



**ФЕДЕРАЛЬНЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД
ВОЛГО-ВЯТСКОГО ОКРУГА**

603082, Нижний Новгород, Кремль, 4, <http://fasvvo.arbitr.ru/>

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ
арбитражного суда кассационной инстанции**

Нижний Новгород
19 апреля 2011 года

Дело № А31-5013/2010

Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа в составе:
председательствующего Забурдаевой И.Л.,
судей Радченковой Н.Ш., Башевой Н.Ю.

при участии третьего лица:
индивидуального предпринимателя Вороженина Сергея Владимировича
(паспорт серии 24 02 номер 389032, выдан ОВД Давыдовского округа
города Костромы 25.10.2002)
и его представителя: Кискиной Е.В. (доверенность от 04.10.2010)

рассмотрел в судебном заседании кассационную жалобу заявителя –
открытого акционерного общества фирмы «Агротекс-ЖБИ»

на решение Арбитражного суда Костромской области от 18.10.2010,
принятое судьёй Смирновой Т.Н., и
на постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 12.01.2011,
принятое судьями Перминовой Г.Г., Буториной Г.Г., Лысовой Т.В.,
по делу № А31-5013/2010

по заявлению открытого акционерного общества фирмы «Агротекс-ЖБИ»
(ИНН 4401005349, ОГРН 1024400507328)
о признании недействительным приказа
Управления Федеральной антимонопольной службы по Костромской области
от 30.06.2010 № 68 о включении данного юридического лица
в реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определённого товара
более чем 35 процентов,

и установил:

открытое акционерное общество фирма «Агротекс-ЖБИ» (далее – ОАО «Агротекс-ЖБИ»,
Общество) обратилось в Арбитражный суд Костромской области с заявлением
о признании недействительным приказа Управления Федеральной антимонопольной
службы по Костромской области (далее – Управление, антимонопольный орган)
от 30.06.2010 № 68, на основании которого Общество было включено в реестр хозяйст-
вующих субъектов, имеющих долю на рынке определённого товара более чем
35 процентов, с долей более 50 процентов на рынках оказания услуг по передаче и
распределению тепловой энергии, распределению воды и транспортированию сточных
вод в городе Костроме (в пределах территории, охваченной присоединёнными сетями).

К участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечён индивидуальный предприниматель Вороженин Сергей Владимирович (далее – ИП Вороженин С.В., Предприниматель).

Решением суда от 18.10.2010 ОАО «Агротекс-ЖБИ» отказано в удовлетворении заявленного требования.

Постановлением Второго арбитражного апелляционного суда от 12.01.2011 решение суда оставлено без изменения.

ОАО «Агротекс-ЖБИ» не согласилось с принятыми судебными актами и обратилось в Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа с кассационной жалобой, в которой просит отменить решение и постановление судов и удовлетворить заявленное требование, о чём вынести новый судебный акт.

Ссылаясь на неправильное применение судами статей 426, 539 – 548 Гражданского кодекса Российской Федерации; статей 5 (части 8), 23 (пункта 3 части 2), 53 (части 2) Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»; пунктов 30, 31 Порядка проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке, утверждённого приказом Федеральной антимонопольной службы России от 25.04.2006 № 108; пункта 8 Правил формирования и ведения реестра хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определённого товара в размере более чем 35 процентов или занимающих доминирующее положение на рынке определённого товара, если в отношении такого рынка федеральными законами установлены случаи признания доминирующим положения хозяйствующих субъектов, утверждённых постановлением Правительства Российской Федерации от 19.12.2007 № 896, Общество считает, что у антимонопольного органа отсутствовали правовые основания для включения его в названный реестр; Управление неправильно определило географические границы товарных рынков, состав хозяйствующих субъектов, действующих на них, а также долю Общества, вследствие чего Управление сделало ошибочные выводы о доминировании ОАО «Агротекс-ЖБИ» на рынках оказания услуг по передаче и распределению тепловой энергии, распределению воды и транспортированию сточных вод в городе Костроме (в пределах территории, охваченной присоединёнными сетями).

Подробно доводы ОАО «Агротекс-ЖБИ» изложены в кассационной жалобе.

