



## ЧЕТВЕРТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

672000, Чита, ул. Ленина 1006

тел. (3022) 35-96-26, тел./факс (3022) 35-70-85

E-mail: [info@4aas.arbitr.ru](mailto:info@4aas.arbitr.ru) <http://4aas.arbitr.ru>

### ПО С Т А Н О В Л Е Н И Е

25 апреля 2012 года

A10-3601/2011

Резолютивная часть постановления объявлена 12 апреля 2012 года.

Полный текст постановления изготовлен 25 апреля 2012 года.

Четвертый арбитражный апелляционный суд в составе председательствующего судьи Ячменёва Г.Г., судей Желтоухова Е.В., Рылова Д.Н., при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания Королёвой Д.С., при участии в судебном заседании с использованием системы видеоконференц-связи в Четвертом арбитражном апелляционном суде: от ОАО «Бурятнефтепродукт»: Хадаханова Галина Борисовна, доверенность от 10 января 2012 года № 03; Ербахаев Евгений Алексеевич, доверенность от 10 января 2012 года № 01, при участии в судебном заседании с использованием системы видеоконференц-связи в Арбитражном суде Республики Бурятия: от антимонопольного органа: Баргаева Елена Александровна, начальник отдела антимонопольного контроля и рекламы, доверенность от 26 июля 2011 года № 01-45/2643 (т. 4, л.д. 118); Эрдынеева Татьяна Дашизымбаевна, начальник организационно-аналитического отдела, доверенность от 28 сентября 2011 года № 01-45/3409 (т. 4, л.д. 1); от предпринимателя Булгак И.В.: не было (извещен); от предпринимателя Андреевой Е.В.: не было (извещена), с участием судьи Арбитражного суда Республики Бурятия, осуществляющего организацию видеоконференц-связи, Дружининой О.Н. при ведении протокола отдельного процессуального действия секретарем судебного заседания Мантуровой М.О., рассмотрел в открытом судебном заседании с использованием систем видеоконференц-связи апелляционную жалобу Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Бурятия на не вступившее в силу решение Арбитражного суда Республики Бурятия от 27 января 2012 года по делу № А10-3601/2011 по заявлению Открытого акционерного общества «Бурятнефтепродукт» (адрес места нахождения: г. Улан-Удэ, ул. Заовражная, 1; ОГРН 1020300963352, ИНН 0323031768) к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Бурятия (адрес места нахождения: г. Улан-Удэ, ул.Ленина, 55; ОГРН 1020300966256, ИНН 0323057082) о признании недействительными решения от 21 июля 2011 года по делу № 02-03/32-2011 и предписания от 21 июля 2011 года по делу № 02-03/32-2011, о признании незаконным и отмене постановления от 12 сентября 2011 года о назначении административного наказания по делу об административном правонарушении № 02-04/59-2011, с участием третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, – индивидуального предпринимателя Булгак Ивана Васильевича (ИНН 032200059558, ОГРНИП 308031717400096) и индивидуального предпринимателя Андреевой Евгении Васильевны (ИНН 031702803828, ОГРНИП 304031721200015), (суд первой инстанции: Рабдаева Л.Ю.)

и установил:

Открытое акционерное общество «Бурятнефтепродукт» (далее – Общество, ОАО «Бурятнефтепродукт») обратилось в Арбитражный суд Республики Бурятия с заявлениями к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Бурятия (далее – УФАС, административный орган, антимонопольный орган) о признании недействительными решения от 21 июля 2011 года по делу № 02-03/32-2011 и предписания от 21 июля 2011 года по делу № 02-03/32-2011, о признании незаконным и отмене постановления от 12 сентября 2011 о назначении административного наказания по делу об административном правонарушении № 02-04/59-2011.

Определением Арбитражного суда Республики Бурятия от 1 декабря 2011 года дело № А10-3601/2011 и дело № А10-4079/2011 объединены в одно производство, с присвоением объединенному делу номера А10-3601/2011 (т. 1, л.д. 90-92).

