



АРБИТРАЖНЫЙ СУД РЕСПУБЛИКИ БУРЯТИЯ
670001, г. Улан-Удэ, ул. Коммунистическая, 52,
e-mail: info@buriatia.arbitr.ru, web-site: <http://buriatia.arbitr.ru>.

Именем Российской Федерации
Р Е Ш Е Н И Е

г. Улан-Удэ
“15” июня 2012 г.

Дело №А10-5378/2011

Резолютивная часть решения объявлена «07» июня 2012 г.
Полный текст решения изготовлен «15» июня 2012 г.

Арбитражный суд Республики Бурятия в составе судьи Мархаевой Г.Д.-С., при ведении протокола и аудиозаписи судебного заседания секретарем Стопичевой Н.А., рассмотрев в открытом судебном заседании дело по заявлению открытого акционерного общества «Бурятнефтепродукт» к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Бурятия о признании недействительными решения и предписания от 03 ноября 2011 года по делу №02-03/20-2011, незаконным и отмене постановления по делу об административном правонарушении от 23 декабря 2011 года №02-04/92-2011

при участии:

заявителя: Ербахаева Е.А., представителя по доверенности 10.01.2012, Рудакова В.В., представителя по доверенности от 10.01.2012, Елистраторой Т.В., представителя по доверенности №078 от 23.11.2011, Смирновой Е.А., представителя по доверенности №51 от 29.05.2012, Хадахановой Г.Б., представителя по доверенности от 10.01.2012;

ответчика: Баргаевой Е.А., представителя по доверенности от 26.07.2011, Эрдынеевой Т.Д., представителя по доверенности от 28.09.2011, Баранниковой Н.О., представителя по доверенности от 17.11.2011;

третьих лиц:

общества с ограниченной ответственностью Торговая компания «ЭнергоРесурс»: не явился, извещен (почтовое уведомление №67000847962184);

общества с ограниченной ответственностью «ОйлТрейдМаркет»: не явился извещен;
установил:

Открытое акционерное общество «Бурятнефтепродукт» (далее – ОАО «Бурятнефтепродукт», Общество, заявитель) 30 декабря 2011 года обратилось в суд с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Бурятия (далее - УФАС по РБ, Управление, антимонопольный орган) о признании недействительными решения и предписания от 03 ноября 2011 года по делу №02-03/20-2011. Определением суда от 27 января 2012 года заявление принято и возбуждено дело №А10-5378/2011.

12 января 2012 года Общество обратилось в арбитражный суд с заявлением к УФАС по РБ об оспаривании постановления о назначении административного наказания по делу об административном правонарушении от 26 декабря 2011 года №02-04/92-2011. Определением суда от 30 января 2012 года названное заявление принято и возбуждено дело №А10-45/2012.

Определением суда от 21 февраля 2012 года дела №А10-5378/2011 и №А10-45/2012 объединены в одно производство для совместного рассмотрения с присвоением общего номера №А10-5378/2011.

Определением суда от 11 марта 2012 года в порядке статьи 51 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации к участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечены – общество с ограниченной ответственностью Торговая компания «ЭнергоРесурс» (далее – ООО ТК «ЭнергоРесурс»), общество с ограниченной ответственностью «ОйлТрейдМаркет» (далее – ООО «ОйлТрейдМаркет»).

Представители заявителя в судебном заседании поддержали заявленные требования и дали пояснения согласно поданным заявлениям и письменным объяснениям (л.д.3-8, 62-66 т.1, л.д.53-59 т.4). Управлением в решении по делу №02-03/20-2011 не доказано нарушение Обществом пункта 8 части 1 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции». В решении не установлено, в чем выражается манипулирование мелкооптовыми и розничными ценами на нефтепродукты, доказательства совершения Обществом манипулирования и его последствия для конкуренции. Отсутствует ссылка на норму права, в соответствии с которой изменение мелкооптовых и розничных цен должно находиться в прямой зависимости от закупочных цен на нефтепродукты. Не установлен период вменяемого Обществу манипулирования.

Договоры купли-продажи нефтепродуктов заключаются Обществом с покупателями на основании типовой формы договора, который носит рамочный, организационный характер. Общество не является производителем нефтепродуктов, приобретает их у крупнооптовых поставщиков. Неизвестность объемов поставки нефтепродуктов в адрес Общества не позволяет при заключении договоров купли-продажи нефтепродуктов достоверно знать количество нефтепродуктов, которое Общество может поставить своим покупателям после объявления им своих потребностей в нефтепродуктах. Офертой является заявка покупателя. Поскольку продавец передает покупателю нефтепродукты исходя из своих возможностей, то выставленный продавцом счет на оплату, содержащий наименование и количество нефтепродуктов не в соответствии с заявкой покупателя, является акцептом на иных условиях (новой офертой). В этом случае акцептом будут действия покупателя по оплате счета продавца. Условие о количестве нефтепродуктов является согласованным. Заключение рамочных (организационных) договоров купли-продажи нефтепродуктов и последующее согласование условия об их количестве при совершении разовых сделок купли-продажи соответствует Гражданскому кодексу Российской Федерации (ст.ст.435, 438, 443, 454, п.3 ст.455, 506), Закону о защите конкуренции, судебной и иной правоприменительной практике, не нарушает права и законные интересы покупателей. Вывод антимонопольного органа об отсутствии в договорах купли-продажи нефтепродуктов условия о сроке поставки также ошибочен и не соответствует фактическим обстоятельствам. Согласно пункту 2.2 договора ответственный период поставки оставляет 5 календарных дней с даты оплаты продукции покупателем. Кроме этого, Управление, вменяя Обществу создание дискриминационных условий, предусмотренных пунктом 8 части 1 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции», не установил, какой (какие) хозяйствующий(ые) субъект(ы) поставлен(ы) в неравное положение по сравнению с каким(и) иным(и) хозяйствующим(и) субъектом(ами). Все договоры заключаются Обществом по одинаковой типовой форме со всеми покупателями. Поскольку Общество не допускало нарушение антимонопольного законодательства, следовательно, предписание Управления также выдано незаконно с превышением своих полномочий. Событие административного правонарушения, предусмотренного статьей 14.31 КоАП РФ, отсутствует. Кроме этого, антимонопольным органом необоснованно установлен штраф в размере 43 707 864 рублей, поскольку неизвестно из каких источников установлен объем выручки Общества на мелкооптовом рынке нефтепродуктов за 2010 год. При вынесении постановления неправомерно применено

как обстоятельство, отягчающее административную ответственность, повторное совершение однородного административного правонарушения.

Представители УФАС по РБ заявленные требования не признали и дали пояснения согласно письменным отзывам (л.д.85-88 т.1, 1-8 т.2, 60-64 т.4).

ОАО «Бурятнефтепродукт» занимает доминирующее положение на товарных рынках оптовой (мелкий опт) и розничной торговли нефтепродуктами в географических границах Республики Бурятия. Действия Общества выразились в манипулировании оптовыми и розничными ценами на нефтепродукты в отсутствие прямой зависимости от закупочной цены и навязывании контрагентам невыгодных условий договоров купли-продажи нефтепродуктов. Управление на основании анализа динамики закупочных, оптовых и розничных цен, фактического формирования оптовых и розничных цен на предмет соответствия утвержденному локальными правовыми актами порядку, финансово-экономических показателей предприятия установило отсутствие синхронности, невзаимосвязанность и разнонаправленность ценовой политики в нарушение утвержденных правил формирования цен Обществом. Управлением установлено, что в период с 04.07.2010 по 31.12.2011, с 01.01.2011 по 27.02.2011 темпы изменения Обществом розничной цены не совпадали с темпами изменения оптовой и закупочной цен. При этом ранее динамика изменения розничных, оптовых цен имела прямую зависимость от изменения закупочной цены. В отсутствие объективных причин для разнонаправленного формирования оптовых и розничных цен на нефтепродукты действия Общества были квалифицированы как манипуляция ценами, которая создает угрозу существованию иным хозяйствующим субъектам, работающим на рынке нефтепродуктов. Другие хозяйствующие субъекты на рынке нефтепродуктов вынуждены были приобретать нефтепродукты по оптовым ценам, устанавливавшимся Обществом в отсутствие привязки к закупочной цене, что привело к ограничению конкуренции. ОАО «Бурятнефтепродукт», занимая доминирующее положение на смежных рынках (мелкооптовой и розничной реализации нефтепродуктов), оказывает влияние на общие условия обращения на этих рынках. Устанавливая высокую оптовую и низкую розничную цены, Общество ущемляет интересы хозяйствующих субъектов – других участников рынков, лишает их возможности заработать, обеспечивать достаточный уровень прибыльности, развития.