Антимонопольный орган не представил отзыв на кассационную жалобу.

ИП Вороженин С.В. в отзыве на кассационную жалобу и в судебном заседании, а также его представитель в судебном заседании возразили против доводов Общества, посчитав обжалуемые им судебные акты законными и обоснованными.

О времени и месте судебного заседания ОАО «Агротекс-ЖБИ» и Управление извещены надлежащим образом.

Законность принятых судебных актов проверена Федеральным арбитражным судом Волго-Вятского округа в порядке, установленном в статьях 274, 284 и 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Как следует из материалов дела, ОАО «Агротекс-ЖБИ» является собственником котельной, теплосетей, сетей водоснабжения и водоотведения, расположенных на территории завода ЖБИ КПД арендного объединения «Костромаагровод» по адресу: г. Кострома, ул. Индустриальная, д. 50/2.

На этой же территории расположены, в том числе, объекты недвижимости (нежилые помещения), принадлежащие на праве собственности ИП Вороженину С.В.

В связи с проверкой, осуществлённой по заявлению Предпринимателя о нарушении Обществом антимонопольного законодательства, выразившемся в отказе ОАО «Агротекс-ЖБИ» внести изменения в договор об оказании ИП Вороженину С.В. коммунальных услуг (тепло-, водоснабжения и водоотведения) с учётом представленного Предпринимателем протокола разногласий, Управление провело анализ состояния конкурентной среды на указанных рынках услуг, по результатам которого подготовило отчёты от 25.06.2010.

Антимонопольный орган пришёл к выводу о том, что на указанных рынках услуг (в пределах территории, охваченной присоединёнными сетями) ОАО «Агротекс-ЖБИ» занимает доминирующее положение с долей 100 процентов.

Данное обстоятельство послужило основанием для принятия Управлением решения о включении Общества в реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определённого товара более чем 35 процентов (далее – Реестр), с долей более 50 процентов на рынках оказания услуг по передаче и распределению тепловой энергии, распределению воды и транспортированию сточных вод (в пределах территории, охваченной присоединёнными сетями), оформленного приказом от 30.06.2010 № 68 (т. 1, л.д. 17 – 19).

ОАО «Агротекс-ЖБИ» не согласилось с приказом Управления и обратилось в арбитражный суд.

Отказав Обществу в удовлетворении заявленного требования, суды первой и апелляционной инстанций руководствовались статьями 426, 539 – 548 Гражданского кодекса Российской Федерации; статьями 1, 2 (частью 1), 3, 4 (пунктами 1, 4), 5, 10, 23 (пунктами 8, 10 части 1, пунктом 3 части 2) Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (с учётом разъяснений Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенных в пунктах 4, 13 постановления от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства»); пунктами 1, 3, 30, 31 Порядка проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке, утверждённого приказом Федеральной антимонопольной службы России от 25.04.2006 № 108; пунктами 8, 13, 16, 17 Правил формирования и ведения реестра хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определённого товара в размере более чем 35 процентов или занимающих доминирующее положение на рынке определённого товара, если в отношении такого рынка федеральными законами установлены случаи признания доминирующим положения хозяйствующих субъектов, утверждённых постановлением Правительства Российской Федерации от 19.12.2007 № 896; Правилами пользования системами коммунального водоснабжения и канализации в Российской Федерации, утверждёнными постановлением Правительства Российской Федерации от 12.02.2009 № 167; подпунктом 3.6.4 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, утверждённого приказом Федеральной антимонопольной службы России от 17.01.2007 № 5; статьями 71, 198 (частью 1), 200 (частью 4), 201 (частью 3) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и исходили из отсутствия правовых оснований для признания недействительным оспариваемого ненормативного правового акта, принятого антимонопольным органом.

Рассмотрев кассационную жалобу, Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа не нашёл оснований для отмены принятых судебных актов.

Согласно пунктам 8, 10 части 1 статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон) антимонопольный орган вправе вести реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определённого товара в размере более чем 35 процентов, порядок формирования и ведения которого устанавливается Правительством Российской Федерации, а также устанавливать доминирующее положение хозяйствующего субъекта при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства и при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией.

