



АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ

именем Российской Федерации
решение

г. Москва
23 мая 2008 года

Дело № А40-68933/07-94-498

Резолютивная часть решения объявлена 16 мая 2008 года.
Решение в полном объеме изготовлено 23 мая 2008 года.

Арбитражный суд в составе:

Председательствующего: Ерохина А.П.

Единолично

При ведении протокола судебного заседания судьей Ерохиным А.П.

с участием:

от заявителя: представитель Горшкова Е.А., дов. от 31.01.08г., представитель Галлеев Б.В., дов. от 31.01.08г.,

от ответчика: представитель Пихтин И.А., дов. №ИА/2429 от 03.02.08г.; представитель Вершин С.Ю., дов. №ИА/10727 от 02.07.07г.; предст. Романенкова И.И., дов. ИА/7298 от 11.05.07; представитель Савинкова О.А., дов. № ИА/2135 от 05.02.08г.;

от третьих лиц: от ОАО «Казаньоргсинтез» - представитель Емельянов И.С., дов. № 12 /302 от 25.12.2007г., адвокат Раппопорт А.Л., дов. № 12/132 от 18.02.08г., удост. № 6895 от 02.12.03г., представитель Степаненко А.С., дов. № 12.133 от 18.02.08г.,

от ОАО «СИБУР-Холдинг» представитель Горшкова Е.А., дов. № 29 от 18.03. 08г.;

рассмотрев в судебном заседании дело по иску (заявлению): ОАО «Газпром»

к Федеральной антимонопольной службе России

третьи лица: ОАО «Казаньоргсинтез», ОАО «СИБУР-Холдинг»

о признании недействительными решения от 24.10.2007 Федеральной антимонопольной службы по делу № 1 10/235-07 о нарушении антимонопольного законодательства и предписания Федеральной антимонопольной службы от 24.10.2007 № 1 10/235-07 о заключении и расторжении договора

УСТАНОВИЛ:

ОАО «Газпром» предъявило требования о признании недействительным и отмене полностью решения Федеральной антимонопольной службы по делу 1 10/235-07 от 24.10.07 о нарушении антимонопольного законодательства; признании недействительным и отмене полностью предписания Федеральной антимонопольной службы по делу 1 10/235-07 от 24.10.07 о заключении и расторжении договора.

Требования основаны на п.9 ч.1 ст.10, ч.1 ст.15, п.3 ст.22, ч.1 ст. 23, п.2 ч.1 ст.48, ст.49 Закона «О защите конкуренции», п.п. 1, 5, 7, 8, 12, 16, 20, 22, 32, 54 «Порядка проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарных рынках», утвержденного Приказом Федеральной Антимонопольной Службы России от 25 апреля 2006 г. N 108, ст.ст.8, ч.1 ст.19, ст. 35, ч.3 ст.55, 71 Конституции РФ, п.2 ст.1 ст.ст.10, 49, 50, 129, 209, 454, 702-704 ГК РФ и мотивированны тем, что между заявителем и ОАО «Казаньоргсинтез» существуют договорные отношения по поставке этана по договорам

купли-продажи и по договорам на переработку этана в полиэтилен на мощностях ОАО «Казаньоргсинтез». По договору поставки этана от 21.12.2006 № 2862/39-10(Г), действовавшему в 2007г., был согласован объем поставки 126,5 тыс. тонн. ОАО «Казаньоргсинтез» предложил увеличить объем поставки этана до 421, 28 тыс. тонн, оформив это соответствующим дополнительным соглашением.

Ввиду отсутствия ответа заявителя на данное предложение по причине отсутствия технологической возможности поставки этана в заявленном объеме, ОАО «Казаньоргсинтез» обратилось к ответчику с жалобой на действия ОАО «Газпром». По результатам рассмотрения жалобы ответчик принял оспариваемое решение, установив нарушение ОАО «Газпром» требований части 1 статьи 10 ФЗ от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившееся в ущемлении интересов ОАО «Казаньоргсинтез» и вынес оспариваемое предписание.

Заявитель считает решение и предписание ФАС России не обоснованными, не соответствующими закону и нарушающими права заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, поскольку изложенные в решении выводы о доминирующем положении группы лиц ОАО «Газпром» на рынке этана сделаны в отсутствие у заявителя признаков доминирующего положения, сформулированных в ст. 5 Закона о конкуренции, не соответствуют фактическому размеру доли заявителя на рынке этана, составляющему менее 50%, сделаны без учета оценки доминирующего положения ОАО «Казаньоргсинтез» как покупателя этана в пределах географических границ товарного рынка. По мнению заявителя, ответчик неправомерно квалифицировал как нарушение антимонопольного законодательства отсутствие ответа на предложение ОАО «Казаньоргсинтез» об увеличении объема поставки этана с 126,5 тыс. тонн до 421,28 тыс. тонн, поскольку предложенный объем превышает фактический объем производства этана заявителем, а увеличение объема поставок исключает использование заявителем этана в собственной предпринимательской деятельности. Заявитель указал, что ввиду отсутствия у него доминирующего положения неправомерен вывод ответчика о нарушении заявителем ст. 10 Закона о защите конкуренции. Заявитель также пояснил, что ответчик в нарушение требований ст. 49 Закона о защите конкуренции не указал конкретный состав правонарушения, а сослался на норму, предусматривающую 10 различных составов. Заявитель считает, что предписание ответчика ограничивает гражданские права заявителя и свободу договора, незаконно навязывает заявителю форму договора с 3-м лицом и цену на товар, незаконно возлагает на заявителя обязанность согласовывать с ответчиком цену на товар в отсутствие у последнего соответствующих полномочий, ограниченных возможностью предварительного информирования о намерении совершить определенные действия.

Ответчик против удовлетворения требований возражал, считает оспариваемые решение и предписание законными и обоснованными. Указал, что этан, поставляемый заявителем, является для ОАО «Казаньоргсинтез» единственным доступным сырьем для производства этилена и полиэтилена в отсутствие взаимозаменяемого сырья, что определяет возможность для заявителя, принадлежащего у группе лиц с доминирующим положением на рынке производства этана, злоупотреблять таким доминирующим положением. Ответчик считает, что не ответив на предложение о заключении с ОАО «Казаньоргсинтез» дополнительного соглашения об увеличении объемов поставки по соответствующему договору и прекратив поставку этана после отказа третьего лица от переработки для нужд заявителя, последний ущемил интересы третьего лица и нарушил антимонопольное законодательство. При этом ответчик пояснил, что заявитель, оказывающий решающее влияние на условия обращения товара на рынке услуг по переработке этана, имеет возможность увеличить объем поставок этана третьему лицу, отказавшись от давальческой схемы переработки. По мнению ответчика, прекращение ОАО «Газпром» поставок этана на ОАО «Казаньоргсинтез» обусловлено отказом последнего от переработки этана для заявителя, что нарушило свободу конкуренции, ограничило третье лицо в возможности получения прибыли и привело к возникновению у третьего лица убытков по вине заявителя.

