



# ФЕДЕРАЛЬНЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД МОСКОВСКОГО ОКРУГА

127994, г. Москва, ГСП-4, ул. Селезнёвская, д. 9, официальный сайт: <http://www.fasmo.arbitr.ru>,  
e-mail: [info@fasmo.arbitr.ru](mailto:info@fasmo.arbitr.ru)

ДП

## ПОСТАНОВЛЕНИЕ

№ КА-А40/4646-09

г. Москва

10 июня 2009 года

Дело № А40-34260/08-17-358

№ А40-43249/08-13-380

Резолютивная часть постановления объявлена 3 июня 2009 года

Полный текст постановления изготовлен 10 июня 2009 года

Федеральный арбитражный суд Московского округа

в составе:

председательствующего-судьи Летягиной В.А.

судей Борзыкина М.В., Букиной И.А.

при участии в заседании:

от заявителя – Кунгурова О.Н. по дов. от 1.04.09, Непесов К.А. по дов. от 21.05.09, Вдовенкова О.В. по дов. от 31.12.08, Мушкатерова М.Р. по дов. от 23.12.08

от ответчика – Пузыревский С.А. по дов. от 18.12.08, Морева М.А. по дов. от 24.09.08, Башкина М.Ю. по дов. от 29.07.08

рассмотрев 3 июня 2009 года в судебном заседании кассационную жалобу  
Федеральной антимонопольной службы

на решение от 1 декабря 2008 года

Арбитражного суда г.Москвы

принятое судьей Махлаевой М.И.

на постановление от 16 марта 2009 года

Девятого арбитражного апелляционного суда

принятое судьями Пронниковой Е.В., Векlichem Б.С., Поташовой Ж.В.  
по заявлению ЗАО "Газпромнефть-Кузбасс", ООО "Томскнефтепродукт"  
ВНК

о признании недействительным решения  
к Федеральной антимонопольной службе

УСТАНОВИЛ:

По делу объявлялся перерыв с 28 мая по 3 июня 2009 года.

Решением Федеральной антимонопольной службы от 9 апреля 2008 года ЗАО "Газпромнефть-Кузбасс" и ООО "Томскнефтепродукт" ВНК признаны нарушившими ч. I ст. 11 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ "О защите конкуренции" посредством осуществления согласованных действий по установлению и поддержанию розничных цен на нефтепродукты АИ-80, АИ-92, АИ-95(АИ-96) и дизельное топливо на Томском локальном розничном рынке нефтепродуктов (г.Томск, г. Северск, Томский район, Томской области).

Указанным лицам выдано предписание, которым в срок до 1 июня 2008 года предписано прекратить нарушение закона.

ЗАО "Газпромнефть-Кузбасс" и ООО "Томскнефтепродукт" ВНК оспорили решение и предписание антимонопольного органа в судебном порядке.

Решением Арбитражного суда г.Москвы от 1 декабря 2008 года, оставленным без изменения постановлением от 16 марта 2009 года по делу № А40-34260/08-17-358 и № А40-43249/08-13-380, заявленные требования удовлетворены.

При этом суды пришли к выводу, что антимонопольным органом не доказана согласованность действий хозяйствующих субъектов по повышению цен на бензин на одном товарном рынке, а следовательно, не доказано нарушение ч. I ст. 11 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ "О защите конкуренции".

Не согласившись с выводами суда, Федеральная антимонопольная служба обжаловала судебные акты в кассационном порядке, ставя вопрос о их отмене в связи с несоответствием выводов суда фактическим обстоя-

тельствам по делу и неправильным толкованием и применением судами положений ст. 8 ФЗ "О защите конкуренции".

В заседании кассационной инстанции доводы жалобы были поддержаны.

Заявители - ЗАО "Газпромнефть-Кузбасс" и ООО "Томскнефтепродукт" ВНК возражали против жалобы, просили оставить судебные акты без изменения.

В дело представлены подробные отзывы на жалобу.

