

**ФЕДЕРАЛЬНЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД СЕВЕРО-КАВКАЗСКОГО ОКРУГА****Именем Российской Федерации****ПОСТАНОВЛЕНИЕ**

арбитражного суда кассационной инстанции

г. Краснодар

Дело № А61-2353/2009

27 декабря 2011 г.

Резолютивная часть постановления объявлена 26 декабря 2011 г.  
Постановление изготовлено в полном объеме 27 декабря 2011 г.

Федеральный арбитражный суд Северо-Кавказского округа в составе председательствующего Черных Л.А., судей Прокофьевой Т.В. и Яценко В.Н., при участии в судебном заседании от заявителя – общества с ограниченной ответственностью «Газэнергосеть Ростов-на-Дону» (ОГРН 1066167032711, ИНН 5003027352) – Власенко Д.К. (доверенность от 02.12.2011), открытого акционерного общества «НК "Роснефть-Артаг"» (ОГРН 1021500670003, ИНН 1500000177) – Баженовой И.А. (доверенность от 23.12.2011), Бигуловой Н.Б. (доверенность от 29.12.2010), в отсутствие общества с ограниченной ответственностью «Энергос» (ОГРН 1041500800538, ИНН 1511012752), при участии от заинтересованного лица – Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Северная Осетия – Алания – Дзеранова Ш.Г. (доверенность от 21.11.2011), в отсутствие третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора: общества с ограниченной ответственностью «Рома» (ОГРН 1021500507236, ИНН 1501031308) и общества с ограниченной ответственностью «Энергия» (ОГРН 1042600000740, ИНН 2607017351), извещенных о месте и времени судебного разбирательства (уведомления № 08918 2, 08922 9, 08923 6, 08924 3, 08926 7, 08927 4, 10547 9, 10551 6, 10552 3, 10555 4, 10556 1, отчет о публикации судебных актов на сайте в сети Интернет), рассмотрев кассационные жалобы открытого акционерного общества «НК "Роснефть-Артаг"» и общества с ограниченной ответственностью «Газэнергосеть Ростов-на-Дону» на решение Арбитражного суда Республики Северная Осетия – Алания от 06.05.2011 (судья Базиева Н.М.) и постановление Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда от 23.08.2011 (судьи Марченко О.В., Джамбулатов С.И., Егорченко И.Н.) по делу № А61-2353/2009, установил следующее.

Общество с ограниченной ответственностью «Газэнергосеть Ростов-на-Дону» (далее – Газэнергосеть), ОАО «НК "Роснефть-Артаг"» (далее – Роснефть), ООО «Энергос» обратились в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Северная Осетия – Алания (далее – управление, антимонопольный орган) от 11.09.2009 и предписания от 11.09.2009 № 01-04/03-02-09.

К участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечены общество с ограниченной ответственностью «Рома» и общество с ограниченной ответственностью «Энергия».

Определениями суда от 18.01.2010 и 04.02.2010 дела № А61-2353/09, А61-2335/09, А61-245/10 объединены в одно производство, делу присвоен № А61-2353/2009.

Решением суда от 29.04.2010, оставленным без изменения постановлением Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда от 15.10.2010, заявление удовлетворено.

Судебные акты мотивированы тем, что управление не доказало нарушение Роснефтью, Газэнергосетью, ООО «Энергос» и ООО «Рома» пункта 1 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции). Антимонопольный орган не учел факторы, влияющие на установление заявителями и третьими лицами в спорный период цен на нефтепродукты. Управление допустило нарушение Порядка проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке, утвержденного Приказом Федеральной антимонопольной службой России от 25.04.2006 № 108, в части определения временного интервала проверки и круга хозяйствующих субъектов. Согласованность действий организаций не подтверждена. В оспариваемом решении отсутствуют выводы относительно влияния действий обществ на конкуренцию на конкретном товарном рынке.

Постановлением Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 10.02.2011 судебные акты судов первой и апелляционной инстанций отменены, дело направлено на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

При новом рассмотрении решением суда от 06.05.2011, оставленным без изменения постановлением апелляционного суда от 23.08.2011, в удовлетворении заявленных требований Газэнергосети, Роснефти, ООО «Энергос» отказано.

Судебные акты мотивированы наличием в действиях заявителей нарушений пункта 1 части 1 статьи Закона о защите конкуренции, выразившихся в осуществлении согласованных действий на розничном рынке нефтепродуктов, которые привели к

установлению единых цен и поддержанию единых цен на нефтепродукты (бензин марок АИ-76 (80), АИ-92, АИ-95 (96), дизельное топливо).