Определением Арбитражного суда Республики Бурятия от 21 ноября 2011 года к участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечены индивидуальный предприниматель Андреева Евгения Васильевна (далее – Андреева Е.В.) и индивидуальный предприниматель Булгак Иван Васильевич (далее – Булгак И.В.) (т. 2, л.д. 1-3).

Решением Арбитражного суда Республики Бурятия от 27 января 2012 года заявленные ОАО «Бурятнефтепродукт» требования удовлетворены. Суд первой инстанции пришел к выводу об отсутствии у антимонопольного органа законных оснований для вынесения оспариваемых решения и предписания, поскольку отсутствуют доказательства нарушения Обществом требований пункта 8 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), а именно создания им дискриминационных условий, при которых предприниматель Андреева Е.В. была поставлена в нервное положение по сравнению с предпринимателем Булгаком И.В. Сделав вывод о недействительности решения УФАС, суд первой инстанции указал на отсутствие события административного правонарушения, предусмотренного статьей 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП Российской Федерации).

Не согласившись с решением суда первой инстанции, УФАС обжаловало его в апелляционном порядке. Заявитель апелляционной жалобы ставит вопрос об отмене решения суда первой инстанции, ссылаясь на то, что ОАО «Бурятнефтепродукт», занимая доминирующее положение на рынке нефтепродуктов, бесперебойно обеспечивало нефтепродуктами собственную розничную сеть АЗС, ограничивая при этом в поставках предпринимателя Андрееву Е.В. (добросовестного контрагента), и создавало для нее неравные условия по сравнению с предпринимателем Булгаком И.В. в части поставки последнему нефтепродуктов без снижения периодичности поставок.

Как указывает антимонопольный орган, ОАО «Бурятнефтепродукт», предприниматели Андреева Е.В. и Булгак И.В. являются единственными участниками розничного рынка реализации нефтепродуктов в границах г. Северобайкальска. При этом рынок мелкоптовой реализации нефтепродуктов в границах г. Северобайкальска отсутствует. Следовательно, по мнению УФАС, в связи с антиконкурентными действиями на рынке розничной реализации нефтепродуктов проведение анализа оценки и состояния конкурентной среды на рынке мелкооптовой реализации нефтепродуктов при рассмотрении данного дела не требовалось. Заявитель апелляционной жалобы считает ошибочным вывод суда первой инстанции о том, что ОАО «Бурятнефтепродукт» в связи с возникшим дефицитом осуществляло поставки нефтепродуктов в меньшем объеме пропорционально потребностям предпринимателей, с учетом количества принадлежащих им АЗС и наличием заключенных государственных контрактов у предпринимателя Булгака И.В. По мнению антимонопольного органа, необходимость приобретения большего количества нефтепродуктов вследствие исполнения государственных контрактов и обязанность Общества отпускать нефтепродуктов в большем объеме по этой причине не предусмотрены нормативными актами и заключенными договорами.

«Дефицит» нефтепродуктов позволил Обществу в мае 2011 года увеличить в 2,8 раза объемы розничной реализации (по сравнению с маем 2010 года) нефтепродуктов в г. Северобайкальске через свою сеть АЗС, что подтверждается материалами дела. В материалах дела имеются сведения об объемах отгрузки на Северобайкальскую нефтебазу, из которых следует, что объемы отгруженных нефтепродуктов в период с января по апрель 2011 года (1662,6 т.) практически равны (даже несколько больше) объемов в сопоставимый период 2010 года (1553,12 т.), также объемы отгрузки в апреле – мае 2011 года (784,84 т.) несколько больше объемов отгрузки в сопоставимый период 2010 года (772,2 т.).

При принятии решения УФАС исходило из совокупности обстоятельств, изложенных в решении, в том числе пояснений ОАО «Бурятнефтепродукт» о том, что поставка нефтепродуктов осуществляется исключительно на основании письменных заявок. В дополнении к апелляционной жалобе административный орган обращает внимание на то, что произвело расчет административного штрафа в допустимых действующим законодательством пределах, при этом интересы Общества не были ущемлены. УФАС также отмечает, что в процессе рассмотрения дела неоднократно запрашивало у предпринимателей письменные заявки, на основании которых производился отпуск нефтепродуктов, так как на заседании комиссии Общество заявляло о том, что работает исключительно по письменным заявкам. По мнению УФАС, представленная в судебное заседание предпринимателем Булгак И.В. копия заявки является недопустимым доказательством, так как заявка не была заверена и не содержала реквизиты, свидетельствующие о получении этой заявки Обществом.