Заключение третьим лицом новых договоров на поставку и переработку этана с заявителем является вынужденным, исполнение данных сделок привело к снижению рентабельности и убыткам у третьего лица ввиду увеличения цены и уменьшения объемов поставки. При этом ответчик считает, что зависимость третьего лица от заявителя, свидетельствует об отсутствии у третьего лица доминирующего положения. Указал на неправомерность и не соответствие фактическим обстоятельствам довода заявителя о том, группа лиц ОАО «Газпром» не занимает доминирующего положения на рынке этана и о том, что ФАС России не исследовал степень рыночной власти покупателя - ОАО «Казаньоргсинтез». Ответчик также считает неправомерными доводы ОАО «Газпром» о том, что отсутствие ответа на предложение ОАО «Казаньоргсинтез» об увеличении объема поставки этана с 126,5 тыс. тонн до 421,28 тыс. тонн не является нарушением антимонопольного законодательства; о том, что ОАО «Газпром» не может злоупотребить доминирующим положением на рынке этана и нарушить статью 10 Закона о защите конкуренции ввиду отсутствия у ОАО «Газпром» доминирующего положения на рынке этана. Ответчик также считает неправомерным довод ОАО «Газпром» о том, что решение ФАС России не соответствует статье 49 Закона о защите конкуренции. Довод заявителя о том, что предписанием ФАС России вводит регулирование цены продажи этана, установив цену продажи этана, ответчик также оспорил как не соответствующий обстоятельствам дела и неправомерный, поскольку считает, что указанный в предписании уровень рентабельности в размере 15%-20% позволяет самостоятельно по договоренности с ОАО «Казаньоргсинтез» устанавливать цену в рамках предельной рентабельности и обеспечит необходимую прибыль обществу.

Третье лицо ОАО «Казаньоргсинтез» представило письменные пояснения по заявлению, в которых полностью поддержало позицию антимонопольного органа, настаивало на отказе в удовлетворении заявленных требований.

Третье лицо ОАО «СИБУР Холдинг» считает требования обоснованными, оспариваемые решение и предписания незаконными и нарушающими права заявителя.

Рассмотрев материалы дела, выслушав объяснения сторон и третьего лица, оценив представленные по делу доказательства с учетом указаний суда кассационной инстанции, суд считает заявленные требования обоснованными и подлежащими удовлетворению по следующим основаниям.

Фактические обстоятельства таковы: одним из основных видов деятельности ОАО «Казаньоргсинтез» является производство полиэтилена высокого и низкого давления. Сырьем для производства полиэтилена является этилен, который производится на мощностях ОАО «Казаньоргсинтез» с использованием этановой фракции ТУ 0272-022-00151638-99 марки А, выпускаемой ООО «Оренбурггазпром». Поставка этановой фракции с ООО «Оренбурггазпром» осуществляется магистральным этанопроводом Оренбург-Миннибаево-Казань.

ОАО «Газпром» принадлежит доля в уставном капитале ООО «Оренбурггазпром» в размере 100%. В соответствии с приказом ОАО «Газпром» от 21.11.2002г. №111 реализация жидких углеводородов, вырабатываемых дочерними обществами, с 01.01.2003 осуществляется централизованно ОАО «Газпром».

В соответствии с договором поставки продукции ОГП 03.2/05 от 27.04.05г. ООО «Оренбурггазпром» обязался в течении срока действия договора передавать в собственность ОАО «Газпром», в том числе, этановую фракцию ТУ 0272-022-00151638-99 марки А и оказывать услуги по транспортировке проданной продукции от замерного узла Фракции этановой на выходе с газоперерабатывающего завода до замерного узла поз.1001 ОАО «Казаньоргсинтез» (п.1.1, п.2.1, договора). Оплата за поставленную продукцию (п.5.1) производится по ценам, установленным в Сборнике «Внутренние расчетные цены на углеводородное сырье, стоимость услуг по его переработке для заключения договоров между ОАО «Газпром» и дочерними обществами. Кроме того, покупатель ОАО «Газпром» оплачивает услуги по транспортировке фракции этановой (п.6.2 договора). Собственником этановой фракций ТУ 0272-022-00151638-99 марки А, производимой в 2007 году на заводах

ООО «Оренбурггазпром», являлся ОАО «Газпром» В соответствии с договором поставки продукции ОГП 03.1/07 от 21.12.06 (п.2.1) в собственность ОАО «Газпром» планировалось передать этановую фракцию ТУ 0272-022-00151638-99 марки А в количестве 261 000 тонн.

21 июля 2005 года между ООО «Оренбурггазпром», действующим как агент ОАО «Газпром», поставщиком, и ОАО «Казаньоргсинтез», покупателем, был заключен договор поставки этана №2862 от 21.07.05г. В соответствии с условиями договора поставки этана 2862 от 21.07.05 ОАО «Казаньоргсинтез» приобретало этановую фракцию ТУ 0272-022-00151638-99 марки «А». С учетом Соглашения №3 от 20.12.2006г., которым в договор №2862 от 21.07.05 были внесены изменения, количество поставляемого этана ориентировочно должно составить: - в июле- декабре 2005г – 53 тыс. тонн, - в 2006 г – 108 тыс. тонн; - в 2007 г.- 126,5 тыс тонн, в том числе: январь-12 250 тн, февраль 11000 тн, март 12 350 тн, 2 квартал – 34 500 тонн, 3 квартал – 19 500 тонн, 4 квартал – 37 000 тонн.

В соответствии с п.7.1 договора цена этана установлена – 3570 руб. за тонну без НДС. Кроме того, в цену этана включена стоимость транспортировки от пункта доставки до замерного узла ОАО «Казаньоргсинтез».

09.06.07г. стороны подписали Соглашение о расторжении договора, согласно которому на замерный узел ОАО «Казаньоргсинтез» было поставлено : в январе 2007г – 30 221, 608 тонн, в феврале 2007г – 26 509,871 тонн.

20.12.2006г. ОАО «Газпром», действуя через агента - ОАО «СИБУР Холдинг» на основании договора от № СХ.1613, и ОАО «Казаньоргсинтез» подписали договор на переработку этана в полиэтилен от 28.12.2006 № СХ.2074, в соответствии с которым ОАО «Газпром» обязуется поставить на переработку в 2007 году 108 тыс. т. этана. Указанный договор переработки этана в полиэтилен был подписан с протоколом разногласий со стороны ОАО «Казаньоргсинтез», касающихся, в том числе, снижения объемов переработки этана с 108 тыс. т до 12 тыс. т. Разногласия не были приняты ОАО «Газпром».

В 2007 году договор переработки этана от 28.12.2006 № СХ.2074, подписанный ОАО «Газпром» и ОАО «Казаньоргсинтез», фактически не исполнялся по причине неурегулированных разногласий.

25.01.2007 «Казаньоргсинтез» направило ОАО «Газпром» предложение о заключении на 2007 год Дополнительного соглашения № 4 к договору поставки этана от 21.12.2006, увеличив объем поставки с этана с 126,5 тыс. тонн до 421,28 тыс. тонн. Дополнительное соглашение не было подписано со стороны ОАО «Газпром».

ОАО «Казаньоргсинтез» письмом от 27.02.2007 № 22-1210 информировало ОАО «СИБУР Холдинг» о желании отказаться от оказания ОАО «Газпром» услуг по переработке этана в полиэтилен и переходе на 100% обеспечение производства собственным сырьем, приобретаемым ОАО «Казаньоргсинтез» по договорам поставки.

