



ВЫСШИЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации

№ 1162/13

Москва

30 июля 2013 г.

Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации
в составе:

председательствующего – Председателя Высшего Арбитражного
Суда Российской Федерации Иванова А.А.;

членов Президиума: Абсалямова А.В., Андреевой Т.К., Бациева В.В.,
Гвоздилиной О.Ю., Завьяловой Т.В., Иванниковой Н.П., Козловой О.А.,
Маковской А.А., Першутова А.Г., Сарбаша С.В., Слесарева В.Л.,
Юхнея М.Ф. –

рассмотрел заявление открытого акционерного общества
«НК «Роснефть» – Алтайнефтепродукт» о пересмотре в порядке надзора
решения Арбитражного суда Алтайского края от 23.04.2012 по делу
№ А03-1338/2012, постановления Седьмого арбитражного апелляционного
суда от 26.07.2012 и постановления Федерального арбитражного суда
Западно-Сибирского округа от 15.11.2012 по тому же делу.

В заседании приняли участие представители:

Официальный сайт Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации: <http://www.arbitr.ru/>
(информация о движении дела, справочные материалы и др.).

от заявителя – открытого акционерного общества «НК «Роснефть» – Алтайнефтепродукт» – Гремза Н.Ю., Елистратова Т.В.;

от Управления Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю – Вовкивская Л.В.

Заслушав и обсудив доклад судьи Гвоздилиной О.Ю., а также объяснения представителей участвующих в деле лиц, Президиум установил следующее.

Открытое акционерное общество «НК «Роснефть – Алтайнефтепродукт» (далее – общество «Роснефть», общество) обратилось в Арбитражный суд Алтайского края с заявлением, уточненным в порядке, предусмотренном статьей 49 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю (далее – управление, антимонопольный орган) о признании незаконными решения и предписания от 09.11.2011 по делу № 46-ФАС 22-АМ/10-11 о нарушении обществом части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции).

К участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечены общества с ограниченной ответственностью «Диамант» (далее – общество «Диамант») и «Ника» (далее – общество «Ника»).

Решением Арбитражного суда Алтайского края от 23.04.2012 в удовлетворении заявленных требований отказано.

Постановлением Седьмого арбитражного апелляционного суда от 26.07.2012 решение суда первой инстанции оставлено без изменения.

Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа постановлением от 15.11.2012 решение суда первой инстанции и постановление суда апелляционной инстанции оставил без изменения.

В заявлении, поданном в Высший Арбитражный Суд Российской Федерации, о пересмотре указанных судебных актов в порядке надзора

общество «Роснефть» просит их отменить, ссылаясь на нарушение единообразия в толковании и применении арбитражными судами норм права, и принять новый судебный акт об удовлетворении требований в полном объеме.

В отзыве на заявление управление просит оспариваемые судебные акты оставить без изменения как соответствующие действующему законодательству.

Проверив обоснованность доводов, изложенных в заявлении, отзыве на него и выступлениях присутствующих в заседании представителей участвующих в деле лиц, Президиум считает, что обжалуемые судебные акты подлежат отмене, а дело – направлению на новое рассмотрение в суд первой инстанции по следующим основаниям.

Как установлено судами и усматривается из материалов дела, между обществом «Роснефть» (продавцом) и обществом «Ника» (покупателем) заключен договор купли-продажи нефтепродуктов от 01.01.2010 № 10/01-05, пунктом 2.2 которого определено, что наименование, количество и цены поставляемой продукции, форма оплаты, а также местонахождение нефтебазы, с которой осуществляется отгрузка, оговариваются сторонами в протоколах согласования цен и объемов, являющихся приложениями к настоящему договору, составляемых на основании заявок покупателя исходя из возможностей продавца.

Включающий аналогичные условия договор от 10.05.2011 № 11/05-07 заключен обществом «Роснефть» с обществом «Диамант».

Общество «Ника» в период с апреля по сентябрь 2011 года, а общество «Диамант» в период с мая по сентябрь 2011 года направляли заявки на поставку нефтепродуктов, однако общество «Роснефть» протоколы согласования цен и объемов поставляемых нефтепродуктов в их адрес не направляло, в результате чего поставки нефтепродуктов в указанный период не производились.

