



ВЫСШИЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации

№ 12221/10

Москва

15 февраля 2011 г.

Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в составе:

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

членов Президиума: Амосова С.М., Андреевой Т.К., Бациева В.В., Витрянского В.В., Гвоздилиной О.Ю., Завьяловой Т.В., Иванниковой Н.П., Козловой О.А., Маковской А.А., Никифорова С.Б., Першутова А.Г., Сарбаша С.В., Слесарева В.Л., Юхнея М.Ф. –

рассмотрел заявление Федеральной антимонопольной службы о пересмотре в порядке надзора решения Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 16.11.2009 по делу № А56-62505/2009, постановления Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 08.02.2010, постановления Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 02.08.2010 по тому же делу.

В заседании приняли участие представители:

от заявителя – Федеральной антимонопольной службы –
Артемьев И.Ю., Голомолзин А.Н., Пузыревский С.А.;

от открытого акционерного общества «Газпром нефть» –
Борисенко М.В., Непесов К.А.

Заслушав и обсудив доклад судьи Никифорова С.Б., а также объяснения представителей участвующих в деле лиц, Президиум установил следующее.

Открытое акционерное общество «Газпром нефть» (далее – общество «Газпром нефть», общество) обратилось в Арбитражный суд города Санкт-Петербурга и Ленинградской области с заявлением об оспаривании решения и предписания Федеральной антимонопольной службы (далее – ФАС России, антимонопольный орган) от 08.07.2009, а также о признании незаконным и отмене постановления ФАС России от 27.08.2009 о привлечении общества «Газпром нефть» к административной ответственности.

Основаниями для обращения с настоящим заявлением явились следующие обстоятельства.

Решением ФАС России от 08.07.2009 по делу № 1 10/27-09 общество «Газпром нефть» признано нарушившим часть 1 и пункты 2 и 8 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), что выразилось в изъятии товара из обращения, результатом которого явилось повышение оптовых цен на автомобильные бензины и дизельное топливо в январе – феврале и мае – июне 2009 года, а также в создании дискриминационных условий, что выразилось в реализации автомобильных бензинов, дизельного топлива, авиационного керосина контрагентам, которые не входят с обществом «Газпром нефть» в одну группу лиц, по ценам выше, чем контрагентам, входящим в группу лиц общества, а также в реализации

авиационного керосина преимущественно только лицам, входящим в эту группу.

Предписанием от 08.07.2009 антимонопольный орган обязал общество прекратить злоупотребление доминирующим положением на рынках оптовой реализации нефтепродуктов и совершить действия, направленные на обеспечение конкуренции.

Постановлением по делу об административном правонарушении ФАС России от 27.08.2009 общество «Газпром нефть» привлечено к административной ответственности, предусмотренной статьей 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в виде наложения 675 983 472 рублей штрафа.

Не согласившись с указанным постановлением, общество «Газпром нефть» обратилось в арбитражный суд.

Решением Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 16.11.2009 требования общества «Газпром нефть» удовлетворены. Оспариваемые решение и предписание антимонопольного органа признаны недействительными, не соответствующими Закону о защите конкуренции, а постановление о привлечении к административной ответственности признано незаконным и отменено.

В апелляционном порядке дело рассмотрено с участием прокуратуры города Санкт-Петербурга.

Постановлением Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 08.02.2010 решение суда первой инстанции изменено, из его мотивировочной части исключен вывод о том, что «антимонопольным органом не доказан факт установления обществом монопольно высоких цен на автомобильные бензины, дизельное топливо и авиационный керосин». В остальной части решение оставлено без изменения.

Федеральный арбитражный суд Северо-Западного округа постановлением от 02.08.2010 постановление суда апелляционной инстанции оставил без изменения.

В заявлении, поданном в Высший Арбитражный Суд Российской Федерации, о пересмотре указанных судебных актов в порядке надзора ФАС России просит их отменить, ссылаясь на нарушение единообразия в толковании и применении арбитражными судами норм права, и отказать обществу «Газпром нефть» в удовлетворении его требований.

В отзыве на заявление общество «Газпром нефть» считает доводы заявления ФАС России необоснованными.

Проверив обоснованность доводов, изложенных в заявлении, отзыве на него и выступлениях присутствующих в заседании представителей участвующих в деле лиц, Президиум считает, что заявление антимонопольного органа подлежит удовлетворению по следующим основаниям.

В связи с жалобами на необоснованный значительный рост цен на автомобильные бензины, дизельное топливо и авиационный керосин ФАС России проведен анализ и оценка конкурентной среды на товарных рынках нефтепродуктов за период 2007 год – первое полугодие 2009 года.