Письмом от 28.02.2007 № 06/1400-777 ОАО «Газпром» дало указание ООО «Оренбурггазпром» о полной приостановке подачи этана на ОАО «Казаньоргсинтез».

31.05.2007г. ОАО «Газпром», действующее через агента ОАО «СИБУР Холдинг» на основании агентского договора № СХ.1613 от 20.12.2006г., заказчик, и ОАО «Казаньоргсинтез», исполнитель, заключили договор № Сх.3460.22-17730/07 на переработку в 2007-2008г.г. этановой фракции ТУ 0272-022-00151638-99 марки «А». Согласно договору в редакции соглашения № 1/22-17860/07 от 05.06.2007г., стороны согласовали на 2007г. переработку 96 919, 9 тонн продукции.

09.06.2007г. между ОАО «Газпром», действующим через агента ООО «Оренбурггазпром» на основании агентского договора № 05/05 от 20.07.2005г., поставщиком, и ОАО «Казаньоргсинтез», покупателем, был заключен договор № 32-10-07/22-17729/07 на поставку этана, предусматривающий поставку этана в июне-декабре 2007г. в количестве 48 тыс. тонн.

На основании вышеизложенных обстоятельств ОАО «Казаньоргсинтез» обратилось в ФАС России с заявлением о злоупотреблении ОАО «СИБУР Холдинг», ОАО «Газпром», ООО «Оренбурггазпром» доминирующим положением на рынке этана.

Как следует из материалов дела, рассмотрев заявление ОАО «Казаньоргсинтез», ФАС России пришел к выводу, что в действиях ОАО «СИБУР Холдинг», ОАО «Газпром», ООО «Оренбурггазпром» содержатся признаки нарушения статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» и в соответствии со статьей 44 Закона о защите конкуренции возбудил дело № 1 10/235-07.

По результатам рассмотрения дела № 1 10/23 5-07 Комиссия ФАС России, руководствуясь статьей 49 Закона о защите конкуренции, вынесла оспариваемое Решение, согласно которому действия ОАО «Газпром» по уклонению от заключения с ОАО «Казаньоргсинтез» договора купли продажи этана на 2007 год и по навязыванию ОАО «Казаньоргсинтез» заключения договора от 31.05.2007 № СХ.3460/22-17730/07 на переработку этана и договора продажи этана 09.06.2007 № 32-10-07/22-17729/07 признаны нарушением части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции», выразившемся в ущемлении интересов ОАО «Казаньоргсинтез». На основании решения ответчиком вынесено предписание от 30.10.2007г. № ЦА /20375 о заключении договора и расторжении договора.

Судом установлено, что указанное решение и предписание не соответствуют закону и нарушают права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности. При этом изложенные в решении выводы основаны на Анализе рынка этана и Анализе рынка услуг по производству полиэтилена, проведенного антимонопольным органом.

Статья 10 Закона о защите конкуренции устанавливает запрет на злоупотребление хозяйствующим субъектом доминирующим положением. При этом согласно с части 1 статьи 5 Закона о защите конкуренции 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.

Согласно ст. 4 Федерального закона от 26 июля 2006 г. N 135-ФЗ "О защите конкуренции", взаимозаменяемые товары - группа товаров, которые могут быть сравнимы по их функциональному назначению, применению, качественным и техническим характеристикам, цене и другим параметрам таким образом, что покупатель действительно заменяет или готов заменить их друг другом в процессе потребления (в том числе производственного).

Как следует из решения, ФАС России сделал вывод об отсутствии взаимозаменяемости между этаном и пропан-бутановой фракцией для целей производства этилена и дальнейшей его переработки в полиэтилен. Вывод сделан на том основании, что исходя из технологических возможностей предприятия ОАО «Казаньоргсинтез», возможное сырье для производства этилена ограничено этаном и пропан-бутановой фракцией; взаимозаменяемость между указанным сырьем отсутствует, поскольку производство этилена из пропан-бутановой фракции почти в два раза дороже, чем из этана, то есть затраты общества на производство этана из пропан-бутановой фракции возрастают почти в два раза по сравнению с использованием этана.

Указанный вывод антимонопольного органа основан на положениях п. 17 Порядка проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарных рынках, утвержденного приказом ФАС России от 25.04.2006 № 108, согласно которому, если для замены товара другими товарами в процессе потребления покупатель товара несет значительные издержки (превышающие 10 процентов от цены товара), то такие товары не должны относиться к взаимозаменяемым.

По изложенным основаниям ФАС определил продуктовые границы рынка определены этаном : этановая фракция ТУ 0272-022-00151638-99, являющаяся сырьем для производства полиэтилена.

Географические границы товарного рынка определены магистральным этанопроводом Оренбург - Миннибаево - Казань.

Поставка этановой фракции возможна только по этанопроводу. Согласно письмам ОАО «Казаньоргсинтез» от 28.04.07г. №12/121 и ОАО «СИБУР Холдинг» от 24.04.07г. №17794/04-2/сх, иным видом транспорта поставка этана не может осуществляться. Таким образом, вывод ФАС России о том, что географические границы товарного рынка этановой фракции определены магистральным этанопроводом Оренбург-Миннибаево-Казань, является правильным.

Однако сделанный ответчиком вывод о том, что исходя из технологических ограничений на транспортировку этана, производители и потребителя данного товара должны быть подключены к магистральному этанопроводу Оренбург-Миннибаево-Казань, не соответствует фактическим обстоятельствам и опровергается тем фактом, что ОАО «Казаньоргсинтез» приобретает этановую фракцию у ОАО «Газпром», не подключенному к этанопроводу. Собственник этанопровода не может отказать в транспортировке выработанной на ООО «Оренбурггазпром» товарной продукции со ссылкой на то, что лицо, приобретшее такую продукцию в собственность, не подключено к этанопроводу.

При таких обстоятельствах барьер входа на товарный рынок определен не верно в нарушение требований п.п. «ж» п.3 Порядка проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке, утвержденного Приказом ФАС России от 25.04.06 №108.

Неверно определив барьер входа на товарный рынок, антимонопольный орган в нарушение ст.129 ГК РФ незаконно ограничило оборотоспособность товарной продукции – этановой фракции ТУ 0272-022-00151638 марки А. Состав покупателей, приведенный в п.5 Анализа рынка этана определен с нарушением указанной статьи, так как ограничивает оборотоспособность этановой фракции ТУ 0272-022-00151638 марки А путем устранения с рынка этана лиц, не подключенных к этанопроводу.

Изложенный в решении вывод антимонопольного органа об отсутствии взаимозаменяемости этана и пропан-бутановой фракции суд не может признать обоснованным, поскольку ответчик не реализовал предусмотренную п. 16 Порядка проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке процедуру выявления товаров, потенциально являющихся взаимозаменяемыми для данного товара.

Согласно п. 16 Порядка, выявление товаров, потенциально являющихся взаимозаменяемыми для данного товара, осуществляется путем: экспертных оценок; анализа сопоставимых по существенным свойствам товаров, входящих вместе с рассматриваемым товаром в одну классификационную группу одного из общероссийских классификаторов видов экономической деятельности, продукции или услуг.