Кроме этого Общество, занимая доминирующее положение, заключает договоры купли-продажи нефтепродуктов с покупателями (в том числе ООО ТК «ЭнергоРесурс»), которые не содержат существенных условий о количестве товара и периодах (сроках) поставки. Общество в одностороннем порядке устанавливает в счетах на предоплату то количество продуктов, которое посчитает возможным. Как правило, заявленное покупателем количество нефтепродуктов Обществом не поставляется. Условие об отпуске нефтепродуктов в течение пятидневного срока со дня оплаты нельзя считать согласованным сторонами сроком (периодом) поставки. Действия ОАО «Бурятнефтепродукт», выразившиеся в манипулировании оптовыми, розничными ценами на нефтепродукты в отсутствие прямой зависимости от закупочной цены, создании условий продажи нефтепродуктов, в том числе навязывании невыгодных условий договора, при которых Общество было поставлено в неравное положение по сравнению с другими участниками рынка, в оспариваемом решении квалифицированы как злоупотребление доминирующим положением, предусмотренным пунктом 8 части 1 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции».

Требования Управления, установленные в предписании, направлены на пресечение квалифицируемого и доказанного материалами дела нарушения, установленного решением УФАС по РБ. Характер требований соответствует характеру вменяемого нарушения.

Выводы, изложенные в решении УФАС по РБ, явились основанием для привлечения Общества к административной ответственности по статье 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. Размер административного штрафа определен в размере 3,2% от совокупной суммы выручки реализации товара. Источником

сведений о размере выручки является информация, представленная ОАО «Бурятнефтепродукт» за исх.№ 11-08/2498 от 15.08.2011. Просили в удовлетворении требований отказать.

Представитель третьего лица - общества с ограниченной ответственностью «ОйлТрейдМаркет» в судебное заседание не явился, о времени, месте проведения судебного заседания извещен надлежащим образом. В судебном заседании от 31 мая 2012 года и письменном отзыве поддержал позицию УФАС по РБ, просил в удовлетворении заявленных требований отказать, пояснения даны согласно представленному отзыву (л.д.42-45 т.4).

Представитель третьего лица - общества с ограниченной ответственностью Торговая компания «ЭнергоРесурс» в судебное заседание не явился, отзыв не направил. О времени, месте проведения судебного заседания извещен надлежащим образом, что подтверждается почтовым уведомлением №67000847962184, а также размещенной на официальном сайте арбитражного суда в сети «Интернет» информацией.

Арбитражный суд, руководствуясь частью 5 статьи 156, частью 1 статьи 123 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, пришел к выводу о возможности рассмотрения дела в отсутствие представителей третьих лиц ООО «ОйлТрейдМаркет», ООО ТК «ЭнергоРесурс».

Из материалов дела следует, 16 марта 2011 года приказом УФАС по РБ №42 возбуждено дело №02-03/20-2011 в отношении ОАО «Бурятнефтепродукт» по признакам нарушения положений части 1 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции» и создана Комиссия Управления по его рассмотрению (л.д.287 т.2).

16 марта 2011 года Комиссией УФАС по РБ принято определение о назначении дела №02-03/20-2011 к рассмотрению на 05 апреля 2011 года (л.д.288 т.2).

05 апреля 2011 года, 18 мая 2011 года, 09 июня 2011 года, 16 июня 2011 года, 05 июля 2011 года, 04 августа 2011 года, 22 сентября 2011 года, 06 октября 2011 года, 15 октября 2011 года, Комиссия УФАС по РБ рассмотрение дела откладывалось, срок рассмотрения продлен до 16 декабря 2011 года.

03 ноября 2011 года Комиссией УФАС по РБ принято решение и предписание по делу №02-03/20-2011.

Оспариваемым решением признано нарушением пункта 8 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции действия ОАО «Бурятнефтепродукт», выразившееся в манипулировании оптовыми и розничными ценами на нефтепродукты в отсутствие прямой зависимости от закупочной цены и навязывании контрагентам невыгодных условий договоров купли-продажи нефтепродуктов.

Пунктом 2, 4 указанного решения решено выдать ОАО «Бурятнефтепродукт» предписание о прекращении злоупотреблением доминирующим положением, в части создания дискриминационных условий для хозяйствующих субъектов, осуществляющих деятельность на оптовом рынке (мелкий опт) реализации нефтепродуктов, в том числе приобретающих ГСМ для последующей реализации через АЗС/АЗК (пункт 8 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции), направить материалы по делу №02-03/20-2011 должностному лицу, уполномоченному на составление протокола об административном правонарушении, ответственность за которое предусмотрена статьей 14.31 КоАП РФ (л.д.58-69 т.2).

Оспариваемым предписанием ОАО «Бурятнефтепродукт» предписано в срок не позднее 30 декабря 2011 года прекратить нарушение пункта 8 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, выразившееся в манипулировании оптовыми и розничными ценами на нефтепродукты в отсутствие прямой зависимости от закупочной цены и навязывании контрагентам невыгодных условий договоров купли-продажи нефтепродуктов, и совершить действия, направленные на обеспечение конкуренции и устранение последствий нарушения антимонопольного законодательства, а именно:

- формировать оптовые и розничные цены на нефтепродукты в прямой зависимости от закупочных цен с учетом затрат, связанных с реализацией и обеспечением прибыли (пункт 1.1);

- внести изменения в действующие договоры купли-продажи нефтепродуктов путем внесения в них существенных условий о наименовании, количестве и периодах поставки (пункт 1.2).

О выполнении настоящего предписания Обществу сообщить Управлению в письменном виде не позднее пяти дней со дня его выполнения (пункт 2) (л.д.70-72 т.2).

09 ноября 2011 года Управлением в адрес Общества направлено уведомление за исх. №02-04/3983 о назначении времени (21 ноября 2011 года 10 часов) и места составления протокола об административном правонарушении. Уведомление получено Обществом почтой 10 ноября 2011 года.

25 ноября 2011 года должностным лицом Управления в отношении ОАО «Бурятнефтепродукт» составлен протокол №02-04/92-2011 об административном правонарушении, предусмотренным статьей 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. Протокол составлен в присутствии представителя Общества Ербахаева Е.А., действующего по доверенности №081 от 25.11.2011.

09 декабря 2011 года, 19 декабря 2011 года определениями Управления рассмотрение дела откладывалось, срок рассмотрения продлен.

23 декабря 2011 года Управлением принято постановление о назначении административного наказания по делу об административном правонарушении №02-04/92-2011. Указанным постановлением ОАО «Бурятнефтепродукт» признано нарушившим статью 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. Обществу назначено наказание в виде административного штрафа в размере 3,2 процентов от суммы выручки Общества от реализации нефтепродуктов мелким оптом за 2010 год, что составило 43 707 864 рубля. Постановление составлено в присутствии представителя Общества Ербахаева Е.А.

Не согласившись с вышеназванным решением и предписанием антимонопольного органа, постановлением о назначении административного наказания заявитель обратился в арбитражный суд с настоящими заявлениями.

Выслушав объяснения лиц, участвующих в деле, исследовав представленные доказательства, суд приходит к следующим выводам.

