наличии других объектов для размещения отходов в городе Владивостоке не приведено, вывоз ТБО на полигон в городе Артеме согласно письмам компаний – транспортировщиков отходов существенно увеличивает стоимость оказанных услуг.

Ссылки судов на нарушение лицензионного законодательства и законодательства о размещении отходов не могут быть основанием для признания квалификации правонарушения в сфере антимонопольного законодательства ненадлежащей.

Кроме того, у общества была лицензия от 04.06.2010 № ОП-74-000546(25), выданная Федеральной службой по экологическому, технологическому и атомному надзору, согласно которой общество имеет право осуществлять деятельность по сбору, использованию, обезвреживанию, транспортировке, размещению отходов I–IV классов опасности, при этом в приложении к лицензии закреплён разрешенный вид работ: сбор и размещение опасных отходов, и место осуществления

лицензируемого вида деятельности – Приморский край, Владивостокский городской округ.

Лицензия на осуществление деятельности по сбору, использованию, обезвреживанию, транспортировке, размещению отходов I–IV класса опасности строящемуся комплексу по сортировке и утилизации твердых бытовых отходов в городе Владивостоке (р-н ручья Безымянного) Управлением Росприроднадзора по Приморскому краю не выдавалась.

То обстоятельство, что лицензия на размещение отходов выдавалась на объект, ранее используемый обществом, наряду с невключением нового комплекса, не введенного в эксплуатацию, в реестр объектов по размещению отходов, не опровергает факт осуществления лицензируемой хозяйственной деятельности с нарушением порядка ценообразования, навязыванием невыгодных и дискриминационных условий и не является основанием для исключения общества из числа хозяйствующих субъектов на рынке услуг по утилизации (захоронению) отходов.

В силу статьи 5 Закона о защите конкуренции доминирующим положением признается положение хозяйствующего субъекта на рынке определенного товара, дающее такому хозяйствующему субъекту возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке, и (или) устранять с этого товарного рынка других хозяйствующих субъектов, и (или) затруднять доступ на этот товарный рынок другим хозяйствующим субъектам.

В данном случае антимонопольный орган правильно установил доминирующее положение общества и обоснованно признал его действия нарушающими порядок ценообразования, навязывающими невыгодные условия договора и создающими дискриминационные условия, которые запрещены пунктами 3, 8, 10 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Таким образом, обжалуемые судебные акты основаны на неверном толковании антимонопольного законодательства.

При названных обстоятельствах оспариваемые судебные акты подлежат отмене согласно пункту 1 части 1 статьи 304 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации как нарушающие единообразие в толковании и применении арбитражными судами норм права.

Учитывая изложенное и руководствуясь статьей 303, пунктом 3 части 1 статьи 305, статьей 306 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда Приморского края от 23.11.2011 по делу № А51-14703/2011, постановление Пятого арбитражного апелляционного суда от 22.02.2012 и постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 20.07.2012 по тому же делу отменить.

В удовлетворении требований общества с ограниченной ответственностью «ВОСТОКСТРОЙСЕРВИС» о признании незаконными решения и предписания Управления Федеральной антимонопольной службы по Приморскому краю от 06.09.2011 по делу № 35/06-2011 о нарушении обществом пунктов 3, 8, 10 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» отказать.

Председательствующий

А.А. Иванов