В отзыве от 4 апреля 2012 года № 12-08/0948 на апелляционную жалобу ОАО «Бурятнефтепродукт» выражает согласие с решением суда первой инстанции, просит оставить его без изменения.

О месте и времени судебного заседания предприниматели Булгак И.В. и Андреева Е.В. извещены надлежащим образом в порядке, предусмотренном главой 12 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, что подтверждается почтовыми уведомлениями №№ 67200047513708, 67200047513722, 67200047513746, 67200047513739, 67200047513715, а также отчетом о публикации 8 марта 2012 года на официальном сайте Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в сети «Интернет» ([www.arbitr.ru](http://www.arbitr.ru)) определения о принятии апелляционной жалобы к производству, однако явку своих представителей в судебное заседание не обеспечили. Предпринимателем Андреевой Е.В. заявлено ходатайство о рассмотрении дела без участия ее представителя.

В соответствии с частью 2 статьи 200 и частью 2 статьи 210 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации неявка лиц, участвующих в деле, надлежащим образом извещенных о месте и времени судебного заседания, не является препятствием для рассмотрения дела по существу.

На основании статьи 163 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в судебном заседании 5 апреля 2012 года был объявлен перерыв до 9 часов 30 минут 12 апреля 2012 года, о чем сделано публичное объявление путем размещения соответствующей информации на официальном сайте суда апелляционной инстанции.

Четвертый арбитражный апелляционный суд, рассмотрев дело в порядке главы 34 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, проанализировав доводы апелляционной жалобы, дополнений к ней и отзыва на апелляционную жалобу, заслушав представителей антимонопольного органа и ОАО «Бурятнефтепродукт», изучив материалы дела, проверив правильность применения судом первой инстанции норм материального и процессуального права, пришел к следующим выводам.

Как установлено судом первой инстанции и следует из материалов дела, ОАО «Бурянефтепродукт» зарегистрировано в качестве юридического лица 29 декабря 1999 года, ему присвоен основной государственный регистрационный номер 1020300963352 (т. 1, л.д. 7).

Согласно выписке из Единого государственного реестра юридических лиц основным видом осуществляемой Обществом экономической деятельности является розничная торговля моторным маслом (т. 3, л.д. 168-174).

Общество занимает доминирующее положение на товарном рынке розничной и оптовой (мелкий опт) торговли нефтепродуктами в географических границах Республики Бурятия, включено в соответствующий реестр хозяйствующих субъектов.

1 января 2011 года между ОАО «Бурятнефтепродукт» и предпринимателями Булгаком И.В. и Андреевой Е.В. заключены договор купли-продажи нефтепродуктов № 3030111/0062Д (т. 2, л.д. 43-46) и № 3030111/0086Д (т. 2, л.д. 47-50) соответственно, по условиям которых Общество (продавец) обязуется передать в собственность покупателей, а покупатели обязуются принять и оплатить нефтепродукты (пункт 1.1); покупатель сообщает продавцу приблизительную потребность в продукции не менее чем за 35 (тридцать пять) дней до начала очередного календарного месяца поставок путем направления продавцу письменной заявки, с указанием даты начала периода поставки продукции.

14 марта 2011 года предпринимателем Андреевой Е.В. в ОАО «Бурятнефтепродукт» была подана письменная заявка № 2 на поставку нефтепродуктов с указанием приблизительной потребности в ГСМ на 2 квартал 2011 года (т. 2, л.д. 51).