В кассационной жалобе Роснефть просит решение суда первой инстанции и постановление суда апелляционной инстанции отменить, принять по делу новый судебный акт об удовлетворении требований общества. Заявитель жалобы указывает, что ни антимонопольный орган, ни суд не исследовали вопрос о последствиях действий заявителей по установлению розничных цен на нефтепродукты.

В кассационной жалобе Газэнергосеть просит судебные акты отменить, принять по делу новый судебный акт об удовлетворении требований общества. Общество ссылается на то, что суд не исследовал вопрос о наличии объективных причин и обстоятельств, вызвавших синхронные и единообразные действия хозяйствующих субъектов по установлению цен, а также в равной мере влияющих на все хозяйствующие субъекты на товарном рынке. Действия общества по повышению цен являются вынужденными. Факт установления обществом в один и тот же период времени одинаковых цен на дизельное топливо и бензин в нескольких районах Республики Северная Осетия – Алания свидетельствует о том, что общество не ставило свое поведение по установлению цен в зависимость от поведения других хозяйствующих субъектов.

В отзыве на кассационные жалобы управление просит оставить судебные акты без изменения как законные и обоснованные, а кассационные жалобы – без удовлетворения.

Изучив материалы дела и доводы, изложенные в кассационных жалобах, заслушав представителей участвующих в деле лиц, Федеральный арбитражный суд Северо-Кавказского округа считает, что жалобы удовлетворению не подлежат по следующим основаниям.

Как видно из материалов дела, по результатам анализа данных еженедельного мониторинга оптовых и розничных цен на нефтепродукты (бензин марок АИ-76 (80), АИ-92, АИ-95 и дизельное топливо), проводимого по поручению Правительства Российской Федерации «О мониторинге оптовых и розничных цен на нефтепродукты» во исполнение приказа Федеральной антимонопольной службы России от 19.03.2007 № 73 управление признало заявителей по делу нарушившими пункт 1 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

11 сентября 2009 года управлением принято следующее решение о признании виновными в нарушении требований Закона о защите конкуренции: Газэнергосети, Роснефти, ООО «Энергос» и ООО «Рома», – выразившемся в осуществлении в период с марта (Газэнергосеть – с июня) 2008 года по февраль 2009 года согласованных действий

на розничном рынке нефтепродуктов в г. Владикавказе; Газэнергосети и ООО «Энергос», – выразившемся в осуществлении в период с июня 2008 года по февраль 2009 года согласованных действий на розничном рынке нефтепродуктов в Ардонском районе Республики Северная Осетия – Алания; Газэнергосети, Роснефти и ООО «Рома», – в осуществлении в период с марта (общества – с июня) 2008 года по февраль 2009 года согласованных действий на розничном рынке нефтепродуктов в Алагирском районе Республики Северная Осетия – Алания; Газэнергосети и ООО «Энергос», – в осуществлении в период с июня 2008 года по февраль 2009 года согласованных действий на розничном рынке нефтепродуктов в Моздокском районе Республики Северная Осетия – Алания.

Указанные действия, по мнению управления, привели к установлению и поддержанию единых цен на нефтепродукты (бензин марок АИ-76 (80), АИ-92, АИ-95; дизельное топливо) на рынках розничной реализации нефтепродуктов в городе Владикавказе в Ардонском, Алагирском, Моздокском районах Республики Северная Осетия – Алания.

11 сентября 2009 года Газэнергосети, Роснефти, ООО «Рома» и ООО «Энергос» управление выдало предписание № 01-04/03-02-09, в соответствии с пунктами 1 – 8 которого им предписано не совершать согласованные действия на розничном рынке нефтепродуктов в городе Владикавказе, Ардонском, Алагирском, Моздокском районах Республики Северная Осетия – Алания. Указанным хозяйствующим субъектам также предложено представлять еженедельно в управление в срок до 31.12.2010 сведения о динамике закупочных и розничных цен на нефтепродукты (бензин марок АИ-76 (80), АИ-92, АИ-95 и дизельное топливо) с приложением подтверждающих документов и калькуляцию розничной цены на 1 литр нефтепродуктов (бензин марок АИ-76 (80), АИ-92, АИ-95, дизельное топливо) на каждую дату изменения розничной цены.