В управление 09.08.2011 поступило заявление от общества «Ника», в котором указывалось на уклонение общества «Роснефть» от исполнения своих обязательств по договору купли-продажи нефтепродуктов, а 11.10.2011 с аналогичным заявлением обратилось общество «Диамант».

По результатам рассмотрения указанных заявлений управление вынесло решение от 09.11.2011 (резолютивная часть оглашена 27.10.2011) по делу № 46-ФАС 22-АМ/10-11 о нарушении обществом «Роснефть» части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, в соответствии с которым признало общество занимающим доминирующее положение на оптовом рынке реализации бензинов автомобильных в административных границах Алтайского края, а также нарушающим условия договоров поставки нефтепродуктов, заключенных с обществами «Ника» и «Диамант», путем неправомерного уклонения от поставки бензина автомобильного для общества «Ника» в период с апреля по сентябрь 2011 года и для общества «Диамант» – с мая по сентябрь 2011 года.

Выданным на основании указанного решения предписанием от 09.11.2011 по делу № 46-ФАС 22-АМ/10-1 управление обязало общество устранить нарушения в отношении общества «Диамант». Общество «Ника» в ходе рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства от претензий к обществу «Роснефть» отказалось в связи с урегулированием отношений.

Не согласившись с решением и предписанием антимонопольного органа, общество «Роснефть» обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании их незаконными.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд первой инстанции исходил из того, что оспариваемые ненормативные правовые акты управления соответствуют требованиям действующего законодательства, в том числе Порядку проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке (далее – Порядок № 220), утвержденному приказом Федеральной антимонопольной службы от 28.04.2010 № 220, и

не нарушают права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской деятельности.

Суды апелляционной и кассационной инстанций согласились с выводами суда первой инстанции.

Кроме того, суд апелляционной инстанции пришел к выводу о том, что отсутствие в отчете управления от 25.10.2011 (далее – аналитический отчет, отчет) раздела «Барьеры входа на товарный рынок» не свидетельствует о незаконности выводов, содержащихся в отчете, и не является основанием для непринятия его в качестве доказательства.

Суд кассационной инстанции также согласился с определением управлением доминирующего положения, дополнительно сославшись на пункт 8 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции и Правила формирования и 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, утвержденные постановлением Правительства Российской Федерации от 19.12.2007 № 896 (далее – Правила № 896).

Между тем судами не учтено следующее.

Согласно части 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.

Для квалификации действий по данной статье должны быть доказаны как совершение хозяйствующим субъектом запрещенных действий, влекущих негативные последствия для конкуренции либо ущемление прав иных лиц, так и доминирующее положение указанного субъекта на соответствующем рынке.

Из пункта 2 части 1 статьи 5 Закона о защите конкуренции следует, что доминирующим положением признается положение хозяйствующего субъекта на рынке определенного товара, дающее такому хозяйствующему субъекту 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, доля которого на рынке определенного товара составляет менее чем 50 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.

Для анализа состояния конкуренции в целях установления доминирующего положения хозяйствующего субъекта (хозяйствующих субъектов) и выявления иных случаев недопущения, ограничения или устранения конкуренции, в том числе при рассмотрении дел о нарушениях антимонопольного законодательства, используется Порядок № 220.

Антимонопольный орган составил аналитический отчет, признанный судами соответствующим положениям Порядка № 220, целью которого являлись оценка состояния конкурентной среды в сфере оптовой реализации нефтепродуктов, выявление признаков доминирования отдельных хозяйствующих субъектов на названном рынке.

Пунктом 1.3 Порядка № 220 установлены следующие этапы проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке:

- а) определение временного интервала исследования товарного рынка;
- б) определение продуктовых границ товарного рынка;
- в) определение

географических границ товарного рынка; г) определение состава хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке в качестве продавцов и покупателей; д) расчет объема товарного рынка и долей хозяйствующих субъектов на рынке; е) определение уровня концентрации товарного рынка; ж) определение барьеров входа на товарный рынок; з) оценка состояния конкурентной среды на товарном рынке; и) составление аналитического отчета.

В разделе I Порядка № 220 отсутствуют нормы, позволяющие исключать какие-либо этапы анализа при рассмотрении дел о нарушениях антимонопольного законодательства. Положения, допускающие исключение некоторых этапов, предусмотрены при проведении анализа для включения в упомянутый реестр хозяйствующих субъектов.