В соответствии с пунктом 4 статьи 4 Закона под товарным рынком следует понимать сферу обращения товара (в том числе товара иностранного производства), который не может быть заменён другим товаром, или взаимозаменяемых товаров, в границах которой (в том числе географических) исходя из экономической, технической или иной возможности либо целесообразности приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за её пределами.

Доминирующим положением признаётся положение хозяйствующего субъекта (группы лиц) или нескольких хозяйствующих субъектов (групп лиц) на рынке определённого 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, в том числе доля которого на рынке определённого товара превышает 50 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 (часть 1 статьи 5 Закона.)

Порядок формирования и ведения реестра хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определённого товара в размере более чем 35 процентов, установлен правилами, утверждёнными постановлением Правительства Российской Федерации от 19.12.2007 № 896 (далее – Правила).

В соответствии с пунктом 8 Правил доля хозяйствующего субъекта на товарном рынке определяется антимонопольным органом по результатам анализа состояния конкуренции в целях установления доминирующего положения хозяйствующего субъекта и выявления иных случаев недопущения, ограничения или устранения конкуренции, который проводится в соответствии с пунктом 3 части 2 статьи 23 Закона.

Результаты анализа отражаются в аналитическом отчёте, который и является основанием для принятия решения о включении сведений о хозяйствующем субъекте в Реестр (пункт 8, подпункт «а» пункта 13 Правил).

В пункте 16 Правил установлено, что решения о включении сведений о хозяйствующем субъекте в Реестр оформляются приказом антимонопольного органа.

Включение хозяйствующих субъектов в Реестр даёт антимонопольным органам право осуществлять в отношении таких субъектов государственный контроль за экономической концентрацией (юридически значимыми действиями, связанными с судьбой таких субъектов; совершаемыми ими сделками, заключаемыми соглашениями – глава 7 Закона).

Порядок проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке в спорный период был определён приказом Федеральной антимонопольной службы России от 25.04.2006 № 108 (далее – Порядок).

Согласно пункту 3 Порядка проведение анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке включало в себя следующие этапы: а) определение временного интервала исследования товарного рынка; б) определение продуктовых границ товарного рынка; в) определение географических границ товарного рынка; г) определение состава хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке; д) расчёт объёма товарного рынка и долей хозяйствующих субъектов на рынке; е) определение уровня концентрации товарного рынка; ж) определение барьеров входа на товарный рынок; з) оценка состояния конкурентной среды на товарном рынке; и) составление аналитического отчёта.

Методы, используемые при определении продуктовых и географических границ товарного рынка, приведены в пункте 5 Порядка.

Процедура определения географических границ товарного рынка регламентирована разделом IV Порядка, состава хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке – разделом V Порядка.

Согласно статье 4 (пункту 1) Федерального закона от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях» услуги по передаче тепловой энергии относятся к естественной монополии.

В пункте 30 Порядка предусматривалось, что в сфере услуг субъектов естественных монополий географические границы товарных рынков определяются с учётом особенностей предоставления этих услуг, в частности: наличия и расположения технологической инфраструктуры (сетей); возможностей покупателей по доступу к инфраструктуре и её использованию (подключению к сетям).

Отношения между абонентами (заказчиками) и организациями водопроводно-канализационного хозяйства регулируют Правила, утверждённые постановлением Правительства Российской Федерации от 12.02.2009 № 167.

В силу части 5 статьи 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации обязанность доказывания соответствия оспариваемого ненормативного правового акта закону или иному нормативному правовому акту, законности принятия оспариваемого решения, а также обстоятельств, послуживших основанием для принятия оспариваемого решения, возлагается на орган или лицо, которые приняли решение.

Имеющиеся в деле доказательства суд оценивает во взаимосвязи и совокупности по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном их исследовании (часть 1 статьи 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации).

