

**ФЕДЕРАЛЬНЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД ВОСТОЧНО-СИБИРСКОГО ОКРУГА**

664011 г. Иркутск, ул. Дзержинского, 36А тел./факс (3952) 20-96-75, 56-44-66

www.fasvso.arbitr.ru e-mail: info@fasvso.arbitr.ru**ПОСТАНОВЛЕНИЕ****г. Иркутск
14 августа 2012 года****№ А10-3601/2011**

Резолютивная часть постановления объявлена 7 августа 2012 года.

Полный текст постановления изготовлен 14 августа 2012 года.

Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа в составе:

председательствующего Шелёминой М.М.,

судей: Кадниковой Л.А., Шелега Д.И.,

при ведении протокола судебного заседания с использованием систем видеоконференц-связи помощником судьи Селетковой В.И.,

при участии в судебном заседании с использованием систем видеоконференц-связи в Федеральном арбитражном суде Восточно-Сибирского округа представителей открытого акционерного общества (ОАО) «Бурятнефтепродукт» Ербахаяева Евгения Алексеевича (доверенность от 25.07.2012 № 66), Елистратовой Татьяны Владимировны (доверенность от 23.11.2011 № 078), Рудакова Владислава Витальевича (доверенность от 10.01.2012 № 02); в Арбитражном суде Республики Бурятия представителей Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Бурятия Эрднеевой Татьяны Дашизыкбаевны (доверенность от 28.09.2011), Баранниковой Надежды Олеговны (доверенность от 17.10.2011),

с участием судьи Арбитражного суда Республики Бурятия, осуществляющего организацию видеоконференц-связи, Хатуновой А.И., при ведении протокола отдельного процессуального действия в Арбитражном суде Республики Бурятия секретарём судебного заседания Бурдуковской А.А.,

рассмотрев в судебном заседании кассационную жалобу Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Бурятия на решение Арбитражного суда Республики Бурятия от 27 января 2012 года по делу № А10-3601/2011, постановление Четвёртого арбитражного апелляционного суда

от 25 апреля 2012 года по тому же делу (суд первой инстанции – Рабдаева Л.Ю.; суд апелляционной инстанции: Ячменёв Г.Г., Желтоухов Е.В., Рылов Д.Н.),

установил:

открытое акционерное общество «Бурятнефтепродукт» (ОГРН 1020300963352, г. Улан-Удэ) (далее - ОАО «Бурятнефтепродукт», ОАО «БНП», общество) обратилось в Арбитражный суд Республики Бурятия с заявлениями о признании недействительными решения и предписания от 21.07.2011 по делу № 02-03/32-2011 Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Бурятия (ОГРН 1020300966256, г. Улан-Удэ) (далее – Бурятское УФАС России, антимонопольный орган), и о признании незаконным и отмене постановления Бурятского УФАС России от 12.09.2011 № 02-04/59-2011 по делу об административном правонарушении, предусмотренном статьёй 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Определением Арбитражного суда Республики Бурятия от 1 декабря 2011 года дела № А10-3601/2011 и № А10-4079/2011 объединены в одно производство с присвоением номера № А10-3601/2011.

К участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечены: граждане, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица и имеющие статус индивидуального предпринимателя, Булгак Иван Васильевич (ОГРНИП 308031717400096, г. Северобайкальск) и Андреева Евгения Васильевна (ОГРНИП 304031721200015, г. Северобайкальск) (далее – индивидуальные предприниматели).

Решением Арбитражного суда Республики Бурятия от 27 января 2012 года, оставленным без изменения постановлением суда апелляционной инстанции от 25 апреля 2012 года, заявленные требования удовлетворены.

Бурятское УФАС России обратилось в Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа с кассационной жалобой, в которой просит отменить принятые по делу судебные акты по мотивам неполного выяснения обстоятельств, имеющих значение для дела, неверной оценки представленных доказательств, несоответствия выводов судов фактическим обстоятельствам дела, и принять по делу новый судебный акт либо направить дело на новое рассмотрение.

Заявитель кассационной жалобы оспаривает выводы судов о незаконности ненормативных правовых актов и постановления антимонопольного органа о привлечении к административной ответственности общества, указывая на то, что

правонарушение выявлено на розничном рынке реализации нефтепродуктов; в связи с совершением ОАО «БНП» противоправных действий на этом рынке, не было необходимости в проведении анализа оценки и состояния конкурентной среды на рынке мелкооптовой реализации нефтепродуктов; судами не учтено, что ОАО «Бурятнефтепродукт», занимая доминирующее положение как на розничном рынке реализации нефтепродуктов в границах г. Северобайкальск, так и рынке оптовой реализации в границах республики, 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.

