



ЧЕТВЕРТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

672000, Чита, ул. Ленина 100б

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

E-mail: info@4aas.arbitr.ru <http://4aas.arbitr.ru>

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Чита

дело № А10-5378/2011

27 сентября 2012 года

Резолютивная часть постановления объявлена 29 августа 2012 года.

Полный текст постановления изготовлен 27 сентября 2012 года.

Четвертый арбитражный апелляционный суд в составе председательствующего судьи Сидоренко В.А., судей Рылова Д.Н., Ячменёва Г.Г., при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания Федосеевой Е.Н., рассмотрев в открытом судебном заседании с использованием систем видеоконференц-связи при содействии Арбитражного суда Республики Бурятия в составе судьи Степановой А.Н. при ведении протокола отдельного процессуального действия секретарем судебного заседания Шихеевой М.А., апелляционную жалобу Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Бурятия на решение Арбитражного суда Республики Бурятия от 15 июня 2012 года по делу № А10-5378/2011 по заявлению открытого акционерного общества «Бурятнефтепродукт» (ОГРН 1020300963352, ИНН 032303176802) к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Бурятия (ОГРН 1020300966256, ИНН 0323057082) о признании недействительными решения и предписания от 03.11.2011 по делу № 02-03/20-2011, незаконным и отмене постановления № 02-04/92-2011 от 23.12.2011 по делу об административном правонарушении, при участии третьих лиц: общества с ограниченной ответственностью Торговая Компания «ЭнергоРесурс» (ОГРН 1047550007251, ИНН 7536054868), общества с ограниченной ответственностью «ОйлТрейдМаркет» (ОГРН

1027700319393, ИНН 7735090821),

(суд первой инстанции: судья Мархаева Г.Д.-С.),

при участии в судебном заседании в Четвертом арбитражном апелляционном суде:

от открытого акционерного общества «Бурятнефтепродукт» – Рудакова В.В. – представителя по доверенности от 10.01.2012, Ербахаева Е.А. – представителя по доверенности от 25.07.2012, Елистратовой Т.В. – представителя по доверенности от 23.11.2011,

при участии в судебном заседании в Арбитражном суде Республики Бурятия:

от Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Бурятия – Эрдынеевой Т.Д. – представителя по доверенности от 28.11.2011, Баранниковой Н.О. – представителя по доверенности от 17.11.2011,

от общества с ограниченной ответственностью Торговая Компания «ЭнергоРесурс» – не явился, извещен,

от 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»).

Решением Арбитражного суда Республики Бурятия от 15.06.2012 заявленные обществом требования удовлетворении.

Не согласившись с указанным решением, антимонопольный орган обжаловал его в апелляционном порядке. Заявитель апелляционной жалобы ставит вопрос об отмене решения суда первой инстанции, как незаконного и необоснованного, вынесенного при неправильном применении норм материального права.

В судебном заседании представителя поддержали доводы апелляционной жалобы.

В отзыве на апелляционную жалобу Общество выражает несогласие с доводами апелляционной жалобы, просит оставить решение суда первой инстанции без изменения. В судебном заседании представители Общества поддержали доводы отзыва на апелляционную жалобу.

Третьи лица письменные отзывы на апелляционную жалобу не представили.

О месте и времени рассмотрения апелляционной жалобы стороны извещены надлежащим образом в порядке, предусмотренном главой 12 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ), что подтверждается почтовыми уведомлениями, а также отчетом о публикации на официальном сайте Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в сети «Интернет» (www.arbitr.ru) определения о принятии апелляционной жалобы к производству, однако третьи лица явку своих представителе в судебное заседание не обеспечили.

В соответствии с частью 2 статьи 200 АПК РФ неявка лиц, участвующих в деле, надлежащим образом извещенных о месте и времени судебного заседания, не является препятствием для рассмотрения дела.

Четвертый арбитражный апелляционный суд, рассмотрев дело в порядке главы 34 АПК РФ, проанализировав доводы апелляционной жалобы, пояснения к ней и отзыва, изучив материалы дела, заслушав доводы представителей участвующих в деле лиц, проверив правильность применения судом первой инстанции норм процессуального и материального права, пришел к следующим выводам.

Как установлено судом первой инстанции и следует из материалов дела, 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 вынесено 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 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – 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.

