



Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа

ул. Ленина д. 74, г. Тюмень, 625010, тел. (3452) 799-444, <http://faszso.arbitr.ru>, e-mail info@faszso.ru

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Тюмень

Дело № А27-7657/2011

Резолютивная часть постановления объявлена 14 марта 2012 года

Постановление изготовлено в полном объеме 19 марта 2012 года

Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа в составе:

председательствующего

Шабалковой Т.Я.

судей

Ильина В.И.

Новоселова В.И.

рассмотрел в судебном заседании кассационные жалобы Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области и Прокуратуры Кемеровской области на решение от 22.09.2011 Арбитражного суда Кемеровской области (судья Тимошенко Л.С.) и постановление от 07.12.2011 Седьмого арбитражного апелляционного суда (судьи Бородулина И.И., Журавлева В.А., Усанина Н.А.) по делу № А27-7657/2011 по заявлению закрытого акционерного общества «Газпромнефть-Кузбасс» (650000, Кемеровская область, город Кемерово, улица Мирная, 2, ОГРН 1024201752662, ИНН 4217035133) к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области (650000, г. Кемерово, ул. Ноградская, 5, ИНН 4207012419, ОГРН 1034205025799) о признании недействительным решения.

В заседании приняли участие представители: от Прокуратуры Кемеровской области – Козырева М.В. по поручению от 28.02.2012 № 8-222-2011; от закрытого акционерного общества «Газпромнефть-Кузбасс» - Чалых А.Е. по доверенности от 22.08.2011 № Двр-2011-0255, Щербакова О.А. по доверенности от 01.04.2011 № Двр-2011-0107.

Суд установил:

закрытое акционерное общество «Газпромнефть-Кузбасс» (далее - ЗАО «Газпромнефть-Кузбасс», общество) обратилось в Арбитражный суд Кемеровской области с заявлением о признании недействительным решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области (далее - управление, антимонопольный орган) от 05.05.2011 по делу № 5/А-10-2011.

Решением от 22.09.2011 Арбитражного суда Кемеровской области, оставленным без изменения постановлением от 07.12.2011 Седьмого арбитражного апелляционного суда, заявленные обществом требования удовлетворены.

В кассационной жалобе управление, ссылаясь на нарушение судами норм материального и процессуального права, на несоответствие выводов судов фактическим обстоятельствам дела, просит принятые по делу судебные акты отменить, принять по делу новый судебный акт об отказе в удовлетворении требований общества.

Прокуратура Кемеровской области (далее - прокуратура), указывая на незаконность и необоснованность принятых по делу судебных актов в связи с нарушением судами норм материального и процессуального права, просит судебные акты отменить и принять новое решение - об отказе в удовлетворении требований общества.

Подробно доводы управления и прокуратуры изложены в кассационной жалобе.

Общество возражает против доводов кассационных жалоб согласно отзыву.

Суд кассационной инстанции, проверив в соответствии со статьями 274, 284, 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ) законность судебных актов, принятых арбитражными судами первой и апелляционной инстанций, исходя из доводов кассационных жалоб, не находит оснований для их удовлетворения.

Как следует из материалов дела и установлено судами, по результатам рассмотрения дела № 5/А-10-2011 о нарушении антимонопольного законодательства, возбужденного на основании приказа управления,

комиссией антимонопольного органа принято решение, в соответствии с которым общество признано нарушившим положения [части 1 статьи 10](#) Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции), выразившимся в необоснованном повышении оптовых цен на дизельное топливо (зимнее) в период с 24.10.2010 по 30.11.2010, а также по сближению уровня оптовых и розничных цен на дизельное топливо в период с 10.11.2010 по 30.11.2010, которые влекут за собой недопущение, ограничение, устранение конкуренции и ущемление интересов других лиц на оптовом и розничном рынках реализации дизельного топлива в Кемеровской области.

Общество, не согласившись с решением антимонопольного органа, обратилось в арбитражный суд с настоящим заявлением.

Суды первой и апелляционной инстанций, удовлетворяя заявленные требования, сделали вывод о недоказанности наличия в действиях общества нарушения [пункта 1 части 1 статьи 10](#) Закона о защите конкуренции в части необоснованного повышения оптовых цен на дизельное топливо (зимнее) и сближения уровня оптовых и розничных цен на дизельное топливо в определенные временные периоды.

Суд кассационной инстанции поддерживает выводы судов первой и апелляционной инстанций, исходя из следующего.

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.

Для квалификации действий хозяйствующего субъекта по [статье 10](#) Закона о защите конкуренции необходимо, чтобы на соответствующем товарном рынке он занимал доминирующее положение, совершил действие (бездействие), характеризующееся как злоупотребление этим положением и это привело (создало угрозу) к ограничению конкуренции или ущемлению прав лиц.

В соответствии с [частью 1 статьи 5](#) Закона о защите конкуренции доминирующим положением признается положение хозяйствующего субъекта (группы лиц) или нескольких хозяйствующих субъектов (групп

лиц) на рынке определенного товара, дающее такому хозяйствующему субъекту (группе лиц) или таким хозяйствующим субъектам (группам лиц) 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. Доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта (за исключением финансовой организации), доля которого на рынке определенного товара превышает пятьдесят процентов, если только при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства или при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией не будет установлено, что, несмотря на превышение указанной величины, положение хозяйствующего субъекта на товарном рынке не является доминирующим ([пункт 1](#)); доля которого на рынке определенного товара составляет менее чем пятьдесят процентов, если доминирующее положение такого хозяйствующего субъекта установлено антимонопольным органом исходя из неизменной или подверженной малозначительным изменениям доли хозяйствующего субъекта на товарном рынке, относительного размера долей на этом товарном рынке, принадлежащих конкурентам, возможности доступа на этот товарный рынок новых конкурентов либо исходя из иных критериев, характеризующих товарный рынок ([пункт 2](#)).