Продуктовые границы оптовых рынков определены антимонопольным органом как автомобильные бензины, дизельное топливо и авиационный керосин, поскольку названные реализуемые товары не могут быть заменены другими товарами при потреблении, рост цен на эти товары не вызывает соответствующего такому росту снижения спроса на них, а информация о цене, об условиях реализации и о приобретении данных товаров на соответствующих товарных рынках доступна неопределенному кругу лиц.

Географические границы товарных рынков определены как вся территория Российской Федерации.

При определении продуктовых и географических границ антимонопольный орган руководствовался Законом о защите конкуренции и Порядком проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке, утвержденным приказом ФАС России от 25.04.2006 № 108 (далее – Порядок № 108).

ФАС России установлено, что открытые акционерные общества (далее – общества) «НК «Роснефть», «ЛУКОЙЛ», «Газпром нефть», «ТНК-ВР Холдинг» производят добычу нефти, владеют нефтеперерабатывающими заводами на территории Российской Федерации и осуществляют реализацию нефтепродуктов. Перечисленные юридические лица являются вертикально-интегрированными хозяйствующими субъектами, что в соответствии с подпунктом «г» пункта 45 Порядка № 108 создает для них преимущества по сравнению с другими участниками рынка и формирует дополнительные барьеры для входа на рынок другим хозяйствующим субъектам.

Суммарная доля групп лиц крупнейших нефтяных компаний, включающая группу лиц общества «Газпром нефть», в общих объемах добычи нефти и первичной переработки нефтяного сырья в Российской Федерации составляет более 80 процентов.

Кроме того, выявлено, что по данным за 2008 год совокупная доля группы лиц обществ «НК «Роснефть», «ЛУКОЙЛ», «Газпром нефть», «ТНК-ВР Холдинг» на оптовом рынке автомобильных бензинов составляет 72,38 процента (18,71; 17,1; 21,34; 15,24 процента соответственно), на оптовом рынке авиационного керосина – 81,55 процента (18,47; 28,79; 19,23; 15,05 процента соответственно).

Совокупная доля группы лиц обществ «НК «Роснефть», «ЛУКОЙЛ», «Газпром нефть» на оптовом рынке дизельного топлива в Российской Федерации составляет 54,49 процента (21,48; 12,20 и 20,81 процента соответственно).

Таким образом, антимонопольным органом установлено, что доля каждой из упомянутых нефтяных компаний на оптовом рынке превышает 8 процентов долей иных хозяйствующих субъектов; соотношение их долей незначительно изменилось в исследуемый период, доступ новых участников на указанные оптовые рынки в Российской Федерации затруднен, о чем свидетельствует отсутствие на них новых потенциальных конкурентов.

Проанализировав полученные сведения, ФАС России установила, что в течение длительного периода (2007 год – I квартал 2009 года) относительные размеры долей названных хозяйствующих субъектов подвержены малозначительным изменениям, доступ новых конкурентов на оптовые рынки автомобильных бензинов, дизельного топлива и авиационного керосина в Российской Федерации затруднен и факты появления новых конкурентов не регистрировались.

На основании изложенных обстоятельств антимонопольный орган пришел к выводу о наличии в силу пункта 3 статьи 5 Закона о защите конкуренции у общества «Газпром нефть» совместно с обществами «НК «Роснефть», «ЛУКОЙЛ», «ТНК-ВР Холдинг» доминирующего положения на оптовых рынках автомобильных бензинов и авиационного керосина, а с обществами «НК Роснефть», «ЛУКОЙЛ» – на оптовом рынке дизельного топлива.

В ходе изучения товарных рынков ФАС России также выявлено, что существенное повышение оптовых цен на автомобильные бензины и дизельное топливо, реализуемые обществом «Газпром нефть» с нефтеперерабатывающих заводов, обусловлено увеличением им количества поставок этого товара на экспорт за счет сокращения предложений по его продаже на внутреннем рынке. Данная деятельность общества по оптовой реализации автомобильных бензинов и дизельного топлива на экспорт не являлась для него более рентабельной по сравнению с такой же деятельностью на территории Российской Федерации, поэтому

антимонопольный орган счел, что именно неправомерное изъятие обществом товара из обращения на внутреннем рынке привело к необоснованному повышению цен на автомобильные бензины и дизельное топливо. Ввиду изложенного ФАС России сделан вывод о нарушении обществом «Газпром нефть» части 1 и пункта 2 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Кроме того, путем анализа представленных обществом «Газпром нефть» реестров сделок оптовой реализации автомобильных бензинов, дизельного топлива и авиационного керосина, заключенных обществом в 2009 году, выявлено установление им различных оптовых цен на один и тот же товар покупателям, входящим с обществом в одну группу лиц, и покупателям, не входящим в эту группу. То есть, по мнению антимонопольного органа, общество создало дискриминационные условия на оптовых рынках автомобильных бензинов, дизельного топлива и авиационного керосина, нарушив тем самым пункт 8 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

С учетом изложенного ФАС России принято решение о нарушении обществом «Газпром нефть» антимонопольного законодательства, выдано предписание об устранении этих нарушений и вынесено постановление о привлечении к административной ответственности.