В соответствии с частью 4 статьи 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц арбитражный суд в судебном заседании осуществляет проверку оспариваемого акта или его отдельных положений, оспариваемых решений и действий (бездействия) и устанавливает их соответствие закону или иному нормативному правовому акту, устанавливает наличие полномочий у органа или лица, которые приняли оспариваемый акт, решение или совершили оспариваемые действия (бездействие), а также устанавливает, нарушают ли оспариваемый акт, решение и действия (бездействие) права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

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, совершения оспариваемых действий (бездействия), наличия у органа или лица надлежащих полномочий на принятие оспариваемого акта, решения, совершение оспариваемых действий (бездействия), а также обстоятельств, послуживших основанием для принятия оспариваемого акта, решения, совершения оспариваемых действий (бездействия), возлагается на орган или лицо, которые приняли акт, решение или совершили действия (бездействие).

В соответствии со статьей 34 Конституции Российской Федерации не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию.

Согласно статье 10 Гражданского кодекса Российской Федерации не допускаются действия граждан и юридических лиц, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребление правом в других формах. Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотреблением правом в иных формах.

Из части 1 статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) следует, что антимонопольный орган в пределах своих полномочий возбуждает и рассматривает дела о нарушениях антимонопольного законодательства, принимает по результатам рассмотрения решения и предписания, привлекает к ответственности за нарушение антимонопольного законодательства коммерческие и некоммерческие организации.

Вышеприведенной нормой подтверждается наличие полномочий антимонопольного органа на принятие оспариваемых по настоящему делу решения, предписания, постановления о назначении административного наказания.

Как следует из материалов дела, оспариваемым решением антимонопольного органа действия ОАО «Бурятнефтепродукт» признаны нарушением пункта 8 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

В соответствии с названной нормой 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.

В соответствии с пунктом 7 статьи 4 Закона о защите конкуренции под конкуренцией понимается соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

Пунктом 8 данной статьи закона определено, что под дискриминационными условиями понимается условия доступа на товарный рынок, условия производства, обмена, потребления, приобретения, продажи, иной передачи товара, при которых хозяйствующий субъект или несколько хозяйствующих субъектов поставлены в неравное положение по сравнению с другим хозяйствующим субъектом или другими хозяйствующими субъектами.

Согласно пункту 17 статьи 4 Закона о защите конкуренции признаками ограничения конкуренции являются, в том числе сокращение числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке, рост или снижение цены товара, не связанные с соответствующими изменениями иных общих условий обращения товара на товарном рынке, отказ хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, от самостоятельных действий на товарном рынке, определение общих условий обращения товара на товарном рынке соглашением между хозяйствующими субъектами или в соответствии с обязательными для исполнения ими указаниями иного лица либо в результате согласования хозяйствующими субъектами, не входящими в одну группу лиц, своих действий на товарном рынке, иные обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке.

Статьей 5 Закона о защите конкуренции определено, что под 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):

1) 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;

2) 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.

Как выше установлено, решением от 03 ноября 2011 года по делу №02-03/20-2011 Управление признало нарушением пункта 8 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции действия ОАО «Бурятнефтепродукт», выразившееся в манипулировании оптовыми и розничными ценами на нефтепродукты в отсутствие прямой зависимости от закупочной цены и навязывании контрагентам невыгодных условий договоров купли-продажи нефтепродуктов.

В предмет доказывания по настоящему делу входят следующие обстоятельства: установление факта доминирования Общества на соответствующем товарном рынке, а также злоупотребление этим положением в такой форме как создание дискриминационных условий.

Как следует из оспариваемого решения ОАО «Бурятнефтепродукт» занимает доминирующее положение на товарных рынках оптовой (мелкий опт) и розничной торговли нефтепродуктами.

Общество по позиции «розничная реализация нефтепродуктов» включено в реестр хозяйствующих субъектов, имеющих на рынке определенного товара долю более тридцати пяти процентов, приказом Бурятского УФАС России от 30.11.2006 №59 (с изменениями, внесенными приказами Бурятского УФАС России от 29.09.2006 №68-ПР, от 29.11.2010 №248).

Приказом Бурятского УФАС России от 30.11.2010 №251 ОАО «Бурятнефтепродукт» включено в названный реестр по позиции «оптовая торговля» бензином автомобильным А-76 с долей более 50% в географических границах Республики Бурятия; бензином автомобильным АИ-92 с долей более 50% в географических границах Республики Бурятия; бензином автомобильным АИ-95 с долей более 50% в географических границах Республики Бурятия; дизельным топливом с долей более 50% в географических границах Республики Бурятия.

В пункте 13 Постановления от 30.06.2008 №30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» Высший Арбитражный суд Российской Федерации разъяснил, что 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. При рассмотрении споров о нарушениях, совершенных лицом, не включенным в реестр хозяйствующих субъектов, не может быть отказано в признании его занимающим доминирующее положение на рынке лишь в связи с тем, что такое лицо в данный реестр не включено. Доля лица на рынке определенного товара, а на его основе и факт занятия им доминирующего положения могут быть установлены также на основании иных документов. Кроме того, следует учитывать, что если доля лица на рынке определенного товара превышает 50 процентов, то в силу пункта 1 части 1 статьи 5 Закона о

защите конкуренции положение такого лица признается доминирующим, если не доказано иное.

Таким образом, доминирующее положение хозяйствующего субъекта может быть установлено как на основании иных документов, так и в связи с включением его в реестр хозяйствующих субъектов с долей более 35%.

В рамках рассмотрения дела №02-03/20-2011 Управлением проведен анализ состояния конкурентной среды на рынке оптовой торговли бензинами автомобильными и дизельным топливом (далее также – аналитический отчет от 31.10.2011).

Целью проведения анализа явилось:

- установление наличия/отсутствия доминирующего положения Общества на рынке оптовой торговли бензинами автомобильными и дизельным топливом;
- использование результатов для ведения Реестра хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем 35 процентов или занимающих доминирующее положение на рынке определенного товара, если в отношении такого рынка федеральными законами установлены случаи признания доминирующим положения хозяйствующих субъектов (далее – Реестр).

Анализ проведен в соответствии с Порядком проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденным приказом ФАС России от 28.04.2010 №220 (далее – Порядок проведения анализа №220).

В качестве исходной информации при проведении названного анализа использованы данные, представленные хозяйствующими субъектами, осуществляющими деятельность по розничной реализации нефтепродуктов через АЗС (АЗК) на территории Республики Бурятия, а также осуществляющими оптовые поставки нефтепродуктов в Республику Бурятия и реализующими нефтепродукты на данной территории. Кроме этого использованы данные территориального органа Федеральной службы государственной статистики по Республике Бурятия, Администраций муниципальных образований, сообщения в средствах массовой информации, обращения юридических лиц и индивидуальных предпринимателей в адрес Управления и др.

Временной интервал исследования товарного рынка определен с 01.01.2010 по 28.02.2011, с разбивкой календарный 2010 год и январь-февраль 2011 года.

Исходя из дифференциации по функциональному назначению, применению, ценам, качественным и техническим характеристикам, в качестве продуктовых границ рынка оптовой реализации нефтепродуктов определены следующие товары:

1. автомобильный бензин А-76, АИ-80 (и аналоги);
2. автомобильный бензин АИ-90, АИ-92 (и аналоги);
3. автомобильный бензин АИ-95 (и аналоги);
4. автомобильный бензин АИ-98 (и аналоги);
5. дизельное топливо (летнее, зимнее, арктическое).

Таким образом, продуктовые границы определены как оптовая реализация (торговля) нефтепродуктов в разрезе марок бензина и дизельного топлива.

Исходя из особенностей реализации ГСМ мелким оптом (преимущественно с нефтебаз, складов хранения) покупателям (для последующей розничной реализации через АЗС, расположенных на территории Республики Бурятия; для дальнейшей перепродажи республиканским продавцам (компаниям-посредникам), для использования в профессиональных целях транспортными и промышленными предприятиями республики, а также сельхозпроизводителям)) установлены географические границы товарного рынка - административные границы Республики Бурятия.