В обоснование вывода о значительном возрастании издержек при использовании пропан-бутановой фракции и отсутствии взаимозаменяемости с этаном ответчик привел письмо ОАО «НИИТЭХИМ» от 24.09.07 № Р-1/257. Однако указанное письмо не содержит информации о сведениях, касающихся профессиональных данных эксперта, фамилии, имени, отчества эксперта; не отражает ход и результаты исследований, проведенных экспертом; не содержит информации об объектах экспертизы о материалах дела, по которым производилась экспертиза; в письме отсутствует указание круга и содержания вопросов, по которым проведена экспертиза. Таким образом, письмо ОАО «НИИТЭХИМ» от 24.09.07 № Р-1/257 не соответствует установленным требованиям к оформлению и содержанию экспертного заключения и не может рассматриваться в качестве такового.

Исходя из изложенного судом установлено, что границы товарного рынка определены с нарушением п. 16 Порядка проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке.

Кроме того, в отсутствие анализа формирования цены на пропан-бутановую фракцию и на этановую фракцию ФАС России не обосновал допустимость сравнения в оспариваемом решении цены на этановую фракцию и цены на пропан-бутановую фракцию с учетом того, что цена на пропан-бутановую фракцию определяется на рынке с развитой конкурентной

средой, а цена на этановую фракцию формируется на рынке, охарактеризованном ФАС России как высококонцентрированный с неразвитой конкурентной средой.

В силу пункта 1 части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции ОАО «Газпром» и ООО «Оренбурггазпром» признаны группой лиц, поскольку ОАО «Газпром» владеет 100% уставного капитала ООО «Оренбурггазпром».

В соответствии с положениями пункта 1 части 1 статьи 5 Закона о конкуренции ответчик признал положение группы лиц ООО «Оренбурггазпром», ОАО «Газпром» доминирующим на рынке этана в географических границах, определенных этанопроводом Оренбург - Миннибаево - Казань, со ссылкой на то, что доля группы на рынке определенного товара превышает 50%.

Суд установил, что данный довод решения не соответствует действительности. Материалами дела подтверждено, что в границах товарного рынка, определенного этанопроводом «Оренбург- Миннибаево- Казань» присутствуют три поставщика - Газпром, Татнефть и собственники этана, производимого из казахстанского газа, причем у ОАО «Газпром» отсутствует стабильная доля в размере 50%.

Не соответствие изложенного в решении вывода о наличии у заявителя доминирующего положения по признакам п. 1 ч. 1 ст. 5 Закона о защите конкуренции подтвердил сам ответчик, указав в отзыве на заявление п. 2 ч. 1 той же статьи в качестве основания вывода о доминирующем положении ОАО «Газпром» на товарном рынке.

Согласно пункту 2 части 1 статьи 5 Закона о защите конкуренции, доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта, доля которого на рынке определенного товара составляет менее чем 50%, 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. При этом часть 2 статьи 5 Закона о защите конкуренции устанавливает, что не может быть признано доминирующим положение хозяйствующего субъекта, доля которого на рынке определенного товара не превышает тридцать пять процентов.

Таким образом, ответчиком признано, что заявитель не обладает указанной в решении долей на рынке, что исключает применение по отношению к заявителю п.1 ч. 1 ст. 5 Закона о защите конкуренции. Изложенные в отзыве на заявление выводы ответчика о применении п. 2 ч.1 указанной нормы отклоняются судом, так как предметом оценки и исследования по делу является законность и обоснованность решения, в котором отсутствует ссылка на п. 2 ч. 1 ст. 5 Закона о защите конкуренции.

Как следует из проведенного ответчиком анализа рынка услуг по производству полиэтилена, ФАС России пришла к выводу, что рынок переработки этана в полиэтилен в установленных географических границах представляет собой двустороннюю монополию, а именно - рынок, на котором одному монопольному продавцу противостоит один монопольный покупатель.

Терминов «монопольный покупатель» или «монопольный продавец» закон О защите конкуренции не содержит. Понятие монополистической деятельности определено как злоупотребление хозяйствующим субъектом доминирующим положением, соглашения или согласованные действия, запрещенные антимонопольным законодательством, а также иные действия (бездействия), признанные в соответствии с федеральными законами монополистической деятельностью» (п. 10 ст.4 Закона).

Материалами дела подтверждено, что ОАО «Казаньоргсинтез» в силу объективных обстоятельств является единственным покупателем этана и производителем полиэтилена границах рынка, определенных этанопроводом Оренбург-Миннибаево-Казань.

При этом оценка роли ОАО «Казаньоргсинтез» как единственного покупателя продукции, вырабатываемой ООО «Оренбурггазпром», в пределах границ пролегания этановпровода «Оренбург-Минибаево- Казань» - географических границ рынка, ответчиком не дана. Возможность третьего лица по делу как покупателя на рынке этана оказывать решающее влияние на условия обращения товара не исследована, в связи с чем в решении содержится неверная оценка состояния конкурентной среды на товарном рынке.

Материалами дела подтверждается наличие у ОАО «Казаньоргсинтез» технологической возможности перерабатывать этан в полиэтилен, в связи с чем суд отклоняет возражения третьего лица об отсутствии у него возможности принимать давальческое сырье на переработку. Данный довод ответчика мотивирован тем, что основным видом деятельности ОАО «Казаньоргсинтез» является не переработка этана, а производство полиэтилена, однако в соответствии с Общероссийским классификатором видов экономической деятельности, утвержденным Постановлением Госстандарта РФ от 06.11.01 №454-ст (ОК 029-2001), услуга по переработке этана в полиэтилен для целей классификации деятельности, выполняемой ОАО «Казаньоргсинтез» за вознаграждение и на договорной основе, рассматривается также как и его деятельность по производству той же продукции (полиэтилена) из собственного сырья.

Таким образом, положение ОАО «Казаньоргсинтез» на рынке услуг по производству полиэтилена соответствует признакам доминирующего положения, в связи с чем уклонение от переработки сырья может расцениваться как нарушение ст.10 Закона о защите конкуренции.

Вместе с тем, материалами дела подтвержден факт отказа ОАО «Казаньоргсинтез» от переработки сырья по договору от 28.12.2006г. № СХ.2074, что, учитывая доминирующее положение данного предприятия на рынке переработки этана и отсутствие у заявителя возможности передать сырье на переработку иному заводу в пределах географических границ, является созданием собственнику сырья препятствия в доступе на рынок продуктов переработки сырья.

Статья 5 Закона о защите конкуренции запрещает хозяйствующему субъекту, занимающему доминирующее положение на рынке, необоснованный отказ от заключения договора при наличии возможности оказания такой услуги.

При таких обстоятельствах суд считает, что отсутствие в оспариваемом решении оценки положения ОАО «Казаньоргсинтез» на рынке услуг по производству полиэтилена исключает возможность объективной оценки положения заявителя как доминирующего.