Заявитель кассационной жалобы полагает необоснованными выводы судов 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.; судами не учтено, что «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) объемам 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.).

По мнению антимонопольного органа, суды неправомерно не учли, что при принятии решения Бурятское УФАС России исходило из совокупности обстоятельств, изложенных в решении, в том числе пояснений ОАО «Бурятнефтепродукт» о том, что поставка нефтепродуктов осуществляется исключительно на основании письменных заявок. Неверно оценен судами факт отсутствия заявки предпринимателя Булгака И.В. на поставку товара на май месяц, как единственное доказательство нарушения.

Дело рассматривается в порядке, предусмотренном главой 35 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

В соответствии со статьёй 153.1 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации судебное заседание проведено путем использования систем видеоконференц-связи при содействии Арбитражного суда Республики Бурятия.

Лица, участвующие в деле, надлежащим образом извещены о времени и месте рассмотрения кассационной жалобы (уведомления №№ 10352, 10353, 10354, 10355, 10356, 10357, 10358, 10359, информация на официальном сайте Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа в сети Интернет).

Представители Бурятского УФАС России в судебном заседании подтвердили доводы, изложенные в кассационной жалобе. Представители ОАО «Бурятнефтепродукт» указали на законность и обоснованность судебных актов и несостоятельность доводов кассационной жалобы.

Проверив в пределах, установленных статьёй 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, соответствие выводов судов о применении норм права установленным ими по делу обстоятельствам и имеющимся в материалах дела доказательствам, правильность применения Арбитражным судом Республики Бурятия и Четвертым арбитражным апелляционным судом норм материального и процессуального права при рассмотрении дела и, исходя из доводов, содержащихся в кассационной жалобе и возражениях на неё, Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа приходит к следующим выводам.

Как установлено судами и следует из материалов дела, между ОАО «Бурятнефтепродукт» и предпринимателями Булгаком И.В. и Андреевой Е.В. заключены договоры купли-продажи нефтепродуктов от 01.01.2011 № 3030111/0062Д и от 01.01.2011 № 3030111/0086Д 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 путём направления продавцу письменной заявки, с указанием даты начала периода поставки продукции.

Предпринимателем Андреевой Е.В. была подана ОАО «Бурятнефтепродукт» письменная заявка от 14.03.2011 № 2 на поставку нефтепродуктов с указанием приблизительной потребности в ГСМ на 2 квартал 2011 года.

Андреева Е.В. обратилась в Бурятское УФАС России с заявлениями от 05.05.2011 № 4 и от 24.05.2011 № 12 о нарушении обществом антимонопольного законодательства, которое выразилось в приостановлении без уведомления с 02.05.2011 отпуска ГСМ по договору купли-продажи нефтепродуктов от 01.01.2011

№ 3030111/0086Д. Указала, что 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.

Антимонопольным органом было возбуждено дело № 02-03/32-2011, в ходе рассмотрения которого, на основании анализа состояния конкуренции на розничном рынке реализации автомобильного бензина и дизельного топлива в Республике Бурятия в 2010 году и с января по апрель 2011 года, было установлено, что ОАО «Бурятнефтепродукт» занимает доминирующее положение на товарных рынках розничной (приказ Бурятского УФАС России от 30.11.2006 № 59, с изменениями, внесенными приказом от 29.09.2006 № 68-ПР) и оптовой торговли (с изменениями, внесенными приказом Бурятского УФАС России от 30.11.2011 № 251) нефтепродуктами в географических границах Республики Бурятия, включено в реестр хозяйствующих субъектов, на рынке определенного товара с долей более тридцати пяти процентов.

Бурятским УФАС России установлено, что действия ОАО «БНП», выразившиеся в прекращении отпуска нефтепродуктов в отдельные периоды мая месяца 2011 года предпринимателю Андреевой Е.В., являющейся добросовестным контрагентом, при наличии поданной ею письменной заявки, и поставка нефтепродуктов предпринимателю Булгак И.В. в мае 2011 года в отсутствие поданной им письменной заявки, предусмотренной договором, являются злоупотреблением доминирующим положением в части создания дискриминационных условий для Андреевой Е.В.

