

Особенности применения антимонопольного законодательства к хозяйствующим субъектам, имеющим непосредственное отношение к нефти и нефтепродуктам: бензины, дизельное топливо и авиакеросин



Салаватов Ф.Р.

Кандидат юридических наук,
консультант ООО «Юридическое агентство «СаНур» (Москва)

Статья посвящена вопросам определения продуктовых и географических границ товарных рынков применительно к нефти и нефтепродуктам (бензин, дизельное топливо и авиакеросин). Раскрываются возможности антимонопольного органа оказывать влияние на хозяйствующих субъектов с целью недопущения и устранения нарушений антимонопольного законодательства.

Каким образом необходимо определять границы рынков: розничной реализации нефтепродуктов; оптовой реализации нефтепродуктов; оптовой реализации нефти? На основании п. 4 ст. 4 ФЗ «О защите конкуренции», товарный рынок – сфера 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.

Согласно п. 5 ст. 40 Налогового кодекса РФ рынком товаров (работ, услуг) признается сфера обращения этих товаров (работ, услуг), определяемая исходя из возможности покупателя (продавца) реально и без значительных дополнительных затрат приобрести (реализовать) товар (работу, услугу) на ближайшей по отношению к покупателю (продавцу) территории РФ или за пределами РФ.

В соответствии с терминами и определениями, закрепленными в ГОСТ Р 51303-99, который утвержден Постановлением Госстандарта

России № 242-ст от 11.08.1999 г., под оптовой торговлей понимается торговля товарами с последующей их перепродажей или профессиональным использованием; розничная торговля – это торговля товарами и оказание услуг покупателям для личного, семейного, домашнего использования, не связанного с предпринимательской деятельностью.

Какого-либо однозначного определения границ рынков розничной реализации нефтепродуктов, оптовой реализации нефтепродуктов и оптовой реализации нефти законодательством не предусмотрено.

В данном случае необходимо руководствоваться приказом ФАС РФ № 108 от 25.04.2006 г. «Об утверждении порядка проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке», в котором сформулированы подходы в определении продуктовых и географических границ товарного рынка (Разделы III и IV указанного приказа ФАС РФ), а также материалами судебно-арбитражной практики.

Согласно подп. 3 ч. 2 ст. 23 ФЗ «О защите конкуренции» и п. 5.2.3. Постановления Правительства РФ № 331 от 30.06.2004 г. «Об утверждении положения о Федеральной ан-

тимонопольной службе» Федеральная антимонопольная служба утверждает и осуществляет порядок проведения анализа состояния конкуренции в целях установления доминирующего положения хозяйствующего субъекта (за исключением кредитной организации) и выявления иных случаев недопущения, ограничения или устранения конкуренции.

В соответствии с п. 4 «Общих положений» данного подзаконного нормативного акта Федеральная антимонопольная служба осуществляет свою деятельность непосредственно и через свои территориальные органы во взаимодействии с другими федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, общественными объединениями и иными организациями.

Таким образом, можно констатировать, что функции по определению продуктовых и географических границ товарного рынка возложены на антимонопольные органы, что, безусловно, не лишает возможности заинтересованных лиц оспаривать в соответствующей части решения антимонопольных органов, в том числе через систему арбитражных судов.

Следует отметить, что Приказ ФАС РФ № 108 от 25.04.2006 г. «Об утверждении порядка проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке» был принят во исполнение закона РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» (одобрен ВС РСФСР 22.03.1991 г.), который действует исключительно в части ст. 4 «Определение основных понятий».

Данный подзаконный нормативный акт необходимо применять в соответствии с действующей редакцией ФЗ «О защите конкуренции» (О применении приказа ФАС РФ № 108 от 25.04.2006 г. см.: постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 3.04.2008 г. по делу № А33-4761/07-Ф02-1277/07; постановление ФАС Волго-Вятского округа от 21.01.2008 г. по делу № А11-3260/2007-К2-24/237).

Кроме этого, применяя приказ ФАС РФ № 108 от 25.04.2006 г., необходимо учитывать следующее: содержащееся в нем определение «товарный рынок» отличается от определения,

сформулированного в ФЗ «О защите конкуренции», принятого 26.07.2006 г.