В рассматриваемом случае суды исследовали доказательства, представленные Управлением в обоснование правомочности принятого им приказа (в частности, аналитические отчёты от 25.06.2010 о состоянии конкурентной среды на рынках услуг тепло-, водоснабжения и водоотведения в пределах территории, охваченной присоединёнными сетями ОАО «Агротекс-ЖБИ»; договоры, заключённые Обществом и ИП Ворожениным С.В. с хозяйствующими субъектами – поставщиками энергоресурсов; документы о технологической инфраструктуре (сетях) Общества и другие) и установили, что на локальном рынке теплоснабжения, в пределах территории завода, ОАО «Агротекс-ЖБИ» является единственным продавцом данного ресурса (с учётом имеющейся у Общества котельной), а на рынке услуг водоснабжения и водоотведения в названных границах Общество выступает посредником, в частности между МУП «Костромагорводоканал» и Предпринимателем.

Суды также установили, что объекты недвижимости, расположенные на территории завода, не могут обеспечиваться названными видами ресурсов минуя сети ОАО «Агротекс-ЖБИ»; доказательств, бесспорно свидетельствующих об обратном, Общество не представило.

Оценив указанные обстоятельства в их совокупности и взаимосвязи, суды пришли к выводам о правомерности проведённого антимонопольным органом анализа состояния конкурентной среды на рынках услуг тепло-, водоснабжения и водоотведения в пределах территории, охваченной присоединёнными сетями ОАО «Агротекс-ЖБИ», и, как следствие, об обоснованности включения Общества в Реестр по соответствующим позициям.

Выводы судов основаны на полном, всестороннем и объективном исследовании фактических обстоятельств и имеющихся в деле доказательств и не противоречат им.

В силу статьи 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации суд кассационной инстанции проверяет правильность применения судами первой и апелляционной инстанций норм материального и процессуального права; он не наделён полномочиями исследовать доказательства, давать им оценку и, следовательно, устанавливать какие-либо обстоятельства по делу.

Таким образом, суды правомерно отказали Обществу в удовлетворении требования о признании недействительным оспариваемого приказа антимонопольного органа.

Доводы ОАО «Агротекс-ЖБИ» об обратном, приведённые в кассационной жалобе, свидетельствуют не о неправильном применении судами норм материального права, а о несогласии Общества с оценкой имеющихся в деле доказательств и с установленными судами фактическими обстоятельствами. Между тем данные доводы, в силу статьи 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, не подлежат рассмотрению судом кассационной инстанции, так как это выходит за пределы его компетенции.

Нормы материального права суды применили правильно. Нарушений норм процессуального права, являющихся в силу части 4 статьи 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в любом случае основаниями для отмены принятых судебных актов, судом кассационной инстанции не установлено.

С учётом изложенного кассационная жалоба ОАО «Агротекс-ЖБИ» не подлежит удовлетворению.

В соответствии со статьёй 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации государственная пошлина за рассмотрение кассационной жалобы в сумме 1000 рублей, уплаченная по платёжному поручению от 09.03.2011 № 284, подлежит отнесению на ОАО «Агротекс-ЖБИ». Излишне уплаченная им государственная пошлина (подпункты 3 и 12 пункта 1 статьи 333²¹ Налогового кодекса Российской Федерации) в сумме 1000 рублей подлежит возврату из федерального бюджета на основании подпункта 1 пункта 1 статьи 333⁴⁰ Налогового кодекса Российской Федерации.

Руководствуясь статьями 287 (пунктом 1 части 1) и 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа

П О С Т А Н О В И Л :

решение Арбитражного суда Костромской области от 18.10.2010 и постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 12.01.2011 по делу № А31-5013/2010 оставить без изменения, кассационную жалобу открытого акционерного общества фирмы «Агротекс-ЖБИ» – без удовлетворения.

Расходы по уплате государственной пошлины за рассмотрение кассационной жалобы отнести на открытое акционерное общество фирму «Агротекс-ЖБИ».

Возвратить открытому акционерному обществу фирме «Агротекс-ЖБИ» из федерального бюджета государственную пошлину с кассационной жалобы в сумме 1000 рублей, излишне уплаченную им по платёжному поручению от 09.03.2011 № 284.

Выдать справку на возврат государственной пошлины.

Постановление арбитражного суда кассационной инстанции вступает в законную силу со дня его принятия.

Председательствующий

И.Л. Забурдаева

Судьи

Н.Ш. Радченкова

Н.Ю. Башева