5 и 24 мая 2011 года Андреева Е.В. обратилась в УФАС с заявлениями № 4 и № 12 соответственно, в которых указала, что со 2 мая 2011 года Общество без уведомления приостановил отпуск ГСМ по договору купли-продажи нефтепродуктов от 1 января 2011 года № 3030111/0086Д. Из-за вынужденного простоя она несет крупные убытки и потерю клиентов. В связи с перебоями в работе АЗС постоянно поступают жалобы от физических и юридических лиц о сложившихся неудобствах в г. Северобайкальске. В прежнем режиме работает и реализует ГСМ лишь одна АЗС № 42, принадлежащая ОАО «Бурятнефтепродукт». Жители г. Северобайкальска не имеют возможности выбирать АЗС (т. 3, л.д. 8 и 280).

Кроме того, Правительство Республики Бурятия направило в адрес УФАС обращение главы г. Северобайкальска Рыбальченко С.Н., в котором сообщалось о том, что с 29 апреля 2011 года ОАО «Бурятнефтепродукт» приостановило отпуск ГСМ по договорам поставки нефтепродуктов на 4 автозаправочные станции. На запрос Администрации МО «Северобайкальск» от ОАО «Бурятнефтепродукт» никаких объяснений о причинах ограничения поставок ГСМ не поступало.

Данные обстоятельства послужили основанием для возбуждения в отношении ОАО «Бурятнефтепродукт» дела № 02-03/32-2011 о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушений пунктов 8 и 9 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, выразившихся в создании дискриминационных условий на рынке розничной торговли автомобильным бензином и дизельным топливом и создании препятствий к доступу на рынок розничной торговли автомобильного бензина и дизельного топлива другим хозяйствующим субъектам, о чем 6 мая 2011 года был вынесен соответствующий приказ.

Решением УФАС от 21 июля 2011 года по делу № 02-03/32-2011 ОАО «Бурятнефтепродукт» было признано нарушившим пункт 8 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции (т. 1, л.д. 79-84, т. 2, л.д. 18-28).

В тот же день на основании данного решения Обществу было выдано предписание в срок не позднее 18 августа 2011 года прекратить нарушение пункта 8 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, выразившееся в создании дискриминационных условий для контрагентов – независимых владельцев АЗС/АЗК при поставке нефтепродуктов, а именно: при соблюдении ими требований пункта 2.1 договоров купли-продажи нефтепродуктов не допускать необоснованного снижения объемов ассортимента реализации нефтепродуктов, периодичности поставок нефтепродуктов на территории Республики Бурятия (т. 2, л.д. 29-30).

26 августа 2011 года в отношении Общества составлен протокол об административном правонарушении № 02-04/59-2011 (т. 1, л.д. 59-62).

Постановлением от 12 сентября 2011 года о назначении административного наказания по делу об административном правонарушении № 02-04/59-2011 ОАО «Бурятнефтепродукт» привлечено к ответственности, предусмотренной статьей 14.31 КоАП Российской Федерации в виде штрафа в размере 2% от суммы выручки от реализации нефтепродуктов (АИ-92) мелким оптом в границах г. Северобайкальск владельцам АЗС, что составило 875 135,53 руб. (т. 1, л.д. 28-37, 52-56).

Не согласившись с решением, предписанием и постановлением антимонопольного органа, ОАО «Бурятнефтепродукт» оспорило их в судебном порядке.

Суд апелляционной инстанции считает правильными выводы суда первой инстанции о незаконности названных ненормативных правовых актов и постановления административного органа, исходя из следующего.

Согласно части 3 статьи 41 Закона о защите конкуренции и пункту 3.43 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства Российской Федерации, утвержденного приказом ФАС России от 25.12.2007 № 447 (далее – Административный регламент) в решении по делу о нарушении антимонопольного законодательства содержится, в частности, выводы о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства в действиях (бездействии) ответчика по делу; выводы о наличии или об отсутствии оснований для выдачи предписания и перечень действий, включаемых в предписание и подлежащих выполнению; выводы по делам о нарушении антимонопольного законодательства, сделанные на основе обстоятельств, установленных в ходе проведенного антимонопольным органом анализа состояния конкуренции, за исключением дел, для рассмотрения которых проведение такого анализа не является обязательным.