Суд апелляционной инстанции считает, что суд первой инстанции правильно установил фактические обстоятельства дела и дал им надлежащую правовую квалификацию, в связи с чем, у суда нет оснований к удовлетворению апелляционной жалобы. Выводы суда первой инстанции являются верными и соответствуют обстоятельствам дела.

Доводы, изложенные в апелляционной жалобе, подлежат отклонению, поскольку заявлялись в суде первой инстанции, где им дана полная и надлежащая оценка.

Суд апелляционной инстанции находит выводы суда первой инстанции о незаконности обжалуемых решения, предписания и постановления правильными, исходя из следующего.

Пределы судебного разбирательства при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов и должностных лиц, в том числе судебных приставов-исполнителей, установлены частью 4 статьи 200 АПК РФ, согласно которой 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.

Арбитражный суд, установив, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действия (бездействие) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, принимает решение о признании ненормативного правового акта недействительным, решений и действий (бездействия) незаконными (часть 2 статьи 201 АПК РФ).

Согласно пункту 6 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 1 июля 1996 года № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением Гражданского кодекса Российской Федерации» основанием для принятия решения суда о признании ненормативного акта государственного органа или органа местного самоуправления недействительным являются одновременно как его несоответствие закону или иному правовому акту, так и нарушение указанным актом гражданских прав и охраняемых законом интересов гражданина или юридического лица, обратившихся в суд с соответствующим требованием.

С учетом изложенного суд апелляционной инстанции полагает, что требования заявителя могут быть удовлетворены только в том случае, если будут установлены следующие обстоятельства:

1) несоответствие оспариваемых решения и предписания закону или иному нормативному правовому акту;

2) нарушение прав и законных интересов заявителя этими решением и предписанием.

При отсутствии хотя бы одного из данных обстоятельств, требования заявителя удовлетворению не подлежат.

В соответствии со статьей 39 Закона о защите конкуренции, в редакции проверяемого периода, антимонопольный орган в пределах своих полномочий возбуждает и рассматривает дела о нарушении антимонопольного законодательства, принимает по результатам их рассмотрения решения и выдает предписания.

Основанием для возбуждения и рассмотрения антимонопольным органом дела о нарушении антимонопольного законодательства является:

1) поступление из государственных органов, органов местного самоуправления материалов, указывающих на наличие признаков нарушения антимонопольного законодательства (далее – материалы);

2) заявление юридического или физического лица (далее – заявление);

3) обнаружение антимонопольным органом признаков нарушения антимонопольного законодательства;

4) сообщение средства массовой информации, указывающее на наличие признаков нарушения антимонопольного законодательства;

5) результат проверки, при проведении которой выявлены факты нарушения антимонопольного законодательства коммерческими организациями, некоммерческими организациями, федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, государственными внебюджетными фондами.

Аналогичные положения закреплены в пункте 3.1 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства Российской Федерации, утвержденного приказом ФАС России от 25.12.2007 № 447 (далее – Административный регламент).

Статьей 40 названного закона установлено, что для рассмотрения каждого дела о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольный орган создает в порядке, предусмотренном настоящим Федеральным законом, комиссию по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее также –

комиссия). Комиссия выступает от имени антимонопольного органа. Состав комиссии и ее председатель утверждаются антимонопольным органом.

Комиссия состоит из работников антимонопольного органа. Председателем комиссии может быть руководитель антимонопольного органа или его заместитель. Количество членов комиссии не должно быть менее чем три человека. Замена члена комиссии осуществляется на основании мотивированного решения антимонопольного органа.

На основании части 4 статьи 44 Закона о защите конкуренции и пункта 3.34 Административного регламента решение о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства и создание комиссии оформляются соответствующим приказом.

В соответствии с частью 2 статьи 41 и частью 2 статьи 29 Закона о защите конкуренции по окончании рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства комиссия на своем заседании принимает решение. Решение комиссии оформляется в виде документа, подписывается председателем комиссии и всеми членами комиссии, присутствовавшими на заседании комиссии.

Согласно части 4 статьи 41 и части 1 статьи 50 Закона о защите конкуренции по результатам рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства на основании решения по делу комиссия выдает предписание ответчику по делу.