Проведенным анализом определен состав хозяйствующих субъектов, действующих на исследуемом товарном рынке. В соответствии с пунктом 5.2 Правил проведения анализа №220 установлено, что количество выявленных хозяйствующих субъектов, действующих на оптовом товарном рынке бензина автомобильного и дизельного топлива, является достаточным, так как основано на всей доступной информации и не может быть расширено

за счет информации о хозяйствующих субъектах, которой обладают покупатели и продавцы на рассматриваемом рынке.

В соответствии с пунктами 6.1, 6.2 Правил проведения анализа №220 проведен расчет объема товарного рынка и долей хозяйствующих субъектов на исследуемом рынке.

В 2010 году ОАО «Бурятнефтепродукт» по объему оптовой реализации (торговли) нефтепродуктов в Республике Бурятия занимает следующие доли: по бензину А-76 (80) – 91,87%, АИ-92 – 88,26%, АИ-95 – 59,26%, АИ-98 – 9,99%, по дизельному топливу – 87,28%.

В январе-феврале 2011 года ОАО «Бурятнефтепродукт» по объему оптовой реализации нефтепродуктов в Республике Бурятия занимает следующие доли: по бензину А-76 (80) – 20,21%, АИ-92 – 67,72%, АИ-95 – 30,36%, АИ-98 – 66,42%, по дизельному топливу – 74,26%.

Кроме того, проведенным анализом установлено, что ООО «Нефтеторг» по объему оптовой реализации нефтепродуктов в Республике Бурятия за период январь-февраль 2011 года по бензину марки АИ-95 занимал долю более 50%. По итогам 2010 года ООО «ОйлТредМаркет» по объему оптовой реализации нефтепродуктов в Республике Бурятия по бензину марки АИ-98 занимал долю более 50%. Доли остальных независимых хозяйствующих субъектов на рынке оптовой реализации нефтепродуктов не превышает 10%.

На основании анализа результатов хозяйственной деятельности Общества антимонопольным органом установлена следующая динамика оптовых цен реализации на автомобильный бензин и дизельное топливо за 2010 год и январь-февраль 2011 года.

В период с 04.07.2010 по 31.12.2010:

- закупочные цены на бензин А-76 (80) снизились на 1,98%, при этом оптовые цены реализации за этот же период выросли на 2,74%, розничные цены оставались неизменными;

- на бензин АИ-92 закупочные цены выросли на 1,12%, оптовые цены реализации выросли на 2,27%, розничные цены выросли на 4,62%;

- закупочные цены на дизельное топливо за указанный период повысились на 47,06%, оптовые цены реализации на дизельное топливо выросли на 45,79%, розничные цены выросли на 24,42%.

В период с 01.01.2011 по 27.02.2011:

- закупочные цены и оптовые цены реализации на бензин АИ-92 в указанный период оставались неизменными, при этом розничная цена на указанную марку бензина снизилась на 6,08%;

- закупочные цены и оптовые цены реализации на бензин АИ-95 в указанный период оставались неизменными, розничные цены на бензин АИ-95 снизились на 4,61%;

- закупочные цены на дизельное топливо снизились на 13,59%, при этом оптовые цены реализации за этот же период снизились на 9,34%, розничные цены снизились на 13,07%.

По результатам анализа сделан вывод о необходимости внесения изменения в Реестр по хозяйствующему субъекту ОАО «Бурятнефтепродукт» в части изменения продуктовых границ, в связи с утратой доминирующего положения по позиции «оптовая торговля бензинами автомобильными по следующим маркам: А-76 (АИ-80), АИ-95» (пункт 1);

включить в Реестр: ООО «Нефтеторг» по позиции оптовая торговля бензином автомобильной марки АИ-95 с долей 50% в географических границах Республики Бурятия; ООО «ОйлТредМаркет» по позиции оптовая торговля бензином автомобильным марки АИ-98 с долей более 50% в географических границах Республики Бурятия (пункт 2) (л.д.16-57 т.2, л.д.12-52 т.5).

Приказом Бурятского УФАС России от 09.11.2011 №225 на основании аналитического отчета по результатам анализа состояния конкурентной среды на рынке оптовой торговли автомобильными бензинами и дизельным топливом в Республике Бурятия от 31.10.2011 внесены изменения в Реестр по хозяйствующему субъекту ОАО «Бурятнефтепродукт», в соответствии с которыми в отношении него оставлены позиции «оптовая торговля» бензином автомобильным АИ-92 с долей более 50% в географических границах Республики Бурятия; дизельным топливом с долей более 50% в географических границах Республики Бурятия.

Следовательно, по позиции оптовая торговля бензином автомобильным А-76, бензином автомобильным АИ-95 в обоих случаях с долей более 50% в географических границах Республики Бурятия Общество из Реестра исключено.

Вместе с тем, оспариваемым решением признаны нарушением пункта 8 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции действия ОАО «Бурятнефтепродукт», выразившиеся в манипулировании оптовыми и розничными ценами на нефтепродукты в отсутствие прямой зависимости от закупочной цены и навязывании контрагентам невыгодных условий договоров купли-продажи нефтепродуктов.

Представителем антимонопольного органа в судебном заседании даны пояснения, что Общество занимает доминирующее положение на рынке мелкооптовой реализации нефтепродуктов в целом независимо от конкретных видов моторного топлива.

Из содержания оспариваемого решения также видно, что динамика изменения розничных, оптовых цен на нефтепродукты, на основании которой установлено злоупотребление Обществом доминирующим положением, исследовались антимонопольным органом в рассматриваемый период также в отношении всех видов моторного топлива.

Из вышеизложенного следует, что антимонопольный орган в оспариваемом решении определил товаром все нефтепродукты в целом независимо от конкретных марок

Между тем, ни материалы дела, ни аналитический отчет не содержат документов, на основании которых был сделан вывод о доминирующем положении Общества по мелкооптовой реализации всех нефтепродуктов в целом.

Для квалификации действий хозяйствующего субъекта по [статье 10](#) Закона о защите конкуренции необходимо, чтобы на соответствующем товарном рынке он занимал доминирующее положение.

В [пункте 4 статьи 4](#) Закона о защите конкуренции определено, что под товарным рынком следует понимать сферу обращения товара (в том числе товара иностранного производства), который не может быть заменен 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 ее пределами.

В соответствии с аналитическим отчетом от 31.10.2011 продуктовые границы рынка оптовой реализации определены как оптовая реализация (торговля) нефтепродуктов в разрезе марок бензина и дизельного топлива.

Как следует из материалов дела, Общество внесено в Реестр по оптовой торговле по конкретным видам моторного топлива – бензину автомобильному марок А-76, АИ-92, АИ-95 и дизельному топливу (приказ Бурятского УФАС России от 30.11.2010 №25).

По общему правилу, установленному в [части 2 статьи 5](#) Закона о защите конкуренции, не может быть признано доминирующим положение хозяйствующего субъекта (за исключением финансовой организации), доля которого на рынке определенного товара не превышает тридцать пять процентов.

Управление в нарушение требований статей 65, 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации не представило доказательств того, что Общество в рассматриваемый период занимало доминирующее положение на товарном рынке оптовой реализации автомобильного бензина АИ-98.

Кроме этого, суд обращает внимание, что в оспариваемом решении (стр.9) антимонопольным органом указано, что по результатам проведенного анализа в рамках настоящего дела установлено доминирующее положение ОАО «Бурятнефтепродукты» в границах Республики Бурятия по оптовой реализации нефтепродуктов с долей более >50% только по марке автомобильного бензина АИ-92 и дизельному топливу.

Следовательно, вывод антимонопольного органа, что Общество занимает доминирующее положение на рынке мелкооптовой реализации нефтепродуктов в целом, без разграничения рынка реализаций конкретных видов моторного топлива, является необоснованным.