Кроме того, вывод ответчика о доминирующем положении ОАО «Газпром» на рынке услуг по производству полиэтилена в отсутствие у заявителя технологической возможности оказания такой услуги не может быть признан обоснованным. Данный вывод сделан на основе вывода о доминирующем положении заявителя на рынке этана, что противоречит Порядку проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке, не допускающему проведение анализа одного рынка через анализ другого, в том числе и смежного рынка.

Из решения следует, что не направление заявителем ответа на проект дополнительного соглашения ОАО «Казаньоргсинтез» от 25.01.2007 № 22-504 с предложением увеличения объема поставки этана до 421, 280 тыс. тонн за счет отказа от переработки этана для своих нужд лишило общество возможности заключить договор по взаимовыгодной цене и объему при наличии у заявителя по делу технологической возможности поставки этана в заявленном количестве.

Такой вывод антимонопольный орган сделал со ссылкой на объем этана, предусмотренный договором между ОАО «Газпром» и ООО «Оренбурггазпром» от 21.12.2006 № ОГП 03.1/07 и наличие, по мнению ФАС, готовности заявителя по делу заключить договор переработки этана I на 2007 год в соответствующих объемах с ОАО «Казаньоргсинтез».

Исходя из изложенного ответчик указал в решении, что интересы ОАО «Казаньоргсинтез» были ущемлены ОАО «Газпром», занимающим доминирующее

положение на рынке этана и имеющим возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на данном рынке.

Однако ответчик в нарушение требований ч. 1 ст. 65 и ч. 5 ст. 200 АПК РФ документально не подтвердил изложенный в решении вывод о том, что не направлением ответа на дополнительное соглашение заявитель ущемил права ОАО «Казаньоргсинтез».

Материалами дела подтверждено, что договор поставки этана от 21.07.2005г. № 2862/39-10(Г) заключен ОАО «Газпром» через агента, но от своего имени.

В соответствии с абз. 3 п. 1 ст. 1005 ГК РФ, по сделке, совершенной агентом с третьим лицом от имени и за счет принципала, прав и обязанность возникают непосредственно у принципала.

Вместе с тем, ответчик не представил доказательств того, что предложение о заключении дополнительного соглашения направлялось третьим лицом принципалу, ОАО «Газпром». Напротив, как следует из материалов дела, письмо ОАО «Казаньоргсинтез» от 25.01.07 №22-504 с приложенным дополнительным соглашением № 4 от 26.12.06г. к договору №2862/39-10 (Г) от 21.07.05 на поставку этановой фракции в 2007г в адрес ОАО «Газпром» не направлялось. Указанное письмо было адресовано и соответственно направлено на имя Директора ООО «Оренбурггазпром» Иванова С.И. и начальника отдела маркетинга и реализации продукции ООО Оренбурггазпром».

То обстоятельство, что ОАО «Газпром» и ООО «Оренбурггазпром» образуют группу лиц, не создает для ОАО «Газпром» обязательств как по обработке корреспонденции, адресованной самостоятельному юридическому лицу ООО «Оренбурггазпром», так и по участию в переписке с третьими лицами вместо указанного юридического лица.

Отсутствие ответа на письмо неправомерно квалифицировано ответчиком как действие (бездействие), нарушающее антимонопольное законодательство.

Исходя из смысла ст. 438 ГК РФ, лицо, получившее акцепт, не обязано отвечать на оферту. Кроме того, письмо и приложенное к нему дополнительное соглашение № 4 от 26.12.06г. к договору №2862/39-10 (Г) от 21.07.05 на поставку этановой фракции (проект) представляют собой не предложение заключить договор, а предложение договор изменить. Изменение условий заключенного договора возможно с соблюдением требований ст.ст. 450-451 ГК РФ, согласно которым изменение и расторжение договора возможно только по соглашению сторон. По требованию одной из сторон изменение (расторжение) договора возможно только по решению суда в определенных законом или договором случаях.

Кроме того, антимонопольное законодательство допускает изменение только тех условий договора, которые ущемляют интересы третьего лица. В оспариваемом решении не указано, чем действующие пункты договора поставки договора №2862/39-10 (Г) от 21.07.05, изменение которых потребовал ОАО «Казаньоргсинтез», ущемляют интересы ОАО «Казаньоргсинтез». В решении также отсутствует указание на условия (пункты) действующего договора, ущемляющие интересы ОАО «Казаньоргсинтез».

При таких обстоятельствах вывод ответчика о бездействии заявителя по делу, выразившемся в не направлении ответа на предложение о заключении дополнительного соглашения, противоречит фактическим обстоятельствам и отклоняется судом.

Кроме того, необоснованным является вывод ответчика о наличии у ОАО «Газпром» технологической возможности поставки этана в предложенном объеме.

Судом установлено, что общий объем производства этана на Оренбургском заводе в 2007 году составил 253 тыс. тонн, что в 1.6 раза меньше объема 421, 28 тыс. тонн, на поставку которого претендует третье лицо. Таким образом, предложенные заявителю новые условия договора поставки в части объема продукции являлись заведомо неисполнимыми.

Суд считает, что приведенное в качестве одного из обоснований вывода о возможности ОАО «Газпром» отказаться от переработки этана для своих нужд противоречит ст.ст. 8, 49, 50, 129, 209, 454, 702-704 ГК РФ, поскольку предполагает ограничения права ОАО «Газпром» как самостоятельного субъекта гражданского оборота использовать собственное сырье по своему усмотрению в отсутствие экономических предпосылок для отказа от использования этана в целях получения доступа на рынок полиэтилена и ведет к

устранению заявителя с рынка продуктов переработки этана в границах товарного рынка, определенных магистральным этанопроводом Оренбург-Миннибаево-Казань.

Таким образом, условия направленного заявителю дополнительного соглашения противоречат п. 9 ст. 10 Закона о защите конкуренции.

Отклонив довод ОАО «Газпром» о том, что реализация этана ОАО «Казаньоргсинтез» являлась в 2006 году убыточной для общества, антимонопольный орган также установил, что прекращение поставки этана даже по действующему между ОАО «Газпром» и ОАО «Казаньоргсинтез» договору поставки этана от 21.12.2006 № 2862/39 вызвано несогласием ОАО «Казаньоргсинтез» осуществлять переработку этана в полиэтилен в интересах ОАО «Газпром» и квалифицировал указанные действия заявителя по делу как нарушение требований ст. 10 Закона о конкуренции.

Довод заявителя об убыточности реализации им продукции ОАО «Казаньоргсинтез» неправомерно отклонен ответчиком при вынесении оспариваемого решения без учета того обстоятельства, что на рынке этана в пределах географических границ товарного рынка, определенных магистральным этанопроводом Оренбург-Миннибаево-Казань, ОАО «Газпром» находится в экономической зависимости от ОАО «Казаньоргсинтез». Материалами дела подтверждено, что в отсутствие других покупателей на этановую фракцию ТУ 0272-022-00151638 марки А ОАО «Газпром» может продать продукцию только по той цене, которая предлагается единственным покупателем, либо направить в обратные потоки. Возможность прихода других покупателей на рынок этана ограничена наличием единственного завода-переработчика ОАО «Казаньоргсинтез».