В соответствии с пунктами 3 и 5 части 1 статьи 49 Закона о защите конкуренции комиссия антимонопольного органа при принятии решения по делу о нарушении антимонопольного законодательства определяет нормы антимонопольного и иного законодательства Российской Федерации, нарушенные в результате осуществления рассматриваемых комиссией действий (бездействия), разрешает вопрос о выдаче предписаний и об их содержании.

Утвержденной формой решения (приложение № 6 к приказу ФАС России от 22.12.2006 № 337 «Об утверждении форм актов, принимаемых комиссией по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства») предусмотрено, что в резолютивной части решения должны содержаться выводы о наличии либо отсутствии нарушения антимонопольного законодательства в действиях (бездействии) ответчика по делу со ссылками на конкретные нормы.

Пунктом 3.44 Административного регламента предусмотрено, что по результатам рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства на основании решения по делу комиссия выдает предписание ответчику по делу. В предписании указывается, в частности, описание действий, определенных решением, которые ответчик должен осуществить.

Из приведенных норм права следует, что в решении антимонопольного органа (в том числе, в резолютивной его части) должны быть указаны конкретные действия (бездействие) ответчика по делу, образующие нарушение антимонопольного законодательства.

В рассматриваемом случае Обществу вменяется нарушение требований пункта 8 8 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, в соответствии с которым 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 создание дискриминационных условий.

Согласно резолютивной части решения УФАС от 21 июля 2011 года по делу № 02-03/32-2011 противоправными, нарушающими пункт 8 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, признаны действия ОАО «Бурятнефтепродукт», которые выразились в

поставке нефтепродуктов (АИ-92) в мае 2011 года предпринимателю Булгаку И.В. при отсутствии поданной им письменной заявки, предусмотренной пунктом 2.1 договора № 3030111/0062 от 1 января 2011 года, и прекращении поставки нефтепродуктов (АИ-92) в отдельные периоды мая 2011 года предпринимателю Андреевой Е.В. несмотря на наличие поданной ею письменной заявки от 14 марта 2011 года № 2 в соответствии с пунктом 2.1 договора № 3030111/0086 от 1 января 2011 года.

Из содержания протокола об административном правонарушении от 26 августа 2011 года и постановления от 12 сентября 2011 года о назначении административного наказания по делу об административном правонарушении № 02-04/59-2011 следует, что объективную сторону вменяемого Обществу правонарушения также образуют его действия по поставке нефтепродуктов (АИ-92) в мае 2011 года предпринимателю Булгаку И.В. при отсутствии поданной им письменной заявки, предусмотренной пунктом 2.1 договора № 3030111/0062 от 1 января 2011 года, и прекращении поставки нефтепродуктов (АИ-92) в отдельные периоды мая 2011 года предпринимателю Андреевой Е.В. несмотря на наличие поданной ею письменной заявки от 14 марта 2011 года № 2 в соответствии с пунктом 2.1 договора № 3030111/0086 от 1 января 2011 года (т. 1, л.д. 35, оборот л.д. 55).

Какие-либо иные действия (бездействие) ОАО «Бурятнефтепродукт» нарушающими требования пункта 8 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции антимонопольным органом не признавались и по статье 14.31 КоАП Российской Федерации квалифицированы не были.

Учитывая изложенное, приведенные антимонопольным органом в апелляционной жалобе дополнительные основания для признания ОАО «Бурятнефтепродукт» нарушившим требования части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции не могут быть приняты во внимание.

Относительно же вменяемого Обществу нарушения (как оно указано в оспариваемых им решении и постановлении административного органа) суд апелляционной инстанции приходит к следующим выводам.

При рассмотрении дела в суде первой инстанции представителями ОАО «Бурятнефтепродукт» и предпринимателя Булгака И.В. в материалы дела была представлена заявка последнего от 9 марта 2011 года № 29 на поставку нефтепродуктов на май 2011 года с указанием примерной потребности в нефтепродуктах (т. 4, л.д. 25 и 82).

Вопреки утверждениям заявителя апелляционной жалобы, копии заявки надлежащим образом заверена как предпринимателем Булгаком И.В., так и представителем Общества Ербахаевым Е.А.