С учетом того, что доля общества «Роснефть» на товарном рынке установлена управлением в размере менее 50 процентов, доминирующее положение должно быть установлено 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. В связи с этим непроведение этапа анализа по определению барьеров входа без установления иных критериев, характеризующих товарный рынок, противоречит норме, содержащейся в пункте 2 части 1 статьи 5 Закона о защите конкуренции.

Учитывая, что материалы анализа рынка в деле отсутствуют и судами не исследованы, вывод судов о правомерности действий управления, не определившего барьеры входа на товарный рынок, является необоснованным.

Временным периодом исследования товарного рынка управлением определен 2010 год, такой выбор обоснован необходимостью изучения сложившихся характеристик рассматриваемого товарного рынка.

Согласно пунктам 2.1 и 2.2 Порядка № 220 временной интервал исследования товарного рынка определяется в зависимости от цели исследования, особенностей товарного рынка и доступности информации. В случае если исследование ограничивается изучением характеристик рассматриваемого товарного рынка, которые сложились до момента проведения исследования, проводится ретроспективный анализ состояния конкуренции на товарном рынке. В случае если для целей исследования необходим учет условий, которые в будущем сложатся на рассматриваемом товарном рынке (например, после совершения действий, за которыми осуществляется антимонопольный контроль), проводится перспективный анализ состояния конкуренции на товарном рынке, в ходе которого выявляется состояние конкуренции, существующее на момент проведения исследования, и анализируется воздействие, которое окажут подконтрольные действия на состояние конкуренции.

Из изложенных норм следует, что существуют два вида анализа рынка по временному интервалу исследования: ретроспективный и перспективный. В первом случае исследуются характеристики, которые сложились до момента проведения анализа, во втором – существующие на момент проведения исследования с анализом последующего воздействия, и ни один из видов прямо не исключает исследование периода проведения анализа, а также периода, в котором совершено нарушение (если анализ проводится в ходе рассмотрения дела об антимонопольном правонарушении).

В данном случае управлением проведен анализ рынка за 2010 год, тогда как отчет составлен 25.10.2011 по жалобам, поступившим в августе и октябре 2011 года на действия общества в апреле – сентябре 2011 года. Обоснования причин неисследования рынка за 2011 год, иных обоснований выбора исследуемого периода с учетом требований пункта 2.1 Порядка № 220 ни в отчете, ни в оспариваемом решении управлением не приведено, в материалы дела не представлено.

При таких обстоятельствах вывод судов о том, что управлением при выборе периода исследования учтена необходимость изучения сложившихся характеристик рассматриваемого товарного рынка, является несостоятельным.

В пункте 1.5 Порядка № 220 приведена информация о товарных рынках, которая используется антимонопольными органами при анализе рынка в качестве исходной.

В аналитическом отчете управление указывает на использование информации, предоставленной семнадцатью хозяйствующими субъектами и территориальным органом Федеральной службы государственной статистики по Алтайскому краю.

В материалах дела имеется лишь информация, поступившая в управление от территориального органа Федеральной службы государственной статистики по Алтайскому краю и общества «Роснефть».

Таким образом, проверка обоснованности установления доминирующего положения общества произведена без учета материалов аналитического отчета.

Суды также не дали надлежащей оценки доводам общества «Роснефть» о методах определения продуктовых границ товарного рынка (о неприменении основного метода определения взаимозаменяемых товаров – опроса покупателей); о взаимозаменяемости бензинов с разным октановым числом; о приведении управлением лишь примерного перечня хозяйствующих субъектов при определении состава хозяйствующих субъектов, действующих на мелкооптовом рынке реализации бензина; о нарушении порядка расчета объема товарного рынка (управлением взяты не данные об объемах реализации бензинов всеми мелкооптовыми продавцами, а объем ввоза бензинов на территорию Алтайского края в 2010 году по данным органов статистики Алтайского края); о неверном определении доли общества на рынке.