Как установлено судом первой инстанции и 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 «ОйлТрейдМаркет» по позиции оптовая торговля бензином автомобильным марки АИ-98 с долей более 50% в географических границах Республики Бурятия (пункт 2) (л.д.16-57т.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», 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.

Представителем антимонопольного органа в судебном заседании суда первой инстанции 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, как правильно указал суд первой инстанции 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 установлено судом первой инстанции и 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.

Судом первой инстанции установлено, что 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.

Следовательно, как правильно указал суд первой инстанции 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 первой инстанции пришел к обоснованному выводу, 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.

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.

С учетом установленных обстоятельств суд первой инстанции пришел к обоснованному 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.

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-Трейдинг», 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 сделал 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, как правильно указал суд первой инстанции, 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, занимающего 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 первой инстанции пришел к обоснованному выводу, 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.

Как установлено судом первой инстанции и следует из материалов дела, 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%, как правильно указал суд, 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 в суде первой инстанции 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).

При разрешении данного спора суд первой инстанции также указал, что антимонопольный орган вменяет Обществу совершение антимонопольного нарушения на рынке оптовой реализации нефтепродуктов.

С учетом приведенных обстоятельств суд первой инстанции пришел к обоснованному выводу, 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, как правильно указал суд первой инстанции, 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.

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 первой инстанции, 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.

В силу указанного суд первой инстанции пришел к выводу, 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 первой инстанции, 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.

Судом первой инстанции установлено и 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.

По мнению суда апелляционной инстанции суд первой инстанции пришел к правомерному выводу, 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.

01 апреля 2011 года между ОАО «Бурятнефтепродукты» и ООО ТК «ЭнергоРесурс» 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.

Как установлено судом первой инстанции, ОАО «Бурятнефтепродукты» с аналогичными условиями заключает договоры купли-продажи нефтепродуктов со всеми своими покупателями.

Следовательно, вывод антимонопольного органа по данному факту 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.

В силу статьи 65 АПК РФ каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений.

Как установлено судом первой инстанции, 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, как установлено судом первой инстанции и следует из материалов дела, 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 «Нефтеторг» 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 первой инстанции пришел к правомерному и обоснованному выводу, что УФАС по РБ не доказало наличие фактических и правовых оснований для признания ОАО «Бурятнефтепродукт», 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.

Заявителем по настоящему делу также оспаривается постановление о назначении административного наказания по делу об административном правонарушении № 02-04/92-2011 от 23 декабря 2011 года, которым общество признано виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного статьей 14.31 КоАП РФ.

В соответствии с частью 6 статьи 210 АПК РФ 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.

Статьей 14.31 КоАП РФ (в редакции, действовавшей на момент вынесения оспариваемого постановления) предусмотрена 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, за исключением случаев, предусмотренных статьей 14.31.1 настоящего Кодекса.

С учетом установленных по делу обстоятельств и выводов суд первой инстанции пришел к обоснованному 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 КоАП РФ, не подтверждено доказательствами.

Таким образом, суд первой инстанции пришел к обоснованному выводу, что 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 АПК РФ суд первой инстанции пришел к правомерному выводу о признании оспариваемого постановления УФАС по РБ незаконным и подлежащим отмене полностью.

Таким образом, по мнению суда апелляционной инстанции, суд первой инстанции в соответствии со статьей 71 АПК РФ дал полную и всестороннюю оценку имеющимся в деле доказательствам в их взаимосвязи и совокупности и пришел к обоснованному выводу об удовлетворении требований заявителя.

При указанных фактических обстоятельствах и правовом регулировании суд апелляционной инстанции не находит оснований для удовлетворения апелляционной жалобы, доводы которой проверены в полном объеме, но не могут быть учтены как не влияющие на законность принятого по делу судебного акта. Оснований, предусмотренных статьей 270 АПК РФ, для отмены или изменения решения суда первой инстанции не имеется.

Четвертый арбитражный апелляционный суд, руководствуясь статьями 258, 268-271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации,

ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда Республики Бурятия от 15 июня 2012 года по делу № А10-5378/2011 оставить без изменения, апелляционную жалобу – без удовлетворения.

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

Председательствующий судья

Сидоренко В.А.

Судьи

Рылов Д.Н.

Ячменёв Г.Г.