Суд считает довод ответчика о неправомерности приостановки заявителем подачи этана в этанопровод для целей поставки на замерный узел ОАО «Казаньоргсинтез» по договору поставки (на продажу) №2862 от 21.07.05 несостоятельным и сделанным без надлежащего исследования фактических обстоятельств.

Материалами дела подтверждено, что из 126, 4 тонн, подлежащих поставке заявителем на ОАО «Казаньоргсинтез» по договору № 2862 от 21.07.2005г. в течение 2007г., в течение первого полугодия подлежало поставке 70 100 тонн. На 09.06.2007г., дату заключения Соглашения о расторжении договора, фактически было поставлено 56 731, 479 тонн.

Кроме того, согласно акту остатков этана в технологической системе от 31.01.2007г. в связи с прекращением правоотношений сторон по договору переработки № СХ. 2074 от 28.12.2006г. в распоряжении ОАО «Казаньоргсинтез» остались остатки этана в объеме 17 971, 608 тонн помимо объема, поставленного заявителем на основании договора поставки.

Общий объем этана, предоставленного третьему лицу на 09.06.2007г. составил 74 703, 087 тонн, то есть фактически поставленный до окончания периода поставки объем фактически превысил запланированный на соответствующий период.

Таким образом, обязательства по поставке этана в рамках договора № 2862 от 21.07.2005г. не были нарушены заявителем и прекращены в установленном порядке расторжением договора, в связи с чем приостановка поставок этана заявителем правомерна и не нарушает антимонопольного законодательства.

Вместе с тем, как следует из материалов дела, ОАО «Казаньнефтепродукт» не смог обеспечить надлежащим образом прием этана в объеме, согласованном сторонами договора поставки, что привело к необходимости направления ООО «Оренбурггазпром» этана в обратные потоки. Данные обстоятельства подтверждаются письмами ООО «Оренбурггазпром» в адрес ОАО «Казаньоргсинтез» №№ 12 -84 от 0.06.06г., № 12-99 от 16.06.06г., № 12-100 от 18.06.06г., № 12-105 от 27.06.06г., № 12-128 от 28.07.06г., № 12-146 от 22.08.06г., № 15-7718 от 28.08.2006г., № 12-173 от 27.09.06г., содержащими указание на невозможность исполнения планового задания по поставке этановой продукции в связи с тем, что ОАО «Казаньоргсинтез» не может обеспечить её прием в согласованных объемах, чем нарушает договорные обязательства по приему продукции. В письмах содержатся просьбы об увеличении ОАО «Казаньоргсинтез» приема этана от ООО «Оренбурггазпром»

во избежание его направления в обратные потоки, что ведет к перерасходу электорэнергии, повышению давления в этанопроводе и потерям высоколиквидной продукции. Приведенные в письмах доводы о том, что снижение выработки этана обусловлено снижением его приема со стороны ОАО «Казаньоргсинтез», не был принят ответчиком во внимание при рассмотрении антимонопольного дела и не опровергнут документально.

Антимонопольный орган также не дал оценки условиям п.11.2 договора поставки №2862 от 21.07.05г. о том, что в случае возникновения разногласий по количеству поставки этана поставщиком приостанавливается поставка этана до согласования количества поставки этана.

Поскольку материалами дела подтверждено наличие разногласий сторон по объему поставки для целей продажи, реализация ОАО «Газпром» права на приостановление поставки по договору №2862 от 21.07.05г. не обладает признаками нарушения антимонопольного законодательства. Изложенное свидетельствует о необоснованной оценке ответчиком указанных действий заявителя как проявления заявителем доминирующего положения на рынке этана.

В решении также изложен вывод о том, что прекращение поставки этана по действующему между ОАО «Газпром» и ОАО «Казаньоргсинтез» договору поставки этана от 21.12.2006 № 2862/39-10(Г) причинило ОАО «Казаньоргсинтез» значительные убытки, составившие 580799,8 тыс. руб.

В решении указано, что цена этана в размере 4843,92 руб/т при себестоимости производства 1 тонны этана 4036,6 руб/тонна обеспечит уровень рентабельности от продаж этана в размере 15 до 20% и необходимую прибыль заявителю. Приобретение этана по указанной цене позволит осуществлять рентабельное производство полиэтилена ОАО «Казаньоргсинтез» и соответствует его экономическим интересам.

Суд считает выводы о возникновении у ОАО «Казаньоргсинтез» убытков необоснованными в связи со следующим.

Под убытками в соответствии со ст.ст. 15, 393 ГК РФ понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено.

Вывод антимонопольного органа о нерентабельности для ООО «Казаньоргсинтез» переработки этана для нужд ОАО «Газпром» сделан исходя из усредненных показателей рентабельности оказываемой услуги по переработке без учета того обстоятельства, что третьим лицом выпускаются полиэтилены высокой и низкой плотности, а стоимость производства продукции определяется видом выпускаемой марки полиэтилена.

Сведения относительно того, какая именно услуга, то есть услуга по переработке этана в какую марку полиэтилена, нерентабельная для ОАО «Казаньоргсинтез», в оспариваемом решении отсутствуют.

Вывод об экономической нецелесообразности оказания услуг по переработке этана для ОАО «Казаньоргсинтез» ответчик обосновал расчетом третьего лица, однако формирование выводов в отсутствие расчета таких условий, при которых переработка была экономически целесообразной, свидетельствует о неполном исследовании ответчиком обстоятельств дела. Причины нерентабельности ответчиком не выяснились. Кроме того, представленные в материалы дела расчеты экономической нецелесообразности оказания услуг переработки этана в полиэтилен содержат противоречивые сведения и не могут быть приняты в качестве доказательств по делу.

Ответчик не доказал, что отраженная в «Расчете экономической нецелесообразности оказания услуг по переработке этана в полиэтилен» себестоимость выполненных работ, сформирована правильно и не подтвердил соблюдение при расчете Положения по бухгалтерскому учету «Расходы организации» (ПБУ 10/99), утвержденного Приказом Минфина РФ от 06.05.1999 № 33н), допускающего отнесение прочих расходов на себестоимость полиэтилена, производимого из собственного сырья. При этом коммерческие

и управленческие расходы могут признаваться в себестоимости проданных продукции, товаров, работ, услуг полностью в отчетном году в случае их признания в качестве расходов по обычным видам деятельности.

Таким образом, ответчик не представил допустимых доказательств в подтверждение обстоятельств, необходимых для доказывания причинения убытков : фактического наступления убытков у третьего лица, вины заявителя в возникновении убытков, причинной связи между действиями (бездействием) заявителя и возникновением убытков у третьего лица.

Имеющаяся же в деле бухгалтерская и финансовая отчетность свидетельствует не только о наличии прибыли у ОАО «Казаньоргсинтез», но также о возможности направления этой прибыли на уплату дивидендов. «Расчет экономической нецелесообразности оказания услуг по переработке этана в полиэтилен» является недопустимым доказательством, поскольку не отвечает принципу нейтральности информации, закрепленному в п.п.4 и 5 Положения по бухгалтерскому учету «Бухгалтерская отчетность организации» ПБУ 4/99, утвержденного Приказом Минфина РФ от 06.07.1999 № 43н.