В частности, определение «товарный рынок», которое приведено в вышеуказанном приказе ФАС РФ, не содержит формулировок, имеющих в определении ФЗ «О защите конкуренции»: «в том числе сфера обращения товара иностранного производства», «исходя из технической возможности либо целесообразности приобретатель может приобрести товар», «и такая возможность или целесообразность отсутствует за пределами сферы обращения товара». При этом в названном законе, в отличие от рассматриваемого приказа ФАС РФ № 108 от 25.04.2006 г., в определении «товарный рынок» отсутствует формулировка «на территории РФ или ее части».

Перечисленные обстоятельства позволяют сделать вывод о возможном ограничении антимонопольным органом применения приказа ФАС РФ № 108 от 25.04.2006 г.

Необходимость самого широкого применения данного нормативного правового акта также подтверждается письмом ФАС РФ № АГ/1772 от 14.02.2007 г. «О проведении обзора состояния конкуренции на рынках авиакеросина». В нем указано, что прописанные в данном подзаконном нормативном акте методические указания по обзору состояния конкуренции на рынках авиакеросина и услуг топливозаправочных организаций разработаны на основе приказа ФАС России № 108 от 25.04.2006 г. «Об утверждении порядка проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке».

Можно ли говорить о наличии нескольких товарных рынков по каждой из названных выше позиций или в ряде случаев товарный рынок растягивается до границ РФ? В Приказе ФАС РФ № 108 от 25.04.2006 г. «Об утверждении порядка проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке», как указывалось, установлены подходы в определении продуктовых и географических границ товарного рынка (см. также п. 10 Информационного письма Президиума ВАС РФ № 32 от 30.03.1998 г. «Обзор практики разрешения споров, связанных с применением антимонопольного законодательства»).

Разделом IV данного нормативного акта определено, что товарный рынок может охваты-

вать территорию Российской Федерации или выходить за ее пределы (федеральный рынок), охватывать территорию нескольких субъектов Российской Федерации (межрегиональный рынок), не выходить за границы субъекта Российской Федерации (региональный рынок), не выходить за границы муниципального образования (местный или локальный рынок). Кроме того, в качестве примера существования региональных рынков можно привести соответствующую выдержку из постановления Конституционного суда РФ № 17-П от 12.11.2003 г.: «...Администрация Магаданской области со ссылкой на сбалансированность регионального товарного рынка алкогольной продукции и платежеспособного спроса населения на нее...».

Вышеназванным разделом приказа ФАС РФ № 108 от 25.04.2006 г. «Об утверждении порядка проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке» также установлен механизм определения географических границ товарного рынка, который реализуется на основе информации:

а) о регионе, в котором действует хозяйствующий субъект, являющийся объектом антимонопольного контроля, и (или) о регионе, в котором выявлены признаки нарушения антимонопольного законодательства;

б) о ценообразовании на рынке рассматриваемого товара или о различиях в уровнях цен на данный товар на территории Российской Федерации;

в) о структуре товаропотоков (о границах территории, за пределы которой вывозится и на которую ввозится не более 10 процентов от общего объема рассматриваемой товарной массы).

Разделом III «Определение продуктовых границ товарного рынка» указанного нормативного правового акта регламентирована, в частности, процедура выявления товара, не имеющего заменителя, или взаимозаменяемых товаров (работ, услуг), обращающихся на одном и том же товарном рынке, которая включает:

- предварительное определение товара;
- выявление свойств товара, определяющих выбор покупателя, и товаров, потенциально являющихся взаимозаменяемыми для данного товара;
- определение взаимозаменяемых товаров.

При этом необходимо подчеркнуть, что содержание Разделов III и IV данного подзаконного нормативного акта позволяет констатировать, что определение точных продуктовых и географических границ товарных рынков зависит, прежде всего, от реальной рыночной конъюнктуры, т. е. для их установления необходимы соответствующие экономические данные (показатели). Следовательно, применительно к рассматриваемой ситуации можно, по крайней мере, сделать вывод о возможном наличии четырех видов товарных рынков для розничной реализации нефтепродуктов, оптовой реализации нефтепродуктов и оптовой реализации нефти (см. письмо МФ РФ № 101 от 03.11.1992 г. «О порядке корректировки процентных ставок за пользование государственным кредитом на пополнение оборотных средств»).