Кассационная инстанция Федерального арбитражного суда Московского округа, проверив материалы дела и обсудив доводы жалобы, находит судебные акты подлежащими отмене по п. 2 ст. 287 АПК РФ в связи с неправильным применением и толкованием закона с вынесением по делу нового решения, которым в удовлетворении требований ЗАО "Газпромнефть-Кузбасс" и ООО "Томскнефтепродукт" ВНК следует отказать.

При этом суд кассационной инстанции исходит из следующего.

Как усматривается из материалов дела, по результатам анализа данных еженедельного мониторинга оптовых и розничных цен на нефтепродукты, проводимого Федеральной антимонопольной службой России в соответствии с приказом от 19.03.2007, антимонопольный орган пришел к выводу, что при осуществлении розничной продажи нефтепродуктов в г. Томске Томской области, в частности, автомобильных бензинов АИ-80, АИ-92, АИ-95 и дизельного топлива, заявители одновременно устанавливали и поддерживали одинаковый уровень цен с июля 2007 года по январь 2008 года.

На основании указанных данных приказом от 05.03.2008 № 74 Федеральной антимонопольной службой было возбуждено дело № 1 11/11-08 по признакам нарушения части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции", вынесено оспариваемое по настоящему делу решение, которым заявители признаны нарушившими п.1 ч.1 ст.11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции" посредством осуществления согласованных действий по установлению и поддержанию розничных цен на нефтепродукты АИ-80, АИ-92, АИ-95 (АИ-96)

и дизельное топливо на Томском локальном розничном рынке нефтепродуктов.

Кроме того, антимонопольным органом выдано предписание от 09.04.2008, которым ЗАО "Кузбасснефтепродукт" и ОАО "Томскнефтепродукт" ВНК предписано в срок до 01.06.2008 прекратить нарушение п.1 ч.1 ст.11 Федерального закона "О защите конкуренции", выразившееся в осуществлении согласованных действий по установлению и поддержанию розничных цен на нефтепродукты АИ-80, АИ-92, АИ-95 (АИ-96) и дизельное топливо на Томском локальном розничном рынке нефтепродуктов (г.Томск, г.Северск, Томский район, Томской области).

Пунктом 2 названного предписания указанным нефтяным компаниям предписано в течение двух лет с момента выдачи предписания ежеквартально, не позднее 15 числа месяца, следующего за последним месяцем отчетного квартала, представлять в Управление ФАС по Томской области информацию о соблюдении п.1 ч.1 ст. 11 Федерального закона "О защите конкуренции" при осуществлении деятельности по розничной реализации нефтепродуктов на Томском локальном розничном рынке нефтепродуктов.

Исходя из содержания оспариваемого решения, антимонопольный орган, делая вывод о нарушении ЗАО "Газпромнефть-Кузбасс" и ОАО "Томскнефтепродукт" ВНК норм Федерального закона "О защите конкуренции", основывался на следующем.

Наличие существенных долей ЗАО "Кузбасснефтепродукт" (в настоящее время - ЗАО "Газпромнефть-Кузбасс"), а также компаний, входящих в одну группу лиц с ОАО "Томскнефтепродукт" ВНК, на рынках, взаимосвязанных с рынками розничной реализации нефтепродуктов, определяют дополнительные возможности указанных хозяйствующих субъектов влиять на условия обращения нефтепродуктов на Томском рынке нефтепродуктов, так как их потребителями являются хозяйствующие субъекты - конкуренты ЗАО "Кузбасснефтепродукт" и ОАО "Томскнефтепродукт" ВНК осуществляющие деятельность по розничной реализации нефтепродуктов на Томском рынке нефтепродукт.

Учитывая это, антимонопольный орган пришел к выводу, что в действиях указанных лиц содержатся признаки нарушения п. 1 ч. 1 ст. 11 Федерального закона "О защите конкуренции", выразившиеся в осуществлении согласованных действий по установлению и поддержанию цен на Томском рынке нефтепродуктов.