В [пункте 13](#) постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» разъяснено, что условия признания лица занимающим доминирующее положение на рынке определенного товара (ограниченного в силу [пункта 4 статьи 4](#) Закона о защите конкуренции, в том числе территориальными пределами) определяются [статьей 5](#) Закона о защите конкуренции. Установление доминирующего положения хозяйствующего субъекта производится с учетом его доли на рынке определенного товара. При этом доля признается, если не доказано иное, равной указанной в реестре хозяйствующих субъектов.

Согласно [пункту 3.6.5](#) Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по установлению доминирующего положения хозяйствующего субъекта при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства и при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией, утвержденного приказом Федеральной антимонопольной службы России от 17.01.2007 № 5, определение признаков наличия доминирующего положения не требуется для хозяйствующих субъектов, включенных в реестр хозяйствующих субъектов, имеющих на рынке определенного товара долю более 35%, с долей более 50% и доминирующее положение хозяйствующего субъекта определяется на товарном рынке, в продуктовых границах которого они были включены в Реестр.

Таким образом, с учетом того, что общество уже было включено в Реестр как хозяйствующий субъект, имеющий на рынке определенного товара долю более 35% по товарным группам «оптовая торговля бензином автомобильным» (с долей более 50%) и «оптовая торговля дизельным топливом» (с долей менее 50%), при этом не оговорено, каким именно дизельным топливом (летним или зимним), а также того, что в материалах дела отсутствуют сведения об оспаривании действий антимонопольного органа по включению общества в Реестр, суды правомерно признали положение ЗАО «Газпромнефть-Кузбасс» на оптовом и мелкооптовом рынках дизельного топлива в Кемеровской области доминирующим.

По результатам рассмотрения настоящего дела арбитражные суды установили, что при проведении анализа антимонопольным органом не учтено, что на территории Кемеровской области располагается один мини-нефтеперерабатывающий завод (далее - НПЗ, обозначен в анализе тремя звездочками ***), осуществляющий оптовую торговлю как собственным, так и покупным дизельным топливом, а также имеются, помимо общества, два других оптовых продавца дизельного топлива, указанные управлением в анализе рынка, занимающих, наряду с обществом, доминирующее положение, которые закупают дизтопливо на НПЗ в других субъектах Российской Федерации, и в отношении которых анализ в части сравнения и соотношения цен не проведен.

Судами обоснованно указано, что вменение обществу нарушения пункта 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции без проведения анализа на рынке оптовых цен на дизельное топливо в целом в рамках географических границ Кемеровской области, невозможно.

Следовательно, само по себе увеличение установленной обществом оптовой цены на дизельное товар (зимнее) в определенный период времени и ее превышение над минимальной ценой на сопоставимом товарном рынке, не может быть рассмотрено как нарушение антимонопольного законодательства, и оказывать решающее влияние как на оптовом, так и на розничном рынках реализации дизельного топлива.

Управление, указывая на экономическую необоснованность оптовой цены реализации дизельного топлива с нефтебаз общества, в нарушение положений [статьи 65](#) АПК РФ не представило таких доказательств.

Учитывая, что исследование оптового рынка дизельного топлива является неполным, следовательно, выводы управления о существовании угрозы наступления последствий, предусмотренных [частью 1 статьи 10](#) Закона № 135-ФЗ являются необоснованными.

При таких обстоятельствах, суды первой и апелляционной инстанций пришли к обоснованным выводам, что по результатам рассмотрения настоящего дела управлением не представлено необходимой совокупности бесспорных доказательств о наличии либо угрозе наступления последствий в виде недопущения, ограничения, устранения конкуренции или ущемления интересов других лиц, что является необходимым условием наступления ответственности по [части 1 статьи 10](#) Закона о защите конкуренции.

Фактически доводы антимонопольного органа и прокуратуры, приведенные в кассационных жалобах, были предметом исследования судов первой и апелляционной инстанций, им дана надлежащая, основанная на положениях [статьи 71](#) АПК РФ, правовая оценка.

Переоценка установленных судами нижестоящих инстанций фактических обстоятельств дела и представленных участниками спора доказательств в силу положений [статьи 286](#) АПК РФ в полномочия суда кассационной инстанции не входит.

Нарушений норм процессуального права, являющихся в силу части 4 статьи 288 АПК РФ безусловными основаниями для отмены решения и постановления, судом кассационной инстанции не установлено.

Руководствуясь пунктом 1 части 1 статьи 287, статьей 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа

п о с т а н о в и л :

решение от 22.09.2011 Арбитражного суда Кемеровской области и постановление от 07.12.2011 Седьмого арбитражного апелляционного суда по делу № А27-7657/2011 оставить без изменения, кассационные жалобы - без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Председательствующий

Т.Я. Шабалкова

Судьи

В.И. Ильин

В.И. Новоселов