Таким образом, суд считает, что материалами дела доказано, что в течение всего рассматриваемого периода ОАО «Бурятнефтепродукты» занимало доминирующее положение в географических границах Республики Бурятия с долей более 50% только на товарном рынке по оптовой реализации бензина автомобильного марки АИ-92 и дизельному топливу.

Наряду с этим, в период 2010 года Общество также имело доминирующее положение на товарном рынке по оптовой реализации бензина автомобильного марки А-76 (80), АИ-95.

Общество не занимало в рассматриваемый период на территории Республики Бурятия доминирующего положения на товарном рынке оптовой реализации бензина автомобильного марки АИ-98.

Суд приходит к выводу, что в нарушение требований статьи 5 Закона о защите конкуренции, в решении антимонопольного органа не установлено конкретно, на каком товарном рынке Общество занимает доминирующее положение, и, соответственно, совершило нарушение антимонопольного законодательства.

Наряду с этим, действия Общества как злоупотребление доминирующим положением в форме создания дискриминационных условий признаны антимонопольным органом в виде манипулирования оптовыми и розничными ценами на нефтепродукты в отсутствие прямой зависимости от закупочной цены.

Управлением установлено, что ОАО «Бурятнефтепродукт» входит в структуру вертикально-интегрированной нефтяной компании (далее – ВИНК) ОАО «НК «Роснефть». Общество осуществляет деятельность по розничной и оптовой (мелкий опт) реализации ГСМ на территории Республики Бурятия. На территории республики отсутствуют нефтеперерабатывающие заводы, поставка нефтепродуктов осуществляется из других регионов. Вхождение Общества ОАО «НК «Роснефть» дает преимущество в части гарантированной обеспеченности товаром (нефтепродуктами), так как в случае дефицита нефтеперерабатывающие заводы обеспечивают, прежде всего, собственную розничную сеть АЗС.

Нефтепродукты Обществом приобретаются на основании прямых договоров с ОАО «НК «Роснефть», а также по договору поставки с ООО «РН-Трейддинг», и частично на бирже.

Исходя из анализа динамики закупочных и оптовых цен реализации на автомобильный бензин и дизельное топливо за 2010 год и январь-февраль 2011 года, финансово-экономических показателей Управление в решении сделан вывод, что в рассматриваемый период при формировании Обществом оптовых и розничных цен на нефтепродукты отсутствует синхронность, ценовая политика является невзаимосвязанной, разнонаправленной и противоречит утвержденным правилам формирования цен в ОАО «Бурятнефтепродукт».

Так, в решении установлено, что «данные приведенного анализа свидетельствуют об отсутствии прямой зависимости изменения оптовой и розничной цен от изменений закупочной цены. Темпы изменения розничной цены не совпадают с темпами изменения оптовой и закупочной цен. При этом ранее динамика изменения розничных, оптовых цен имела прямую зависимость от изменения закупочной цены. Таким образом, в отсутствие объективных причин для разнонаправленного формирования оптовых и розничных цен на нефтепродукты действия ответчика (далее - Общество) квалифицируются как манипуляция ценами, которая создает угрозу существованию иным хозяйствующим субъектам, работающим на рынке нефтепродуктов. Так, другие хозяйствующие субъекты на рынке нефтепродуктов вынуждены приобретать нефтепродукты по оптовым ценам, устанавливаемым Обществом в условиях разнонаправленного формирования Обществом оптовых и розничных цен на нефтепродукты, в отсутствие привязки к закупочной цене, что приводит к ограничению конкуренции. Отсутствие прямой зависимости изменения Обществом оптовой и розничной цен на автомобильный бензин и дизельное топливо от закупочных цен не соответствует законам логики, обычаям делового оборота, общим принципам формирования цены, принципам разумности».

Кроме этого, антимонопольным органом в оспариваемом решении установлено, что в период с апреля по май 2011 года имело место наличие дефицита на рынке оптовой реализации нефтепродуктов на всей территории Российской Федерации или, по крайней мере, во многих регионах страны. При таком обстоятельстве в преимущественном положении находилось единственное предприятие в республике – ОАО «Бурятнефтепродукты», у которого было в этот период достаточное количество нефтепродуктов (на уровне сопоставимых периодов прошлого 2010 года). Общество, «воспользовавшись преимущественным и доминирующим положением (позволяющим ему оказывать влияние на общие условия обращения и на оптовом, и на розничном рынках), ограничило отпуск нефтепродуктов хозяйствующим субъектам, приобретающим нефтепродукты мелким оптом для последующей реализации через АЗС, одновременно, реализовав большую часть нефтепродуктов при возникшем ажиотажном и, следовательно, повышенном спросе, через свои АЗС\АЗК. В результате на некоторых АЗС независимых владельцев в районах республики, в том числе г.Улан-Удэ, в отдельные периоды мая были законсервированы бензоколонки; данные факты зафиксированы в актах и сфотографированы Республиканской службой по потребительскому рынку и имеются в материалах дела, об этом также поступали письменные и устные обращения владельцев АЗС».

Далее в решении установлено, что объемы поставок нефтепродуктов в Республику Бурятия в адрес ОАО «Бурятнефтепродукты» по договорам поставок и приобретенных на бирже в апреле-мае 2011 года были больше по сравнению с апрелем-маем 2010 года.

При этом, в период апрель – май 2011 года произошел значительный рост объемов реализации нефтепродуктов Обществом через собственную розничную сеть. Так, на бензин марки АИ-95 в мае 2011 года объемы реализации увеличились более чем в 2 раза (на 139,87%), а на бензин АИ-98 – в 2 раза (100,05%).

Объемы оптовой реализации нефтепродуктов ОАО «Бурятнефтепродукты» сторонним организациям мелким оптом в сопоставимый период составили: в апреле на АИ-92 увеличились на 84,12%, в мае понизились на 57,06%; в апреле на АИ-95 увеличились на 63,96%, в мае – понизились на 60,04%; в апреле на дизельное топливо – увеличилось на 25,41%, в мае произошел рост в 8,1 раза.

С учетом приведенных обстоятельств и на основании пункта 8 части 1 статьи 10, пункта 8 статьи 4 Закона о защите конкуренции, антимонопольный орган делает вывод, что действия ОАО «Бурятнефтепродукты», выразившееся в манипулировании оптовыми и розничными ценами на нефтепродукты в отсутствие прямой зависимости от закупочной цены, при которых Общество было поставлено в неравное положение по сравнению с другими участниками рынка, квалифицируются как злоупотребление доминирующим положением в виде создания дискриминационных условий для хозяйствующих субъектов, осуществляющих деятельность на оптовом рынке (мелкий опт) реализации нефтепродуктов через АЗС\АЗК.

Из изложенного следует, что по сравнению с другими хозяйствующими субъектами в неравное положение в результате действий ОАО «Бурятнефтепродукты» по манипулированию ценами поставлено само Общество.

Между тем, в рассматриваемых отношениях на товарном рынке оптовой реализации нефтепродуктов Общество является продавцом товара, остальные хозяйствующие субъекты, приобретающие у него мелким оптом нефтепродукты, являются покупателями.

Следовательно, в силу различия своего положения в отношении друг друга не могут быть одинаковыми, равными положения на данном товарном рынке Общества и иных хозяйствующих субъектов.

Из смысла пункта 8 статьи 4 Закона о защите конкуренции следует, что установлен запрет хозяйствующему субъекту, занимающему доминирующее положение на определенном товарном рынке, устанавливать различные режимы реализации товаров в отношении других участников рынка, а не в сравнении с самим доминирующим субъектом.

Таким образом, суд считает, что антимонопольный орган не доказал, что Общество создало дискриминационные условия на рынке оптовой реализации нефтепродуктов, в результате чего хозяйствующие субъекты были поставлены в неравное положение по сравнению с другим хозяйствующим субъектом.