При этом из копии заявки, представленной в материалы дела Обществом, усматривается, что она поступила в ОАО «Бурятнефтепродукт» посредством факсимильной связи 9 марта 2011 года в 10 часов 53 минуты (т. 4, л.д. 82).

Кроме того, в подтверждение направления Булгаком И.В. заявки по факсу ОАО «Бурятнефтепродукт» в материалы дела представлена заверенная ОАО «Ростелеком» распечатка входящих и исходящих соединений за 9 марта 2011 года, из которой видно, что Обществом в течение 40 секунд (начиная с 10 часов 52 минуты) принималось факсимильное сообщение, направленное с номера 73013027288, принадлежащего предпринимателю Булгаку И.В. (т. 4, л.д. 83).

Суду первой инстанции представители ОАО «Бурятнефтепродукт» и предпринимателя Булгака И.В. подтвердили наличие заявки от 9 марта 2011 года № 29.

С учетом изложенного у суда апелляционной инстанции отсутствуют какие-либо основания для сомнений в достоверности данного доказательства.

При этом поданное антимонопольным органом в порядке статьи 161 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации заявление от 10 апреля 2012 года № 02/05-1452 о фальсификации этого доказательства не может быть рассмотрено судом апелляционной инстанции в связи со следующим.

В пункте 26 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 28 мая 2009 года № 36 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в арбитражном суде апелляционной

инстанции» указано, что отсутствуют основания для рассмотрения в суде апелляционной инстанции заявлений о фальсификации доказательств, представленных в суд первой инстанции, так как это нарушает требования части 3 статьи 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации о раскрытии доказательств до начала рассмотрения спора, за исключением случая, когда в силу объективных причин лицу, подавшему такое заявление, ранее не были известны определенные факты. При этом к заявлению о фальсификации должны быть приложены доказательства, обосновывающие невозможность подачи такого заявления в суд первой инстанции.

Из материалов дела следует, что при рассмотрении дела судом первой инстанции антимонопольный орган о фальсификации заявки предпринимателя Булгака И.В. от 9 марта 2011 года № 29 не заявлял.

В заявлении от 10 апреля 2012 года № 02-05/1452 о фальсификации доказательства УФАС не указал каких-либо причин, обосновывающих невозможность подачи такого заявления при рассмотрении дела судом первой инстанции.

Кроме того, заявление о фальсификации подписано руководителем Бурятского УФАС России Потаповой Е.И., которая в судебное заседание суда апелляционной инстанции не явилась, в связи с чем суд апелляционной инстанции лишен возможности в полном объеме выполнить требования процессуального закона к процедуре рассмотрения подобного заявления (в частности, разъяснить Потаповой Е.И. уголовно-правовые последствия такого заявления, как того требует пункт 1 части 1 статьи 161 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации).

Таким образом, факт поставки Обществом в мае 2011 года нефтепродуктов предпринимателю Булгаку И.В. в отсутствие соответствующей заявки последнего опровергается материалами дела.

Относительно заявки предпринимателя Андреевой Е.В. от 14 марта 2011 года № 2 (т. 2, л.д. 51, т. 3, оборот л.д. 128) суд апелляционной инстанции отмечает следующее.

В данной заявке предприниматель Андреева Е.В. указывает потребность в ГСМ на 2 квартал 2011 года, начиная с 1 апреля 2011 года (бензин АИ 92-250 000 литров, дизельное топливо – 40 000 литров).

В то же время согласно пункту 2.1 договора купли-продажи нефтепродуктов № 3030111/0086Д (т. 2, л.д. 47-50) покупатель сообщает продавцу приблизительную потребность в продукции не менее чем за 35 (тридцать пять) дней до начала очередного календарного месяца поставок путем направления продавцу письменной заявки, с указанием даты начала периода поставки продукции.

Таким образом, заявка предпринимателя Андреевой Е.В. от 14 марта 2011 года № 2 не соответствует требованиям пункта 2.1 названного договора (в ней указан второй квартал 2011 года вместо очередного календарного месяца – мая 2011 года). При этом в заявке не приведена разбивка объемов поставок по месяцам второго квартала 2011 года (апрель, май и июнь).