Суды, признавая незаконными оспариваемое решение, предписание и постановление ФАС России, исходили из недоказанности антимонопольным органом наличия у общества «Газпром нефть» доли участия на спорных товарных рынках в размере, отраженном в оспариваемом решении, а следовательно, и факта доминирования по правилам, закрепленным в части 3 статьи 5 Закона о защите конкуренции.

Относительно вмененного неправомерного изъятия товара из обращения, результатом которого явилось повышение оптовых цен на автомобильные бензины и дизельное топливо, суды пришли к выводу о том, что ФАС России не оценены приведенные обществом «Газпром

нефть» доводы о том, что антимонопольный орган принял за основу средневзвешенные цены на товар за месяц на внутреннем рынке, в то время как объем поставки товара изначально оговаривается в контракте, а поставка осуществляется на основании заявок контрагентов, то есть цена на товар формируется не в момент заключения самих контрактов, а на дату отгрузки исходя из котировок на международном рынке реализации нефтепродуктов. Кроме того, общество сослалось на то, что поставка на экспорт производится при использовании морского транспорта (нефтяных танкеров). Поскольку объемы экспортных контрактов составляют не менее одного миллиона тонн каждый, то до отгрузки нефтепродуктов на экспорт идет так называемое их накопление в танкере до его полной загрузки.

Суды, указав, что вышеприведенным доводам общества «Газпром нефть» не дана оценка с точки зрения рентабельности, правовых и экономических последствий во взаимосвязи с теми или иными условиями внешнеэкономических контрактов и порядка реализации определенного товара на внутреннем и внешнем рынках, отклонили утверждение ФАС России о возможности общества «Газпром нефть» отказаться от исполнения внешнеэкономических контрактов без причинения ущерба для предпринимательской деятельности. Суды также отметили, что ФАС России, делая вывод о неправомерном изъятии обществом «Газпром нефть» товара с внутреннего рынка, не дала оценки доводам общества о проведении плановых ремонтов на его нефтеперерабатывающих заводах в спорный период, и сочли обоснованным довод общества о том, что расчет доходности поставок на экспорт и внутренний рынок в спорный период произведен антимонопольным органом в отрыве от общих показателей экономической деятельности общества.

Что касается признания незаконными актов ФАС России в части признания общества «Газпром нефть» нарушившим пункт 8 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, то есть создания дискриминационных условий, суды в этой части пришли к выводу об

отсутствии в материалах дела доказательств проведения намеренной политики установления разных цен и избирательности в заключении или отказе от заключения контрактов в зависимости от принадлежности будущего контрагента к «своей» группе лиц. При таких обстоятельствах, как указали суды, обоснованность выводов антимонопольного органа в части вменения обществу «Газпром нефть» нарушения пункта 8 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции не нашла должного подтверждения.

Между тем суды не приняли во внимание следующее.

В постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда от 25.05.2010 № 16678/09 по делу № А70-9090/15-2008 Арбитражного суда Тюменской области рассмотрен вопрос о законности решения ФАС России о нарушении антимонопольного законодательства, предписания об устранении данных нарушений и постановления о привлечении к административной ответственности, вынесенных в отношении общества «ТНК-ВР Холдинг».

Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации по названному делу пришел к выводу, что антимонопольным органом верно определены географические границы рынков как территория Российской Федерации, поскольку реализация нефтепродуктов производилась во всех субъектах Российской Федерации совместно доминирующими вертикально-интегрированными субъектами.

По настоящему делу суды первой и апелляционной инстанций, не признавая географическими границами территорию Российской Федерации, не учли доводы ФАС России о том, что реализация нефтепродуктов производилась во всех субъектах Российской Федерации вертикально-интегрированными субъектами, совместно доминирующими на оптовом рынке.

Признавая неверным метод определения продуктовых и географических границ товарного рынка и основывая на этом

правомерность требований общества «Газпром нефть», суды не учли также, что метод, предусмотренный подпунктом «а» пункта 5 Порядка № 108, не может в данном случае предопределять результаты анализа и оценки состояния конкурентной среды, так как покупателями общества «Газпром нефть» являлись хозяйствующие субъекты, входящие в его группу лиц. Кроме того, согласно Порядку № 108 определение границ рынка представляет собой этапы анализа, результаты проведения которых должны оцениваться применительно к статьям 4 и 5 Закона о защите конкуренции в совокупности с информацией и сведениями, полученными при проведении всех установленных процедур.