При рассмотрении дела суд правильно руководствовался положениями пункта 4 статьи 4, статьи 8, пункта 1 части 1 статья 11 Закона о защите конкуренции, пунктом 2 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства», исходя из которых запрещаются согласованные действия хозяйствующих субъектов на товарном рынке, если они приводят или могут привести к установлению или поддержанию цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат), наценок.

Таковыми являются действия хозяйствующих субъектов на товарном рынке, заранее известные каждому из них, результат которых соответствует интересам каждого из них, а также действия каждого из хозяйствующих субъектов вызваны действиями иных хозяйствующих субъектов и не являются следствием обстоятельств, в равной мере влияющих на всех хозяйствующих субъектов на соответствующем товарном рынке.

При этом известность каждому из субъектов о согласованных действиях друг друга заранее может быть установлена не только при представлении доказательств получения ими конкретной информации, но и исходя из общего положения дел на товарном рынке, которое предопределяет предсказуемость такого поведения как групповой модели, позволяющей за счет ее использования извлекать неконкурентные преимущества.

Для целей признания действий хозяйствующих субъектов согласованными не имеет значения синхронность их начала, достаточно факта осуществления таких действий на момент их выявления антимонопольным органом.

Следовательно, предметом исследования в настоящем деле являлись: намеренность поведения каждого хозяйствующего субъекта определенным образом для достижения заранее оговоренной участниками товарного рынка цели; наличие негативных последствий для конкуренции и причинно-следственной связи между действиями хозяйствующих субъектов и такими последствиями; соответствие результата действий интересам каждого хозяйствующего субъекта, их заведомая осведомленность о будущих действиях друг друга и взаимная обусловленность их действий на товарном рынке при отсутствии внешних обстоятельств, спровоцировавших синхронное поведение участников рынка.

Проанализировав представленные антимонопольным органом сведения, судебные инстанции установили, что наиболее крупными хозяйствующими субъектами розничного рынка нефтепродуктов в Республике Северная Осетия – Алания (141 автозаправочная станция) являются Газэнергосеть (15 автозаправочных станций (далее – АЗС)), ООО «Энергос» (12 АЗС), Роснефть (7 АЗС), ООО «Рома» (7 АЗС), ООО «Энергия» (5 АЗС).

Суд указал, что управление при рассмотрении дела о нарушении требования антимонопольного законодательства исследовало наиболее крупных хозяйствующих субъектов, временной интервал исследования товарного рынка составил период с марта (для Газэнергосети – с июня) 2008 года по февраль 2009 года.

Продуктовые рынки антимонопольный орган определил исходя из особенностей функционального назначения, а также различий в технических характеристиках горюче-

смазочных материалов, подразделяющихся на две товарные группы невзаимозаменяемых нефтепродуктов, используемых в качестве моторного топлива на АЗС (дизельное топливо и автомобильный бензин).

Суд проверил определенный антимонопольным органом состав продавцов, указал, что он установлен исходя из еженедельного мониторинга цен на нефтепродукты, проводимого по поручению Правительства Российской Федерации «О мониторинге оптовых и розничных цен на нефтепродукты» во исполнение приказа Федеральной антимонопольной службы России от 19.03.2007 № 73. Географические границы товарного рынка совпадают с административными границами Республики Северная Осетия – Алания с учетом протяженности маршрута следования до АЗС, а также минимальных временных затрат, низких транспортных расходов, связанных с приобретением потребителем нефтепродуктов на АЗС, расположенных в сопредельных территориях муниципальных образований. Границы товарного рынка определены управлением как локальные рынки (АТО) Республики Северная Осетия – Алания.

Проверяя вывод управления об одновременном повышении и подержании заявителями по делу цен в спорный временной период цен розничной реализации нефтепродуктов, суд исследовал и оценил в совокупности и взаимосвязи представленные антимонопольным органом доказательства, сопоставил и проанализировал сведения о стоимости бензина и дизельного топлива, установленными заявителями по делу в спорные периоды, обладающими рыночной властью, сделал вывод об осуществлении ими негласной скоординированной ценовой политики, наличии у них возможности воздействовать на общие условия обращения на рынке реализации автомобильного топлива.

Совокупность этих обстоятельств послужила основанием для постановки судом вывода о совершении в том числе Газэнергосетью, Роснефтью и ООО «Энергос» согласованных действий по повышению (понижению) цен на реализуемые ими в розничной продаже нефтепродукты.