Между тем антимонопольным органом не представлено доказательств опроса приобретателей товара на предмет замены или готовности заменить бензины с разным октановым числом, не указаны методы, которые использованы при анализе. При этом управление рассматривало дело о нарушении, связанном с поставкой бензина конкретных марок АИ92 и АИ95 на мелкооптовом рынке, где покупателями являются хозяйствующие субъекты, продающие (реализующие) товар на автозаправочных станциях конкретным потребителям бензина – владельцам автотранспорта, марка бензина для которых имеет определяющее значение.

Довод о неознакомлении общества «Роснефть» с указанным отчетом был отклонен судами со ссылкой на то, что до 25.10.2011 он был не готов, а между 25.10.2011 (датой составления отчета) и 27.10.2011 (датой вынесения резолютивной части решения управления) общество не обращалось с ходатайством об ознакомлении. При этом управление не представило доказательств того, что общество было уведомлено о проведении анализа и составлении отчета по его результатам.

В связи с изложенным вывод судов о соответствии аналитического отчета Порядку № 220 и статье 5 Закона о защите конкуренции основан на неправильном применении данных норм при неполном исследовании соответствующих доказательств, представленных обществом «Роснефть».

Факта включения общества «Роснефть» в реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем 35 процентов или занимающих доминирующее положение на рынке определенного товара, судами не установлено.

Кроме того, суды не дали надлежащей оценки соответствия квалификации действий общества «Роснефть», вмененной антимонопольным органом, гражданско-правовым отношениям с лицами, обратившимися с жалобами в управление.

Согласно пунктам 2.2 договоров, заключенных обществом «Роснефть» с обществами «Диамант» и «Ника», наименование, количество и цены поставляемой продукции, форма оплаты, а также местонахождение нефтебазы, с которой осуществляется отгрузка, оговариваются сторонами в протоколах согласования цен и объемов, являющихся приложениями к договорам, составляемых на основании заявок покупателя исходя из возможностей продавца.

Договоры купли-продажи нефтепродуктов не содержат существенных условий такого вида договора (поставки), предусмотренного главой 30 Гражданского кодекса Российской Федерации, и носят рамочный характер, определяющий намерение договаривающихся сторон заключить договор поставки.

Что же касается согласования заявок и спецификаций, то общество «Роснефть» давало пояснения, согласно которым обязательства по поставке определенного объема нефтепродуктов возникают у него только после подписания сторонами договора протокола согласования цен и объемов, и что Положением от 24.09.2008 № 296 «Об управлении товарными запасами» (далее – Положение № 296), утвержденным им, предусмотрена подача заявки за 35 дней до начала месяца поставки, и такое требование обусловлено тем, что общество не является производителем нефтепродуктов, а также закупает его у поставщиков нефтепродуктов, в связи с чем ему необходимо заблаговременно знать о потребностях своих контрагентов в поставках нефтепродуктов в целях осуществления закупки соответствующего объема.

Анализ и обоснования наличия у общества «Роснефть» возможности выполнить требования по поступившим заявкам в соответствующие периоды антимонопольным органом не представлены. Обстоятельства наличия необходимых остатков бензина судами не исследованы.

Кроме того, из материалов дела усматривается, что общество «Роснефть» заключило с обществом «Ника» два договора купли-продажи нефтепродуктов.

Таким образом, выводы судов, согласившихся с квалификацией действий общества как нарушающих условия договора поставки нефтепродуктов путем неправомерного уклонения от поставки бензина, являются необоснованными.

При названных обстоятельствах оспариваемые судебные акты подлежат отмене согласно пункту 1 части 1 статьи 304 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации как нарушающие единообразие в толковании и применении арбитражными судами норм права.

Дело подлежит направлению на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

Вступившие в законную силу судебные акты арбитражных судов по делам со схожими фактическими обстоятельствами, принятые на основании нормы права в истолковании, расходящемся с содержащимся в настоящем постановлении толкованием, могут быть пересмотрены на основании пункта 5 части 3 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, если для этого нет других препятствий.

Учитывая изложенное и руководствуясь статьей 303, пунктом 2 части 1 статьи 305, статьей 306 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда Алтайского края от 23.04.2012 по делу № А03-1338/2012, постановление Седьмого арбитражного апелляционного

суда от 26.07.2012 и постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 15.11.2012 по тому же делу отменить.

Дело направить на новое рассмотрение в Арбитражный суд Алтайского края.

Председательствующий

А.А. Иванов