Кроме этого, необходимо учитывать, что не каждый вид нефтепродуктов, в частности бензины, являются взаимозаменяемыми (судебная коллегия кассационной инстанции сослалась на следующие доводы участника процесса в постановлении ФАС Волго-Вятского округа от 30.10.2006 г. по делу № А43-43771/2005-38-825: «... так как бензины с разным октановым числом и, соответственно, дизельное топливо не являются взаимозаменяемыми товарами...»).

При этом анализ судебно-арбитражной практики позволяет сделать вывод о том, что суды кассационной и надзорной инстанций в своих судебных актах не дают однозначной оценки вопросу о взаимозаменяемости различных видов нефтепродуктов, в частности бензинам и дизельному топливу.

Особенности устройства дизельных и бензиновых двигателей дают основание для констатации отсутствия взаимозаменяемости таких нефтепродуктов как бензины с разным октановым числом, так и дизельного топлива.

Что касается оптовой реализации нефтепродуктов (в данном случае – бензины и дизельное топливо), то данный рынок должен рассматриваться как региональный и межрегиональный, поскольку, как известно, нефтеперерабатывающие заводы расположены не во всех нефтедобывающих регионах Российской Федерации, следовательно, цена на указанный товар складывается, исходя из себестоимости добычи не-

фти, затрат на транспортировку и переработку углеводородного сырья с учетом месторасположения (север, средняя полоса или юг России; запад, центральная часть или восток Российской Федерации) нефтеперерабатывающего комплекса и мест добычи нефти, а также соответствующей налоговой составляющей и наценки поставщика. В связи с этим цены на нефтепродукты в различных регионах Российской Федерации естественным образом отличаются.

Применительно к розничной реализации нефтепродуктов (в рассматриваемом случае – это также бензины и дизельное топливо) целесообразно с учетом антимонопольного законодательства выделять локальные, региональные и межрегиональные товарные рынки, поскольку такая реализация происходит, как правило, через сети АЗС, относящихся к компаниям, осуществляющим свою деятельность в разных регионах России.

Указанный подход подкрепляется, прежде всего, возможностью конечного потребителя выбирать автозаправочную станцию, исходя из его экономических потребностей, соотношения цены и качества. Необходимо также принимать во внимание то, что розничный потребитель может позволить себе приобретать бензины и дизельное топливо, находясь вблизи региональных границ Российской Федерации, на территориях различных субъектов Российской Федерации.

Другой вид нефтепродуктов авиакеросин – имеет соответствующее отличие от бензинов и дизельного топлива в части определения границ рынков. В частности, согласно письму ФАС РФ № АГ/1772 от 14.02.2007 г. «О проведении обзора состояния конкуренции на рынках авиакеросина» рынки авиакеросина следует рассматривать как локальные, то есть в качестве географических границ принимаются административные границы аэропортов.

Таким образом, можно констатировать, что антимонопольная служба исключает возможность существования региональных, межрегиональных, а тем более федерального рынков авиакеросина. Безусловно, можно не согласиться с таким подходом антимонопольного органа, при этом вышеназванную формулировку письма ФАС РФ № АГ/1772 от 14.02.2007 г., как под-

законного нормативного правового акта, можно оспорить в судебном порядке.

Указанным нормативным актом также определено, что по результатам проведения обзора состояния конкуренции на рынках авиакеросина и услуг топливозаправочных организаций ТО ФАС России представляют в ФАС России аналитический отчет и иные документы.

Анализируя состояние конкуренции на рынках авиакеросина и услуг топливозаправочных организаций, необходимо учитывать, что обеспечение и заправка авиакеросином воздушных судов (далее – ВС) включают в себя деятельность хозяйствующих субъектов на трех взаимосвязанных рынках:

- а) оказание услуг по хранению авиакеросина;
- б) оказание услуг по заправке ВС авиакеросином;
- в) реализация авиакеросина.