Кроме этого, установленная в аналитическом отчете от 31.10.2011 динамика оптовых цен реализации на автомобильный бензин и дизельное топливо не подтверждает выводы антимонопольного органа, что Общество в рассматриваемый период манипулировало ценами на указанном рынке продаж, при формировании цен отсутствовала прямая зависимость от закупочных цен на соответствующие нефтепродукты.

Так, в период с 04.07.2010 по 31.12.2010 при повышении закупочных цен на дизельное топливо на 47,06%, оптовые цены реализации также выросли на 45,79%; на бензин АИ-92 при росте закупочных цен на 1,12%, оптовые цены выросли на 2,27%.

В период с 01.01.2011 по 27.02.2011 закупочные и оптовые цены на бензин марок АИ-92, АИ-95 оставались неизменными; закупочные цены на дизельное топливо снизились на 13,59%, оптовые цены снизились на 9,34%.

Из вышеприведенного видно, что формирование оптовых цен на вышеназванные нефтепродукты происходило в прямой зависимости от закупочных цен на них, при повышении закупочных цен повышались оптовые цены, при понижении закупочных цен соответственно понижались оптовые цены.

При этом, в период с 04.07.2010 по 31.12.2010 разница в изменении уровня оптовых цен на вышеназванные нефтепродукты по сравнению с закупочными ценами в 1-2%, по мнению суда, является незначительной, что не может служить убедительным доказательством действий Общества по манипулированию ценами, свидетельствующих о злоупотреблении им доминирующим положением с целью создания дискриминационных условий на рынке оптовой реализации нефтепродуктов.

В отношении динамики изменения оптовых цен реализации на автомобильный бензин марки А-76 (80) антимонопольный орган установил, что в период с 04.07.2010 по 31.12.2010 при снижении закупочных цен на бензин на 1,98%, оптовые цены выросли на 2,74%.

По названным обстоятельствам заявителем даны следующие пояснения. Незначительный рост оптовых цен на бензин марки АИ-80 при незначительном снижении закупочных цен на указанную марку бензина в период конца июля по начало сентября 2010 года объясняется наличием объективного фактора – ростом спроса. В данный период в связи с проведением уборочных работ был сезонный рост спроса на бензин. Рост спроса на бензин в начале декабря 2010 года был обусловлен тем, что в соответствии с Техническим регламентом «О требованиях к автомобильному и авиационному бензину, дизельному и судовому топливу, топливу для реактивных двигателей и топочному мазуту», утвержденным Постановлением Правительства Российской Федерации от 27.02.2008 №118, с марта 2011 года вступал в силу запрет на выпуск в оборот на внутреннем рынке России бензина АИ-80.

Приведенные заявителем обстоятельства в обоснование названной динамики цен на бензин марки АИ-76 (80) не опровергнуты ответчиком.

Наряду с этим заявителем в подтверждение, что Обществом в исследуемый период поддерживалась достаточная положительная маржа между оптовыми и розничными ценами, представлены графики изменения закупочных, оптовых и розничных цен (л.д.44-48 т.6). (Управление в графиках, являющихся приложением к оспариваемому решению, привело только данные по соотношению изменений закупочных и оптовых цен).

При разрешении данного спора суд также принимает во внимание, что антимонопольный орган вменяет Обществу совершение антимонопольного нарушения на рынке оптовой реализации нефтепродуктов.

С учетом приведенных обстоятельств суд считает, что антимонопольным органом не доказаны действия Общества по манипулированию оптовыми и розничными ценами на нефтепродукты в отсутствие прямой зависимости от закупочной цены.

Приведенные в оспариваемом решении обстоятельства, когда Общество в период с апреля по май 2011 года при возникшем дефиците на рынке оптовой реализации нефтепродуктов ограничило отпуск нефтепродуктов хозяйствующим субъектам, приобретающим нефтепродукты мелким оптом для последующей реализации через АЗС, реализовав большую часть нефтепродуктов через свои АЗС/АЗК, не имеют отношения к действиям по манипулированию ценами.

Как следует из резолютивной части оспариваемого решения вышеназванные действия Управлением Обществу как нарушение антимонопольного законодательства не вменены.

Наряду с вышеизложенным, решением от 03 ноября 2011 года по делу №02-03/20-2011 Управление признало нарушением пункта 8 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции действия ОАО «Бурятнефтепродукт» по навязыванию контрагентам невыгодных условий договоров купли-продажи нефтепродуктов.

Из решения следует, что в нарушение норм гражданского законодательства заключаемые Обществом договоры купли-продажи нефтепродуктов не содержат условия о количестве товара и периоде поставки. Практика заключения подобных договоров, не позволяющая определить подлежащий поставке товар, его количество, срок поставки, дает возможность Обществу самостоятельно определить количество поставляемого товара, срок поставки и, тем самым, ставить своих контрагентов в экономически зависимое положение и, соответственно, влиять на условия обращения нефтепродуктов на рынке их реализации. Игнорируя предложение ООО «Торговая Компания «ЭнергоРесурс» об изменении условий типового договора купли-продажи нефтепродуктов, Общество навязывает невыгодные для контрагента условия договора.

Как установлено судом, ОАО «Бурятнефтепродукты» осуществляет оптовую реализацию нефтепродуктов на основе заключенных с покупателями договоров купли-продажи нефтепродуктов, которые имеют типовую форму.

В соответствии с пунктом 2.1 названного договора купли-продажи нефтепродуктов покупатель сообщает продавцу приблизительную потребность в продукции не менее чем за 35 дней до начала очередного календарного месяца поставок, путем направления продавцу письменной заявки с указанием даты начала периода поставки продукции. Пунктом 1.2 договора установлено, что наименование, количество и цена поставляемой продукции указываются в счетах продавца на предоплату на основании письменной заявки покупателя согласно пунктам 2.1 и 2.2 договора, исходя из возможностей продавца.

Пунктом 3 статьи 455 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) установлено, что условие договора купли-продажи о товаре считается согласованным, если договор позволяет определить наименование и количество товара.

В соответствии с пунктом 1 статьи 465 ГК РФ условие о количестве товара может быть согласовано путем установления в договоре порядка его определения.

Из вышеприведенных условий рассматриваемых договоров купли-продажи нефтепродуктов видно, что сторонами установлен порядок определения количества поставляемого товара, путем направления покупателем заявки с указанием приблизительной потребности в нефтепродуктах и последующим выставлением продавцом счета на оплату, в котором указывается наименование, количество и цена поставляемой продукции.

Пунктом 2.2 исследуемого договора купли-продажи нефтепродуктов определено, что поставка осуществляется в течение 5 календарных дней с даты оплаты продукции покупателем.

Из изложенного следует, что договором купли-продажи нефтепродуктов оговорено условие о сроках поставки.

В соответствии с пунктом 1, 2 статьи 434 ГК РФ договор может быть заключен в любой **форме**, предусмотренной для совершения сделок, если законом для договоров данного вида не установлена определенная форма. Договор в письменной форме может быть заключен путем составления одного документа, подписанного сторонами, а также путем обмена документами посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, телефонной, электронной

или иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору.

Для рассматриваемых отношений по купле-продаже нефтепродуктов законодательством не предусмотрена обязательная форма в виде заключения договора в письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами, в отличие иных случаев установленных прямо законом (пункт 1 статьи 550, пункт 1 статьи 560, пункт 1 статьи 651, пункт 1 статьи 658 ГК РФ).

Таким образом, вывод антимонопольного органа, что в договорах купли-продажи нефтепродуктов, заключаемых Обществом с покупателями, отсутствуют условия о количестве и сроках поставки, условия типовой формы договора противоречат гражданскому законодательству, не соответствуют фактическим обстоятельствам дела и вышеприведенным нормам гражданского законодательства.

Из оспариваемого решения также следует, что практика заключения договоров с существующими условиями договора дает возможность Обществу самостоятельно определить количество поставляемого товара, срок поставки и, тем самым, ставить своих контрагентов в экономически зависимое положение и, соответственно, влиять на условия обращения нефтепродуктов на рынке их реализации.