В связи с этим суд апелляционной инстанции не может признать достаточно обоснованным вывод антимонопольного органа о том, что Обществом были сокращены объемы поставок нефтепродуктов в адрес Андреевой Е.В. именно в мае 2011 года, поскольку ее заявка от 14 марта 2011 года № 2 относилась не только к этому месяцу, но также и к июню 2011 года.

Доказательства уточнения предпринимателем Андреевой Е.В. заявки (в части объемов поставки нефтепродуктов в мае 2011 года) в материалах дела отсутствуют.

Оценив по правилам статьи 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации имеющиеся в материалах дела доказательства (товарные накладные, счета-фактуры, сменные отчеты, платежные поручения), суд первой инстанции установил, что предприниматель Булгак И.В. в апреле-мае 2011 года приобрел у Общества нефтепродукты в значительно большем объеме (130 584 л. бензина АИ-92), чем предприниматель Андреева Е.В. (61 843 л. того же бензина), но при этом наблюдалось снижение объемов поставок в адрес обоих этих предпринимателей пропорционально их потребностям, что было обусловлено объективными причинами.

В связи с этим суд апелляционной инстанции отмечает, что в материалах дела имеется заявление предпринимателя Булгак И.В. в УФАС от 3 мая 2011 года № 34, в котором он указывает на то, что с 29 апреля 2011 года ОАО «Бурятнефтепродукт» приостановил отпуск ГСМ марки АИ-92 для реализации (т. 3, л.д. 279).

Данное доказательство опровергает вывод антимонопольного органа о том, что Обществом в отдельные периоды мая 2011 года были прекращены поставки нефтепродуктов только в адрес предпринимателя Андреевой Е.В., в то время как предпринимателю Булгаку И.В. поставки нефтепродуктов осуществлялись.

С учетом изложенного суд апелляционной инстанции приходит к выводу о недоказанности антимонопольным органом нарушения со стороны ОАО «Бурятнефтепродукт» требований пункта 8 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции теми действиями, которые указаны в резолютивной части решения от 21 июля 2011 года по делу № 02-03/32-2011 и постановлении от 12 сентября 2011 года о назначении административного наказания по делу об административном правонарушении № 02-04/59-2011 (при описании объективной стороны правонарушения, предусмотренного статьей 14.31 КоАП Российской Федерации).

Из взаимосвязанных положений части 4 статьи 41, пункта 5 части 1 статьи 49 и части 1 статьи 50 Закона о защите конкуренции следует, что предписание выдается на основании решения.

Согласно части 1.2 статьи 28.1 КоАП Российской Федерации поводом к возбуждению дел об административных правонарушениях, предусмотренных статьями 14.9, 14.31, 14.31.1-14.33 этого Кодекса, является принятие комиссией антимонопольного органа решения, которым установлен факт нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации.

Следовательно, отсутствие законных оснований для вынесения названного решения УФАС одновременно свидетельствует о неправомерности выданного на его основании предписания и возбуждения дела об административном правонарушении.

О незаконности постановления административного органа (помимо недоказанности объективной стороны вменяемого правонарушения) свидетельствует и такое обстоятельство, как определение размера административного штрафа исходя из суммы выручки от реализации бензина АИ-92 мелким оптом в границах г. Северобайкальска, в то время как неправомерными были признаны действия ОАО «Бурятнефтепродукт» на рынке розничной реализации нефтепродуктов в границах г. Северобайкальска.

С учетом изложенного обжалуемый судебный акт отмене не подлежит.

Рассмотрев апелляционную жалобу на не вступившее в законную силу решение Арбитражного суда Республики Бурятия от 27 января 2012 года по делу № А10-3601/2011, Четвертый арбитражный апелляционный суд, руководствуясь статьями 258, 268-271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации,

#### ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда Республики Бурятия от 27 января 2012 года по делу № А10-3601/2011 оставить без изменения, а апелляционную жалобу – без удовлетворения.

Постановление арбитражного суда апелляционной инстанции вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в двухмесячный срок в кассационном порядке в Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа.

Председательствующий судья

Г.Г. Ячменёв

Судьи

Е.В. Желтоухов

Д.Н. Рылов