Кроме того, как следует из материалов дела не опровергнуто ответчиком, при существующей рентабельности продажи полиэтилена 120-130%, рентабельность услуги по переработке этана в полиэтилен можно повысить только за счет увеличения цены услуги переработки.

В соответствии с п.6 ст.709 ГК РФ ОАО «Казаньоргсинтез», как исполнитель услуги по переработке, был вправе требовать увеличения её цены, однако доказательства реализации указанного права третьим лицом суду не представлены. Оценки тому обстоятельству, что цена услуг переработки устанавливалась ОАО «Казаньоргсинтез» и вопрос об увеличении цены не ставился третьим лицом при подписании договоров на переработку, оспариваемое решение не содержит.

Довод о наличии у предприятия – исполнителя опасений относительно прекращения подачи газа ОАО «Газпром» при увеличении цены услуг по переработке этана носит предположительный характер и документально не подтвержден. Вместе с тем, из материалов дела следует и не оспорено ответчиком, что услуга по переработке этана оказывается ОАО «Казаньоргсинтез» помимо ОАО «Газпром» предприятиям ООО «Биплюс», ООО «Прогресс», причем цена переработки для ООО «Прогресс» установлена ниже, чем для заявителя. Данным обстоятельствам ФАС России также не была дана оценка.

Таким образом, вывод ответчика об ущемлении интересов ОАО «Казаньоргсинтез» со стороны ОАО «Газпром», как занимающим доминирующее положение, нельзя признать обоснованным.

Оценка ответчиком цены переработки как монопольно низкой, приведенная в представленном суду отзыве на заявление, отсутствует в оспариваемом решении и находится за пределами предмета доказывания по делу.

По мнению ФАС, изложенному в оспариваемом решении, ОАО «Газпром» вынудило ОАО «Казаньоргсинтез» заключить договоры от 31.05.2007 № СХ.3460/22-17730/07 на переработку этана в полиэтилен и продажи этана 09.06.2007 № 32-10-07/22-17729/0, используя возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара, в том числе путем отказа от продажи товара ОАО «Казаньоргсинтез» в необходимых объемах.

В решении указано, что навязывание заключения договора обусловлено возможностью отказа от продажи этана в необходимых объемах, которые ответчик определил как объем, соответствующий технологической и экономической возможности поставки от ООО «Оренбурггазпром».

Однако, наличие у ОАО «Газпрома» обязанности обеспечивать поставку этана ОАО «Казаньоргсинтез» в объемах, необходимых покупателю, нормативно не обосновано ответчиком. Антимонопольный орган также не обосновал, почему обязанность по обеспечению объема этана, необходимого ОАО «Казаньоргсинтез» для производства полиэтилена может ограничивать заявителя в осуществлении предпринимательской

деятельности на свой риск и по своему усмотрению для извлечения максимальной прибыли, в том числе путем реализации продукта переработки этана, а не только данного продукта.

Кроме того, оказание услуг по переработке является возмездным для ОАО «Казаньоргсинтез» и также ведет к получению прибыли. Однако ОАО «Казаньоргсинтез» в протоколе разногласий к договору переработки от 31.05.07 №СХ.3460/22 не предлагает изменить условия договора о цене.

Отсутствие возражений ОАО «Казаньоргсинтез» относительно цены услуги переработки при оформлении протокола разногласий к договору переработки от 31.05.07 №СХ.3460/22 свидетельствует о несостоятельности вывода антимонопольного органа о навязывании заявителем ОАО «Казаньоргсинтез», осуществляющему переработку этана, экономически и технологически невыгодных условий при заключении нового договора на переработку.

Характеристика ответчиком действий заявителя как навязывания ОАО «Казаньоргсинтез» договора от 31.05.07 №СХ.3460/22-17730/07 на переработку этана не соответствует обстоятельствам дела. Судом установлено, что с предложением о заключении указанного договора на переработку этана к ОАО «Казаньоргсинтез» обратился ОАО «СИБУР Холдинг», а не заявитель.

Кроме того, заявитель как собственник сырья вправе самостоятельно, через поверенного, либо через агента распорядиться товарной продукцией любым не запрещенным законодательством способом, в частности заключить договор подряда с целью производства продукта переработки – полиэтилена. Заключив агентский договор с ОАО «Газпром», ОАО «СИБУР Холдинг» имел право направить проект договора от 31.05.07 №СХ.3460/22-17730/07 на переработку этана. Доказательств тому, что какое-либо лицо вынудило ОАО «Казаньоргсинтез» подписать такой договор и вернуть его с протоколом разногласий, в материалы дела не представлено.

Делая вывод о неправомерном навязывании договора переработки, ФАС России не обосновал причин, по которым собственник сырья не вправе предлагать своему контрагенту указанный вид договорных отношений.

Также неправомерен вывод оспариваемого решения об экономической зависимости ОАО «Казаньоргсинтез» от ОАО «Газпром». Следуя логике ФАС России при установлении факта экономической зависимости применяется следующий принцип – если продавец услуги по переработки товара является также потребителем товара, продаваемого монопольным продавцом, то такой продавец экономически зависим. Исходя из этого принципа определения экономической зависимости следует также вывод об экономической зависимости заявителя от третьего лица, поскольку ОАО «Газпром» – собственник этана – является также потребителем услуги по переработке этана в полиэтилен, поставляемой монопольным продавцом услуги – ОАО «Казаньоргсинтез».

На основании решения Федеральной антимонопольной службой выдано предписание о заключении договора и расторжении договора: согласно которому ОАО «Газпром» в двухмесячный срок с даты получения настоящего решения должен расторгнуть договор от 31.05.2007 № СХ.3460/22-17730/07 на переработку этана в полиэтилен; в дальнейшем ОАО «Газпром» запрещено навязывать экономически и технологически невыгодные и (или) ущемляющие интересы ОАО «Казаньоргсинтез» условия договоров; одновременно с расторжением договора от 31.05.2007 № СХ.3460/22-17730/07 на переработку этана в полиэтилен ОАО «Газпром» предписано обеспечить заключение с ОАО «Казаньоргсинтез» договора продажи этана в объеме, соответствующем технологической и экономической возможности поставки, и по цене (без учета транспортировки), превышающей существующую себестоимость производства и реализации этана на ООО «Оренбурггазпром» не более чем на 20%; заявителю также предписано не менять вид договорных отношений, юридически оформляющих потребление ОАО «Казаньоргсинтез» этана производства ООО «Оренбурггазпром» для выпуска полиэтилена после заключения указанного договора купли-продажи, а в случае возникновения дополнительных расходов на производство, реализацию этана ОАО «Газпром» обеспечить предварительное (за 30 дней до планируемого изменения цены)

представление на согласование в ФАС России соответствующее обоснование для расчета изменения цены (себестоимости и прибыли) этана. Заключение на указанных условиях договора продажи этана с ОАО «Казаньоргсинтез» любым из участников группы лиц ОАО «Газпром» будет являться надлежащим исполнением данной части предписания. На ОАО «Газпром» возложена обязанность проинформировать ФАС России об исполнении предписания в двухмесячный срок с даты получения настоящего решения.

Оспариваемое предписание не соответствует закону как основанное на незаконном решении и противоречащее нормам антимонопольного и гражданского законодательства.