Решением Бурятского УФАС России от 21.07.2011 по делу № 02-03/32-2011 ОАО «Бурятнефтепродукт» признано нарушившим требования пункта 8 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции действиями, выразившимися в поставке нефтепродуктов (АИ-92) в мае 2011 года предпринимателю Булгак И.В. при отсутствии поданной им письменной заявки, предусмотренной пунктом 2.1 договора от 01.01.2011 № 3030111/0062Д, и прекращении поставки нефтепродуктов (АИ-92) в отдельные периоды мая 2001 года предпринимателю Андреевой Е.В., несмотря на наличие поданной ею письменной заявки исх. от 14.03.2011 № 2 в соответствии с пунктом 2.1 договора от 01.01.2011 № 3030111/0086Д.

Предписанием от 21.07.2011 по делу № 02-03/32-2011 Бурятское УФАС России предписало ОАО «Бурятнефтепродукт»: 1) в срок не позднее 18.08.2011 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 и ассортимента реализации нефтепродуктов, периодичности поставок нефтепродуктов на территории Республики Бурятия.

По названному факту нарушения пункта 8 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции должностным лицом антимонопольного органа в отношении ОАО «Бурятнефтепродукт» составлен протокол от 26.08.2011 № 02-04/59-2011 об административном правонарушении, ответственность за которое установлена статьёй 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Постановлением Бурятского УФАС России от 12.09.2011 по делу № 02-04/59-2011 ОАО «Бурятнефтепродукт» привлечено к административной ответственности по статье 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в виде штрафа в размере 2 % размера суммы выручки правонарушителя от реализации нефтепродуктов (АИ-92) мелким оптом в границах г. Северобайкальск владельцам АЗС, что составило 875 135 рублей 53 копейки.

ОАО «Бурятнефтепродукт» полагая, что названные решение, предписание и постановление не соответствуют закону и нарушают права и законные интересы общества, обратилось в Арбитражный суд Республики Бурятия с указанным заявлением.

Суды первой и апелляционной инстанций, удовлетворяя заявленные требования, исходили из того, что оспариваемые ненормативные правовые акты антимонопольного органа противоречат требованиям действующего законодательства и нарушают права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности; а также - из недоказанности антимонопольным органом наличия в действиях общества состава вменяемого ему административного правонарушения.

Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа считает обжалуемые судебные акты не подлежащими отмене, а кассационную жалобу – удовлетворению в силу следующего.

Как следует из материалов дела, ОАО «Бурятнефтепродукт» занимает доминирующее положение на товарном рынке розничной и оптовой (мелкий опт)

торговли нефтепродуктами в географических границах Республики Бурятия, включено в соответствующий реестр хозяйствующих субъектов.

При определении продуктовых и географических границ товарного рынка антимонопольный орган руководствовался Законом о защите конкуренции и Порядком проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке, утверждённым приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220.

Частью 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц, в том числе создание дискриминационных условий (пункт 8 части 1 статьи 10).

Согласно пункту 8 статьи 4 Закона о защите конкуренции под дискриминационными условиями следует понимать 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.

Статьёй 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная 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.

Исходя из названного, принимая во внимание то, как сформулировано нарушение антимонопольного законодательства оспариваемыми актами, и учитывая предусмотренные частью 5 статьи 200 и частью 4 статьи 210 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации правила распределения бремени доказывания, антимонопольный орган в данном случае в обоснование законности оспариваемых ненормативных правовых актов и постановления о привлечении к административной ответственности должен был доказать неправомерность действий общества по созданию таких условий доступа на соответствующий товарный рынок, при которых хозяйствующий субъект (в данном случае предприниматель Андреева Е.В.) поставлен в неравное положение по сравнению с другим хозяйствующим субъектом (предприниматель Булгак И.В.).

Суды первой и апелляционной инстанций обоснованно указали, что согласно решению антимонопольного органа от 21.07.2011 нарушающими пункт 8 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, признаны действия ОАО «Бурятнефтепродукт», выразившиеся в поставке нефтепродуктов (АИ-92) в мае 2011 года предпринимателю Булгаку И.В. при отсутствии поданной им письменной заявки, предусмотренной пунктом 2.1 договора от 01.01.2011 № 3030111/0062, и в прекращении поставки нефтепродуктов (АИ-92) в отдельные периоды мая 2011 года предпринимателю Андреевой Е.В., несмотря на наличие поданной ею письменной заявки от 14.03.2011 № 2 в соответствии с пунктом 2.1 договора от 01.01.2011 № 3030111/0086.