При этом каждый из заявителей по делу одновременно устанавливал (повышал или понижал, – в зависимости от периода) на одну и ту же величину розничные цены на соответствующие нефтепродукты, поддерживал на одинаковом уровне розничные цены на них, результат установления и поддержания цен соответствовал экономическим интересам каждого из них – извлечению прибыли.

Суд также учел, что снижение закупочных цен не приводило к аналогичному снижению розничных цен на данный товар, при изменении цены одним хозяйствующим субъектом в течение нескольких дней аналогично изменялись и цены других продавцов.

Оценив представленные управлением доказательства, суд установил, что изменение цен на розничном рынке нефтепродуктов в течение года осуществлялось заявителями по делу единообразно и синхронно, на одну и ту же величину, посредством издания внутренних документов с разницей в 1 – 3 дня и отсутствии факторов рыночной среды, могущих привести к одновременному и последовательному установлению и поддержанию на одном уровне цен на автомобильный бензин и дизельное топливо.

Суд проверил доводы заявителей по делу о наличии объективных причин повышения цен, отсутствии какой-либо зависимости между хозяйствующими субъектами, и указал, что совпадение розничных цен на товарном рынке не является случайным или закономерным, обусловленными объективными причинами, а их согласованные действия не являются следствием обстоятельств, в равной мере влияющих на всех участников рынка, заявители осуществляют оптовую закупку бензина и дизельного топлива независимо друг от друга у различных поставщиков, в разные периоды времени, по различным ценам, разными партиями. Рост розничных цен при этом не пропорционален повышению оптовых цен. Одновременное повышение цен на нефтепродукты при установленных судом фактических обстоятельствах по делу признано противоречащим требованиям антимонопольного законодательства.

При этом суд отметил, что заявители по делу не представили в материалы дела доказательства наличия объективных причин для одновременного установления (повышения, снижения) и поддержания розничных цен на бензин и дизельного топлива до одинакового уровня – изменений внешнего экономического характера; обоснованный расчет розничных цен; наличия иных обстоятельств, в равной мере влияющих на всех участников товарного рынка.

Суд посчитал доказанным антимонопольным органом наличие согласованных действий заявителей по делу через объективированный результат, обоснованным, – определение товарного рынка в его продуктовых, географических и уровневых границах, надлежащим анализ его состояния и обоснованным, однотипность поведения в нем хозяйствующих субъектов.

Надлежаще проверив довод о неправильном определении совокупной доли хозяйствующих субъектов, суд сослался на пункты 31, 36, 39 раздела 5 Порядка проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке,

утвержденного приказом Федеральной Антимонопольной Службой России от 25.04.2006 № 108.

Суд также проверил довод Газэнергосети об убыточности его деятельности по реализации в розницу продуктов нефтепереработки и указал, что это обстоятельство не свидетельствует об убыточности деятельности общества в целом по всем видам деятельности. Доказательства обратного заявитель в материалы дела не представил.

Признав доказанным антимонопольным органом наличие между заявителями по делу согласованных действий, суд также отметил, что они не представили в материалы дела доказательства, свидетельствующие о наличии объективных причин понижения (повышения) розничных цен в спорные периоды до одинакового уровня на локальных рынках, а также отсутствия обусловленности их действий действиями третьих лиц, при единовременном и синхронном повышении и поддержании цен каждым из заявителем на соответствующих товарных рынках.

При таких обстоятельствах действия заявителей по делу обоснованно признаны нарушающими требования статьи 11 Закона о защите конкуренции, следствием которых явилось устранение конкурентных отношений между ними (ценовой состязательности при розничной реализации нефтепродуктов).

Выводы суда основаны на правильном применении норм права к установленным им обстоятельствам и соответствуют имеющимся в материалах дела доказательствам. Доводы жалоб фактически сводят к переоценке исследованных судом доказательств, что в полномочия кассационной инстанции не входит. Основания для изменения или отмены обжалуемых судебных актов не установлены.

Руководствуясь статьями 274, 286 – 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Федеральный арбитражный суд Северо-Кавказского округа

#### **ПОСТАНОВИЛ:**

решение Арбитражного суда Республики Северная–Осетия Алания от 06.05.2011 и постановление Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда от 23.08.2011 по делу № А61-2353/2009 оставить без изменения, а кассационные жалобы – без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Председательствующий

Л.А. Черных

Судьи

Т.В. Прокофьева

В.Н. Яценко