Продуктовыми границами рынков соответственно являются:

- а) услуга по хранению авиакеросина;
- б) услуга по заправке ВС авиакеросином;
- в) авиакеросин (марки авиакеросина ТС-1 и РТ являются взаимозаменяемыми, но при сборе информации о производителях, поставщиках, ценах и объемах и при заполнении форм аналитического отчета данные марки авиакеросина необходимо учитывать отдельно).

Можно ли приводить в качестве сравнительного аналога товарный рынок за пределами РФ? Если да, то какие ограничения существуют? Если нет, – необходимо обосновать невозможность применения такого аналога. При проведении анализа конкурентной среды на российском рынке нефтепродуктов антимонопольными органами определяются продуктовые границы соответствующего товарного рынка, включающие, как правило, товары (нефтепродукты), и географические границы товарного рынка нефтепродуктов, охватывающие всю территорию РФ.

Мировой рынок нефтепродуктов в данном случае не может быть взят для сопоставления, поскольку антимонопольный орган определяет цену реализации указанных товаров на внутренний рынок. Географические границы товарного рынка нефтепродуктов следует определять только территорией Российской Федерации, т.е. в пределах регулирования анти-

монопольного законодательства Российской Федерации.

В качестве основного аргумента, подтверждающего обоснованность вышеназванной позиции, следует сослаться на постановление ФАС Московского округа от 29.02.2008 г. по делу № КА-А40\14297-07: «Мировой рынок хлористого калия не мог быть взят для сопоставления, поскольку антимонопольный орган определял цену реализации хлористого калия на внутренний рынок. Географические границы товарного рынка правильно определены только территорией Российской Федерации, т.е. в пределах регулирования антимонопольного законодательства Российской Федерации».

Безусловно, в этом смысле нельзя не принимать во внимание положения ст. 2 ФЗ «О защите конкуренции», согласно которой, если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены данным федеральным законом, применяются правила международного договора Российской Федерации.

Необходимо отметить, что соглашением стран СНГ от 09.10.1992 г. «О принципах сближения хозяйственного законодательства государств-участников содружества» установлено следующее: стороны соглашения договорились проводить работу по сближению антимонопольного законодательства. Вместе с тем Правительством РФ принято постановление № 127 от 14.02.2000 г. «О подписании договора о проведении согласованной антимонопольной политики».

Как известно, на мировом товарно-сырьевом рынке определяется цена за определенное количество нефти (баррель). При этом глобальный нефтяной рынок учитывать необходимо, поскольку, как известно, ценообразование на внешнем и внутреннем рынках непосредственно взаимосвязано с мировыми ценами на нефть. Таким образом, учитывая российское антимонопольное законодательство, следует в качестве сравнительного аналога принимать нефтяной товарный рынок за пределами Российской Федерации, действуя в соответствии «с буквой закона» и во благо отечественной экономики.

Каким образом может быть решен вопрос о применении ст. 6 ФЗ «О защите конкуренции»

в случае отсутствия конкурентного рынка, как эталона для сравнения? Согласно ст. 6 ФЗ «О защите конкуренции» монопольно высокой ценой товара (за исключением финансовой услуги) является цена, установленная занимающим доминирующее положение хозяйствующим субъектом, если:

1) эта цена превышает цену, которую в условиях конкуренции на товарном рынке, сопоставимом по количеству продаваемого за определенный период товара, составу покупателей или продавцов товара (определяемому исходя из целей приобретения или продажи товара) и условиям доступа (далее – сопоставимый товарный рынок), устанавливают хозяйствующие субъекты, не входящие с покупателями или продавцами товара в одну группу лиц и не занимающие доминирующего положения на сопоставимом товарном рынке;

2) эта цена превышает сумму необходимых для производства и реализации такого товара расходов и прибыли.

Цена товара не признается монопольно высокой, если она не соответствует хотя бы одному из указанных в ч. 1 данной статьи критериев. Не признается монопольно высокой цена товара, установленная субъектом естественной монополии в пределах тарифа на такой товар, определенного органом регулирования естественной монополии.