Иные действия (бездействие) ОАО «Бурятнефтепродукт» кроме поставки нефтепродуктов одному предпринимателю при отсутствии поданной им письменной заявки, и прекращение поставки нефтепродуктов другому предпринимателю, несмотря на наличие поданной ею письменной заявки, нарушающими требования пункта 8 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции антимонопольным органом не признавались и по статье 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях квалифицированы не были.

Доводы заявителя кассационной жалобы о том, что при принятии решения Бурятское УФАС России исходило из совокупности обстоятельств, изложенных в решении, а не только из факта отсутствия заявки предпринимателя Булгак И.В., не могут быть приняты во внимание, как не соответствующие установленным судами по данному делу фактическим обстоятельствам.

Судами двух инстанций установлено, что факт поставки обществом в мае 2011 года нефтепродуктов предпринимателю Булгаку И.В. в отсутствие соответствующей заявки последнего опровергается материалами дела, поскольку ОАО «Бурятнефтепродукт» и предпринимателем Булгак И.В. в материалы дела была представлена заявка последнего от 09.03.2011 № 29 на поставку нефтепродуктов на май 2011 года с указанием примерной потребности в нефтепродуктах.

Кроме того, по результатам исследования и оценки представленных сторонами доказательств по правилам главы 7 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации судами установлено, что материалами дела опровергается тот факт, что обществом были сокращены объемы поставок нефтепродуктов в адрес Андреевой Е.В. именно в мае 2011 года, поскольку её заявка от 14.03.2011 № 2 относилась не только к этому месяцу, но также и к июню 2011 года; 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.

При таких обстоятельствах суд кассационной инстанции считает правомерными выводы судебных инстанций о незаконности оспариваемых решения и предписания антимонопольного органа, ввиду недоказанности наличия в вышеуказанных действиях ОАО «Бурятнефтепродукт» нарушения требований пункта 8 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, а также – об отсутствии законных оснований для привлечения общества к административной ответственности.

Доводы заявителя кассационной жалобы рассмотрены, однако не могут быть приняты во внимание судом кассационной инстанции, поскольку по существу направлены на переоценку установленных судами фактических обстоятельств и доказательств по делу, и не влияют на правильность выводов судебных инстанций о недоказанности наличия в вышеуказанных действиях общества вменяемого нарушения пункта 8 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Пределы рассмотрения дела в суде кассационной инстанции ограничены проверкой правильности применения судами норм материального и процессуального права, а также соответствия выводов о применении норм права установленным по делу обстоятельствам и имеющимся в деле доказательствам (части 1 и 3 статьи 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации). При этом арбитражный суд кассационной инстанции не вправе устанавливать или считать доказанными обстоятельства, которые не были установлены в обжалуемом судебном акте либо были отвергнуты судом, разрешать вопросы о достоверности или недостоверности того или иного доказательства, преимуществе одних доказательств перед другими (часть 2 статьи 287 Кодекса).

Нарушения или неправильного применения норм материального и процессуального права, влекущих отмену судебных актов, не установлено и в кассационной жалобе на такие нарушения не указано.

Выводы судов основаны на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств в соответствии с частью 1 статьи 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. Поэтому у суда кассационной инстанции, учитывая предусмотренные статьей 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации пределы его

компетенции, отсутствуют правовые основания для переоценки названных выводов судов и учёта доводов кассационной жалобы.

При таких условиях Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа не находит предусмотренных статьёй 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации оснований для отмены обжалуемых судебных актов, в связи с чем решение Арбитражного суда Республики Бурятия и постановление Четвёртого арбитражного апелляционного суда в силу пункта 1 части 1 статьи 287 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации отмене не подлежат.

Руководствуясь статьями 274, 286-289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации,

ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда Республики Бурятия от 27 января 2012 года по делу № А10-3601/2011, постановление Четвёртого арбитражного апелляционного суда от 25 апреля 2012 года по тому же делу оставить без изменения, кассационную жалобу - без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Председательствующий

М.М. Шелёмина

Судьи:

Л.А. Кадникова

Д.И. Шелег