Определение продуктовых границ оптовых рынков автомобильных бензинов, дизельного топлива и авиационных керосинов проведено ФАС России в соответствии со статьей 4 Закона о защите конкуренции и Порядком № 108. Суды же необоснованно отклонили доводы антимонопольного органа об особенностях оптового рынка реализации нефтепродуктов, в том числе о взаимозаменяемости товаров на нем, с учетом того, что покупатели объема произведенного на нефтеперерабатывающих заводах товара входят в группу лиц общества «Газпром нефть» и являются оптовыми перепродавцами, не реализующими нефтепродукты конечному потребителю в розницу.

Географическими границами рынков является территория Российской Федерации, поскольку реализация нефтепродуктов производилась во всех субъектах Российской Федерации совместно доминирующими вертикально-интегрированными субъектами.

Таким образом, выводы судов относительно определения продуктовых и географических рынка оптовой реализации автомобильных бензинов, дизельного топлива и авиационного керосина необоснованны.

Суд кассационной инстанции в постановлении от 02.08.2010 указал, что «соответствующий результат надзорного производства» по делу № А70-9090/15-2008 (по поводу неверного определения границ товарного

рынка) «не исключает оценку кассационным судом по данному делу материалов и выводов судов относительно нетождественного по квалифицирующим признакам вменения в отношении иного лица, при иных доказательствах и обстоятельствах».

Этот вывод суда кассационной инстанции является ошибочным.

В соответствии с постановлением Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» 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.

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.

ФАС России выявлено, что повышение оптовых цен на автомобильные бензины и дизельное топливо вызвано сокращением поставок этих товаров на внутренний рынок за счет увеличения объема экспорта.

Хозяйствующий субъект, занимающий доминирующее положение на соответствующем товарном рынке, имеет возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара. К общим условиям обращения товара относятся в том числе сложившиеся на рынке цены, а также механизм их формирования.

Цена в рыночных условиях формируется на основе баланса спроса и предложения, а хозяйствующий субъект, занимающий доминирующее положение на соответствующем товарном рынке, имеет возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара, в том числе путем изъятия товара из обращения.

Общество «Газпром нефть» не представило доказательств того, что сокращение поставок на внутреннем рынке нефтепродуктов не является результатом злоупотребления доминирующим положением.

Судами без достаточных оснований сделаны выводы о том, что общество «Газпром нефть» не имело возможности снизить объемы поставок на экспорт, в том числе путем отказа от внешнеэкономических контрактов.

Суды также сочли неправомерным вменение обществу «Газпром нефть» создание дискриминационных условий на оптовых товарных рынках путем реализации автомобильных бензинов, дизельного топлива, авиационного керосина контрагентам, не входящим в группу лиц общества, по ценам выше, чем контрагентам, входящим в группу лиц общества, а также в реализации авиационного керосина преимущественно только лицам, которые входят с ним в группу лиц.

Суды указали, что зафиксированные в оспариваемом решении ФАС России ценовые различия при реализации обществом нефтепродуктов своим дочерним предприятиям и иным лицам не свидетельствуют бесспорно о создании обществом «Газпром нефть» дискриминационных условий, что из материалов дела не следует проведение обществом намеренной политики установления разных цен и его избирательность в заключении или отказе от заключения контрактов в зависимости от принадлежности будущего контрагента к «своей» группе лиц.

Однако суды не учли положения части 2 статьи 9 и статьи 10 Закона о защите конкуренции, согласно которым запрет устанавливать необоснованное различие цен на один и тот же товар распространяется на всех хозяйствующих субъектов при заключении сделок как внутри вертикально-интегрированной группы, так и вне ее, а общество «Газпром нефть» не представило доказательств того, что созданные им условия реализации нефтепродуктов являются действиями, соответствующими Закону о защите конкуренции.

При таких обстоятельствах у судов не имелось оснований для признания незаконными оспариваемых обществом «Газпром нефть» решения о нарушении обществом антимонопольного законодательства, предписания об устранении им данных нарушений и постановления о привлечении к административной ответственности, вынесенных ФАС России.

В соответствии с пунктами 1 и 3 части 1 статьи 304 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации обжалуемые судебные акты подлежат отмене как нарушающие единообразие в толковании и применении арбитражными судами норм права, а также нарушающие права и законные интересы неопределенного круга лиц или иные публичные интересы.

Содержащееся в настоящем постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации толкование правовых норм является общеобязательным и подлежит применению при рассмотрении арбитражными судами аналогичных дел.

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 города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 16.11.2009 по делу № А56-62505/2009, постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 08.02.2010, постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 02.08.2010 по тому же делу отменить.

В удовлетворении требований открытого акционерного общества «Газпром нефть» отказать.

Председательствующий

А.А. Иванов