В постановлении ФАС Московского округа от 29.02.2008 г. по делу № КА-А40\14297-07 судебная коллегия кассационной инстанции констатировала следующее: «Отсутствие в данном случае одного из установленных ст. 6 Закона о защите конкуренции критериев – сопоставимого рынка такого товара как хлористый калий – не лишало антимонопольный орган возможности признания установленной производителем цены на товар, подлежащий реализации на внутреннем рынке, монопольно высокой при установлении несоответствия цены другому предусмотренному в названной норме критерию – превышению цены товара над суммой необходимых для производства и реализации такого товара расходов и прибыли».

В связи со сказанным вывод суда первой инстанции о том, что отсутствие сопоставимого рынка исключало возможность признания цены

хлористого калия производства ОАО «Сильвинит» монопольно высокой, является неверным.

Является ошибочным утверждение суда первой инстанции о том, что антимонопольный орган неправомерно ограничил географические границы рынка хлористого калия территорией Российской Федерацией, в то время как указанный рынок является мировым. Мировой рынок хлористого калия не мог быть взят для сопоставления, поскольку антимонопольный орган определял цену реализации хлористого калия на внутренний рынок. Географические границы товарного рынка правильно определены только территорией Российской Федерации, т.е. в пределах регулирования антимонопольного законодательства Российской Федерации.

Указание в аналитическом отчете на наличие других товарных рынков, находящихся за пределами Российской Федерации, не свидетельствует о том, что эти товарные рынки подлежали обязательному сравнению для определения соответствия требованиям антимонопольного законодательства установленной ОАО «Сильвинит» цены на хлористый калий, подлежащий реализации на внутреннем рынке Российской Федерации».

Принимая во внимание схожесть ситуаций относительно рассмотренного случая и поставленного вопроса, очевидно, что данный вопрос должен разрешаться аналогичным способом.

Каким образом антимонопольный орган может оказать влияние на хозяйствующих субъектов с целью устранения и недопущения нарушений антимонопольного законодательства, применяя главным образом способы гражданско-правового характера? Безусловно, антимонопольные органы обладают широкими полномочиями, которые необходимы исключительно для того, чтобы хозяйствующие субъекты неукоснительно соблюдали все требования антимонопольного законодательства. Если обобщить, к таким полномочиям, в частности, относятся: публично-правовые и частноправовые средства.

В рамках сформулированного вопроса необходимо обратить внимание на следующее. Согласно ч. 2 ст. 34 ФЗ «О защите конкуренции» сделки, указанные в статьях 28 «Сделки с акциями (долями), имуществом коммерческих организаций, правами в отношении коммерческих организаций с предварительного согласия антимонопольного органа» и 29 «Сделки с акциями (долями), активами финансовых организаций и правами в отношении финансовых организаций с предварительного согласия антимонопольного органа» данного нормативного акта и совершенные без получения предварительного согласия антимонопольного органа, признаются недействительными в судебном порядке по иску антимонопольного органа, если такие сделки привели или могут привести к ограничению конкуренции, в том числе в результате возникновения или усиления доминирующего положения.

Кроме того, арбитражным судам следует учитывать, что по результатам рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства, допущенном при заключении конкретного договора, антимонопольный орган вправе (при наличии соответствующего ходатайства) на основании подп. «и» п. 2 ч. 1 ст. 23 Закона «О защите конкуренции» вынести предписание об изменении условий заключенного договора или о его расторжении.

В случае, если установлено, что с иными лицами заключены договоры, содержащие аналогичные условия, антимонопольный орган при отсутствии ходатайств этих лиц вправе обязать хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение, направить предложение своим контрагентам об изменении или расторжении таких договоров.

Данные разъяснения сформулированы также в Постановлении Пленума ВАС РФ № 30 от 30.06.2008 г. «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства».

The Peculiarities of the Application of the Antitrust Laws to Economic Entities Directly Relevant to Oil and Oil Products: Petrol, Fuel Oil and Jet Fuel

The article is dedicated to studying several aspects of settling the product and geographical borders relating to oil and oil products: petrol, fuel oil and jet Fuel. It likewise reveals the ability of the antitrust establishment especially of civil character to influence economic entities in order to prevent and eliminate antitrust offense.