В соответствии со ст.ст. 10, 23, 49 Закона «О защите конкуренции» предписание о расторжении, заключении договора может выдаваться лишь тогда, когда имеется нарушение прав третьего лица, а предписываемые нарушителю действия по расторжению, заключению договора направлены на устранение и (или) предотвращение нарушения антимонопольного законодательства.

Ввиду отсутствия в оспариваемом решении выводов о нарушении заявителем прав ОАО «Казаньоргсинтез», отсутствовали основания для обязания заявителя расторгать и заключать договор определенного вида на определенных ответчиком условиях, в связи с чем ответчик при вынесении оспариваемого предписания вышел за пределы полномочий, предоставленных ст. 49 Закона о защите конкуренции.

Посчитав нарушением не направление заявителем ответа на предложение третьего лица об изменении договора, ответчик предписал заключить новый договор при том, что соразмерным действием является направление ответа, учитывая наличие в антимонопольном законодательстве ограничений оснований для принудительного внесения изменений в договор.

Таким образом, при вынесении предписания заявителем не соблюден принцип соразмерности предписываемых к совершению действий фактам нарушения антимонопольного законодательства, вмененным в вину заявителю.

Кроме того, оспариваемым предписанием ответчик незаконно обязал ОАО «Газпром» производить для ОАО «Казаньоргсинтез» определенный объем этановой фракции ТУ 0272-022-00151638-99, поставив производимое количество этана в зависимость от технологической и экономической потребности третьего лица и вместимости этанопровода. Суд считает, что указав на наличие у ОАО «Газпром» обязанности продавать весь объем этана ОАО «Казаньоргсинтез», ФАС России вмешался в хозяйственную деятельность самостоятельных хозяйствующих субъектов, превысив свои полномочия и устранив таким образом заявителя с рынка продуктов переработки этана.

Использование ответчиком в оспариваемом решении формулировки условий подлежащего заключению договора как экономически и технологически выгодного для ОАО «Казаньоргсинтез» неправомерно, поскольку наличие в предписании оценочных понятий ведет к неисполнимости предписания и возникновению ничем не ограниченной возможности неоднократного наложения на заявителя штрафа за его неисполнение.

Суд считает, что предписание в части обязания ОАО «Газпром» направлять весь этан, вырабатываемый ООО «Оренбурггазпром», на ОАО «Казаньоргсинтез», противоречит выводу решения об отсутствии у ОАО «Газпром» возможности приобретать этановую фракцию у ООО «Оренбурггазпром» в силу того, что заявитель по делу не присоединен к этанопроводу.

Суд считает определение предписанием цены продажи этана не соответствующим положениям закона «О защите конкуренции», не позволяющим антимонопольному органу вмешиваться в хозяйственную деятельность хозяйствующих субъектов в вопросе формирования цены, только если ФАС России не будет установлено что имеет место быть монопольно высокая или монопольно низка цена. Однако, вопрос об установлении указанного обстоятельства заявителем жалобы ОАО «Казаньоргсинтез» не ставился и в обжалуемом решении ФАС России отсутствуют выводы о наличии/отсутствии монопольно высоко/монопольной низкой цены как на услуги по переработке этана в полиэтилен, равно

как отсутствуют выводы о наличии/отсутствии монопольно высоко/монопольной низкой цены на этановую фракцию в определенных продуктовых и географических границах.

Кроме того, установив в предписании цену продажи полиэтилена и необходимость согласования её изменения с ФАС России, ответчик незаконно ввел регулирование цены продажи этана. В соответствии со ст. 424 ГК РФ исполнение договора оплачивается по цене, установленной соглашением сторон. В предусмотренных законом случаях применяются цены (тарифы, расценки, ставки и т.п.), устанавливаемые или регулируемые уполномоченными на то государственными органами.

В соответствии с п.«ж» ст.71 Конституции основы ценовой политики находятся в ведении РФ. В соответствии с Указом Президента РФ от 23.02.95г. постановлением Правительства РФ от 07.03.95г. «О мерах по упорядочению государственного регулирования цен (тарифов)» утвержден Перечень продукции производственно-технического назначения, товаров народного потребления и услуг, на которые государственное регулирование цен(тарифов) на внутреннем рынке РФ осуществляют Правительство РФ, федеральные органы исполнительной власти и органы исполнительной власти субъектов РФ. Этан в перечень не входит.

Вопросы установления перечней государственного регулирования цен (тарифов) на внутреннем рынке РФ относятся к основам ценовой политики. Установление, согласование цен на товары отнесено Постановлением Правительства РФ № 332 от 30.06.2004г. к полномочиям Федеральной службы по тарифам и не входит в компетенцию ответчика.

Кроме того, указание в предписании на необходимость согласования с ФАС изменения цены на продукцию противоречит п.п. «н» п. 2 ст. 23 Закона о защите конкуренции, которой предусмотрено лишь право антимонопольного органа выдавать предписания о предварительном информировании ФАС России о намерении совершить предусмотренные предписанием действия, а не согласовывать цену.

Таким образом, судом проверено и установлено несоответствие оспариваемых решения и предписания требованиям ст.48, ст.49 Закона «О защите конкуренции», ст.ст. 8, 49, 50, 129, 209, 454, 702-704 ГК РФ, что привело к нарушению права ОАО «Газпром» на совершение по своему усмотрению любых не противоречащих закону действий в отношении принадлежащего ему имущества (этан), права заключать договор на переработку этана в этилен и полиэтилен, права осуществлять экономическую деятельность с целью извлечения прибыли на рынке полиэтилена, права продавать этан неограниченному кругу лиц, а не только ОАО «Казаньоргсинтез».

В соответствии со ст. 102, 110 АПК РФ судебные расходы, понесенные истцом при рассмотрении настоящего дела, относятся на ответчика и подлежат взысканию с него в пользу истца.

Исходя из изложенного, на основании ст.ст. 8, 49, 50, 129, 209, 454, 702-704 ГК РФ, ст.ст. 5, 10, 48, 49 Закона «О защите конкуренции» руководствуясь ст.ст. 64-68, 71, 75, 81, 102, 110, 167-170, 198-201 АПК РФ,

РЕШИЛ:

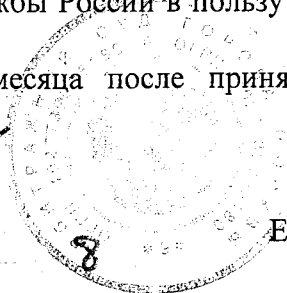
Заявление ОАО «Газпром» удовлетворить, признать недействительным и отменить полностью решение и предписание Федеральной антимонопольной службы России № 1 10/235-07 от 24.10.2007 о нарушении антимонопольного законодательства как не соответствующие ст.ст. 48, 49 Закона «О защите конкуренции», ст. 8, 49, 50, 129, 209, 454, 702-704 ГК РФ.

Взыскать с Федеральной антимонопольной службы России в пользу ОАО «Газпром» госпошлину 2 000 руб.

Решение может быть обжаловано течение месяца после принятия в Девятый апелляционный суд.

Судья

23 / 07



Ерохин А.П.