Как установлено судом, ОАО «Бурятнефтепродукты» не является производителем нефтепродуктов, приобретает нефтепродукты на основании договора поставки нефтепродуктов у ОАО «НК Роснефть», в рассматриваемый период на основании договоров от 30.11.2009 №0000609/3251Д, от 25.12.2009 №0000609/3394Д, а также по договору поставки с ООО «РН-Трейдинг». Кроме этого Обществом частично приобретаются нефтепродукты на бирже – ЗАО «Санкт-Петербургская Международная товарно-сырьевая биржа».

Из условий вышеназванного договора поставки нефтепродуктов от 30.11.2009 №0000609/3251Д, заключенного Обществом с ОАО «НК Роснефть», следует, что цена, периоды (сроки) поставки, поставляемое в этих периодах количество нефтепродуктов, ассортимент стороны согласовывают в дополнительных соглашениях к настоящему договору. Из приложенных дополнительных соглашений видно, что указанные соглашения заключаются сторонами в течение месяца неоднократно, в которых определяются конкретное количество нефтепродуктов и период поставки, как правило, в течение месяца (л.д.69-85 т.4).

Согласно пояснениям заявителя, вышеприведенные обстоятельства не позволяют ему гарантировать покупателям удовлетворение его потребностей в полном объеме в соответствии с поданной заявкой, так как отсутствует объективная возможность спрогнозировать данные потребности, а также возможности поставщиков.

Антимонопольным органом не представлены доказательства, опровергающие названные доводы заявителя.

Из материалов дела усматривается, что договоры купли-продажи нефтепродуктов, заключаемые Обществом с покупателями, носят типовой характер, содержат одинаковые условия для всех покупателей.

Следовательно, выводы антимонопольного органа, что невыгодные для покупателей условия договора создают дискриминационные условия на рынке оптовой реализации нефтепродуктов является необоснованными.

Довод Управления, что Общество ставит себя в неравное положение по сравнению с другими хозяйствующими субъектами, судом выше рассмотрен, нашел его противоречащим положениям пункта 8 статьи 4 Закона о защите конкуренции.

Суд также считает, что Управление не доказало факты навязывания контрагентам невыгодных условий договора купли-продажи нефтепродуктов. Договоры заключены Обществом с покупателями в соответствии с данными условиями, подписаны сторонами без разногласий. Невыгодность для контрагентов каких-либо условий договора еще не свидетельствует о действиях Общества по навязыванию этих условий.

По факту отношений, связанных с требованиями ООО Торговой компанией «ЭнергоРесурс» по изменению условий договора купли-продажи нефтепродуктов, заключенным им с ОАО «Бурятнефтепродукты», судом установлено следующее.

ООО ТК «ЭнергоРесурс» зарегистрировано в качестве юридического лица, место нахождения Общества установлено.

01 апреля 2011 года между ОАО «Бурятнефтепродукты» и ООО ТК «ЭнергоРесурс» купли-продажи заключен договор купли-продажи нефтепродуктов №3030111/0351Д. Условия данного договора в отношении наименования, количества и срока поставки продукции аналогичны типовому договору купли-продажи нефтепродуктов, заключаемым ОАО «Бурятнефтепродукты» с другими хозяйствующими субъектами – покупателями нефтепродуктов.

14 июля 2011 года, 24 октября 2011 года ООО ТК «ЭнергоРесурс» направило в адрес Общества для рассмотрения и подписания дополнительные соглашения (приложения №№1,2) к договору купли-продажи нефтепродуктов №3030111/0351Д, в которых предложено урегулировать наименование и количество поставляемой продукции, а также период поставки.

ОАО «Бурятнефтепродукты» не направило в адрес ООО ТК «ЭнергоРесурс» ответа на данные предложения.

По мнению суда, рассматриваемые отношения содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства, предусмотренные пунктом 3 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

В силу пункта 3 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции запрещены действия 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 нормативными 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 контрагент не заинтересован, и другие требования).

Данный вывод суда подтверждается также следующим.

ООО ТК «ЭнергоРесурс» обратилось в арбитражный суд по делу №А10-823/2012 с иском к ОАО «Бурятнефтепродукты» о признании его действий, нарушающими нормы пункта 3 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Исходя из вышеизложенных фактических обстоятельств, установленных по данному факту, суд также не усматривает в действиях Общества нарушение требований пункта 8 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Как выше сказано, ОАО «Бурятнефтепродукты» с аналогичными условиями заключает договора купли-продажи нефтепродуктов со всеми своими покупателями.

Следовательно, вывод антимонопольного органа по данному случаю о нарушении Обществом антимонопольного законодательства в виде злоупотребления своим доминирующим положением в форме создания дискриминационных условий на рынке оптовой реализации нефтепродуктов, в результате чего ООО ТК «ЭнергоРесурс» было поставлено в неравное положение по сравнению с другими хозяйствующими субъектами не соответствует положениям пункта 8 статьи 4, пункта 8 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Суд в рамках рассмотрения настоящего дела не находит оснований для переквалификации действий Общества как нарушающих пункт 3 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, поскольку в настоящем случае требуется доказывание иных обстоятельств, которые не были предметом исследования по настоящему делу. Кроме этого

суд принимает во внимание, что спорные правоотношения являлись предметом рассмотрения по другому арбитражному делу №А10-823/2012.

В силу статьи 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений.

Антимонопольный орган, признавая действия Общества злоупотреблением доминирующим положением, сослался, что результатом таких действий является ограничение конкуренции на соответствующем товарном рынке.

Признаки ограничения конкуренции определены пунктом 17 статьи 4 Закона о защите конкуренции.

В оспариваемом решении Управлением приведены данные, что в 2010 году по сравнению с 2009 годом прекратили деятельность на рынке оптовой реализации нефтепродуктов следующие организации: ИП Купин, ООО «Восточный регион» и ООО «Бурятнефторг». За период января по февраль 2011 года не занимались оптовой реализацией нефтепродуктов 3 хозяйствующих субъекта: ООО «Хил-Сервис», ООО «Сиблайн» и ООО «Веса».

Между тем, доказательства, что прекращение деятельности указанными хозяйствующими субъектами на рынке оптовой реализации нефтепродуктов произошло в результате действий Общества, Управление не представило.

Приведенные сведения о прекращении деятельности в отношении ООО «Сиблайн» и ООО «Веса» противоречат данным, полученным Управлением при анализе состояния конкурентной среды на рынке оптовой торговли бензинами автомобильными и дизельном топливом от 31.10.2011.

Кроме этого суд принимает во внимание следующие обстоятельства.

Исходя из выводов, сделанных по результатам названного анализа, следует, что Общество за рассматриваемый период утратило доминирующее положение по позиции оптовая торговля бензинами автомобильными по маркам: А-76 (АИ-80), АИ-95.

В 2011 году доли ОАО «Бурятнефтепродукт» в объеме оптовой реализации нефтепродуктов в Республике Бурятия уменьшились по бензину АИ-92 – на 20,5%, по дизельному топливу – на 13%.

Наряду с этим, в Реестр включены хозяйствующие субъекты ООО «Нефторг» по позиции оптовая торговля бензином автомобильной марки АИ-95 с долей 50% в географических границах Республики Бурятия; ООО «ОйлТрейдМаркет» по позиции оптовая торговля бензином автомобильным марки АИ-98 с долей более 50% в географических границах Республики Бурятия.

Таким образом, суд считает, что УФАС по РБ не доказало наличие фактических и правовых оснований для признания ОАО «Бурятнефтепродукты», злоупотребившим доминирующим положением, предусмотренным пунктом 8 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции в форме создания дискриминационных условий на рынке мелкооптовой реализации нефтепродуктов, путем манипулирования оптовыми и розничными ценами в отсутствие прямой зависимости от закупочной цены, навязывания контрагентам невыгодных условий договора купли-продажи нефтепродуктов.

Следовательно, требования заявителя в части признания недействительным оспариваемого решения антимонопольного органа подлежат удовлетворению.

С учетом вышеизложенных выводов суда требования заявителя о признании недействительным оспариваемого по настоящему делу предписания также подлежат удовлетворению.

Оспариваемым предписанием ОАО «Бурятнефтепродукт» предписано в срок не позднее 30 декабря 2011 года прекратить нарушение пункта 8 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, выразившееся в манипулировании оптовыми и розничными ценами на нефтепродукты в отсутствие прямой зависимости от закупочной цены и навязывании контрагентам невыгодных условий договоров купли-продажи нефтепродуктов, и совершить

действия, направленные на обеспечение конкуренции и устранение последствий нарушения антимонопольного законодательства, а именно:

- формировать оптовые и розничные цены на нефтепродукты в прямой зависимости от закупочных цен с учетом затрат, связанных с реализацией и обеспечением прибыли (пункт 1.1);

- внести изменения в действующие договоры купли-продажи нефтепродуктов путем внесения в них существенных условий о наименовании, количестве и периодах поставки (пункт 1.2).

Требуемые предписанием действия со стороны Общества обусловлены решением УФАС по РБ от 03 ноября 2011 года, принятым по делу №02-03/20-2011, которым Общество признано нарушившим антимонопольное законодательство.

Поскольку судом сделан вывод, что Управлением не доказано наличие в действиях ОАО «Бурятнефтепродукты» нарушений, предусмотренных пунктом 8 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции в форме создания дискриминационных условий на рынке мелкооптовой реализации нефтепродуктов, путем манипулирования оптовыми и розничными ценами в отсутствие прямой зависимости от закупочной цены, навязывания контрагентам невыгодных условий договора купли-продажи нефтепродуктов, следовательно, законные основания для принятия оспариваемого предписания отсутствовали.

Заявителем по настоящему делу также оспаривается постановление о назначении административного наказания по делу об административном правонарушении от 23 декабря 2011 года №02-04/92-2011. Указанным постановлением ОАО «Бурятнефтепродукт» признано нарушившим статью 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. Обществу назначено наказание в виде административного штрафа в размере 3,2 процентов от суммы выручки Общества от реализации нефтепродуктов мелким оптом за 2010 год, что составило 43 707 864 рубля.

В соответствии с частью 6 статьи 210 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дела об оспаривании решения административного органа о привлечении и к административной ответственности арбитражный суд в судебном заседании проверяет законность и обоснованность оспариваемого решения, устанавливает наличие соответствующих полномочий административного органа, принявшего оспариваемое решение, устанавливает, имелись ли законные основания для привлечения к административной ответственности, а также иные обстоятельства, имеющие значение для дела.

В соответствии с частью 1 статьи 2.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое названным Кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

В силу части 1 статьи 1.5 КоАП РФ лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина.

Статьей 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (в редакции, действующей в момент совершения правонарушения) установлена ответственность за совершение занимающим **доминирующее положение** на товарном рынке хозяйствующим субъектом действий, признаваемых злоупотреблением доминирующим положением и недопустимых в соответствии с антимонопольным **законодательством** Российской Федерации, за исключением случаев, предусмотренных **статьей 14.31.1** настоящего Кодекса.

Как выше изложено, суд пришел к выводу, что решение антимонопольного органа, принятое 03 ноября 2011 года по делу №02-03/20-2011, в соответствии с которым действия ОАО «Бурятнефтепродукт», признаны нарушением пункта 8 части 1 статьи 10 Закона о

защите конкуренции, незаконно и необоснованно, а требования заявителя о признании его недействительным подлежат удовлетворению.

При таких обстоятельствах наличие в действиях Общества состава административного правонарушения, предусмотренного статьей 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, не подтверждено доказательствами.

Кроме этого суд обращает внимание, что оспариваемым постановлением Обществу назначено административное наказание с учетом обстоятельства, отягчающего административную ответственность, а именно повторного совершения им однородного административного правонарушения, в виде административного штрафа в размере 3,2 процентов от суммы выручки Общества от реализации нефтепродуктов мелким оптом за 2010 год, что составило 43 707 864 рубля.

Из постановления следует, что Управлением учтено, что Общество ранее привлекалось к административной ответственности по статьям 14,32 и 14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 4.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях повторное совершение **однородного** административного правонарушения, если за совершение первого административного правонарушения лицо уже подвергалось административному наказанию, по которому не истек срок, предусмотренный **статьей 4.6** настоящего Кодекса признается обстоятельством, отягчающим административную ответственность.

Пунктом 19.1 Постановления Пленума Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 02.06.2004 №10 (в редакции от 10.11.2011) при применении указанной выше нормы права судам следует учитывать, что однородными считаются правонарушения, ответственность за совершение которых предусмотрена одной статьей Особенной части КоАП РФ.

С учетом данных разъяснений в настоящем случае факт повторного совершения Обществом административного правонарушения отсутствовал, следовательно, назначение Управлением наказания оспариваемым постановлением с учетом обстоятельства, отягчающего ответственность, является неправомерным.

Таким образом, оспариваемое постановление принято антимонопольным органом необоснованно и незаконно, поскольку состав административного правонарушения в действиях заявителя в рассматриваемом случае не подтвержден доказательствами.

В соответствии с частью 2 статьи 211 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации суд приходит к выводу о признании оспариваемого постановления УФАС по РБ незаконным и подлежащим отмене полностью.

В соответствии с частью 1 статьи 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации судебные расходы, понесенные лицами, участвующими в деле, в пользу которых принят судебный акт, взыскиваются арбитражным судом со стороны.

Руководствуясь статьями 110, 167-170, 201, 211 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, арбитражный суд

РЕШИЛ:

1. Заявленные требования удовлетворить

Признать недействительными решение и предписание Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Бурятия от 03 ноября 2011 года по делу №02-03/20-2011 как не соответствующие Федеральному закону от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции».

Обязать Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Бурятия устранить допущенные нарушения прав и законных интересов открытого акционерного общества «Бурятнефтепродукт».

Признать незаконным и отменить полностью постановление Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Бурятия от 23 декабря 2011 года о назначении административного наказания по делу об административном правонарушении №02-04/92-2011 открытому акционерному обществу «Бурятнефтепродукт», привлеченного к административной ответственности по статье 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в виде взыскания административного штрафа в размере 43 707 864 рубля.

Взыскать с Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Бурятия (ОГРН 1020300966256 ИНН 0323057082) в пользу открытого акционерного общества «Бурятнефтепродукт» (ОГРН 1020300963352) судебные расходы по уплате государственной пошлины в сумме 2 000 рублей.

2. Решение по настоящему делу вступает в законную силу по истечении месячного срока со дня его принятия, если не подана апелляционная жалоба. В случае подачи апелляционной жалобы решение, если оно не отменено и не изменено, вступает в законную силу со дня принятия постановления арбитражного суда апелляционной инстанции.

3. Решение может быть обжаловано в апелляционном порядке в Четвертый арбитражный апелляционный суд в течение месяца с даты принятия решения.

Решение может быть обжаловано в кассационном порядке в Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа в течение двух месяцев с даты вступления решения по делу в законную силу при условии, что оно было предметом рассмотрения арбитражного суда апелляционной инстанции или суд апелляционной инстанции отказал в восстановлении пропущенного срока подачи апелляционной жалобы.

Апелляционная и кассационная жалобы подаются в арбитражный суд апелляционной и кассационной инстанций через арбитражный суд, принявший решение.

В случае обжалования решения в порядке апелляционного или кассационного производства информацию о времени, месте и результатах рассмотрения дела можно получить на интернет-сайте Четвертого арбитражного апелляционного суда <http://4aas.arbitr.ru/> или Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа <http://fasvso.arbitr.ru/>.

Судья

Г.Д.-С. Мархаева