Эти обстоятельства явились основанием для обращения ЗАО «Газпромнефть-Кузбасс» и ОАО "Томскнефтепродукт" ВНК с заявлением в суд.

Удовлетворяя заявленные требования, суды пришли к выводу, что синхронность повышения цен заявителями, экономический анализ динамики повышения цен, приведенный в оспариваемом по настоящему делу решении ФАС России, не свидетельствуют о наличии согласованности действий заявителей. Суд также пришел к выводу о том, что антимонопольным органом не были соблюдены требования пункта 3 Порядка проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке, утвержденного Приказом ФАС России от 24.04.2006.

С таким выводом согласиться нельзя по следующим основаниям.

В соответствии с пунктом 4 статьи 4 Закона о защите конкуренции под товарным рынком понимается 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.

Статьей 8 Закона о защите конкуренции определено, что согласованными действиями хозяйствующих субъектов 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.

В силу статьи 11 Закона «О защите конкуренции», запрещаются согласованные действия хозяйствующих субъектов на товарном рынке, если такие согласованные действия приводят или могут привести, в частности, к навязыванию контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора, созданию препятствий доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка другим хозяйствующим субъектам.

Таким образом, согласованными могут быть признаны действия хозяйствующих субъектов, совершенные ими на конкретном товарном рынке, подпадающие под критерии и способные привести к результатам, определенным Законом о защите конкуренции.

Согласно разъяснениям Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенным в пункте 2 постановления от 30.06.2008 № 30 "О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства", согласованность действий может быть установлена и при отсутствии документального подтверждения наличия договоренности об их совершении. Вывод о наличии одного из условий, подлежащих установлению для признания действий согласованными, а именно: о совершении таких действий было заранее известно каждому из хозяйствующих субъектов, - может быть сделан исходя из фактических обстоятельств их совершения. Например, о согласованности действий, в числе прочих обстоятельств, может свидетельствовать тот факт, что они совершены различными участниками рынка относительно единообразно и синхронно при отсутствии на то объективных причин.

Однако суды, признавшие недействительными решение и предписание антимонопольного органа, свои выводы сделали без учета положений Закона о защите конкуренции и разъяснения Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации.

Так, нормы Закона о защите конкуренции не могут быть истолкованы как исключаящие возможность антимонопольного органа доказать наличие согласованных действий через их объективированный результат: посредством определения соответствующего товарного рынка в его продуктовых,

географических и уровневых границах, проведения анализа его состояния и обоснования однотипности поведения на нем хозяйствующих субъектов, чьи действия подпадают под критерии статьи 8 и влекут последствия, указанные в статье 11 Закона о защите конкуренции.

При этом известность каждому из субъектов о согласованных действиях друг друга заранее может быть установлена не только при предоставлении 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. Аналогично факт навязывания может быть констатирован и в том случае, когда результат согласованных действий в условиях конкретного рынка исключает возможность договориться с его участниками об иных условиях предложения или спроса.

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

По настоящему делу Комиссией ФАС России установлено, что заявители повышали цены на одном товарном рынке (рынке нефтепродуктов г.Томска, г. Северска и Томскою района) единообразно и синхронно о чем свидетельствуют Приказы, которыми устанавливалось изменение цен обоих хозяйствующих субъектов. При этом вышеуказанное повышение не было обусловлено объективными экономическими факторами.

В ходе рассмотрения дела было установлено, что в период с января 2007 года по январь 2008 года ЗАО "Кузбасснефтепродукт" и ОАО "Томскнефтепродукт" ВНК поддерживали одинаковый уровень, а также одновременно повышали на одинаковую величину розничные цены на нефтепродукты АИ-80, АИ-92, АИ-95 (АИ-96) и дизельное топливо на Томском локальном рынке нефтепродуктов (графики 4-29 Решения ФАС России).

Эти обстоятельства подтверждены представленными антимонопольным органом доказательствами.

Как следует из материалов дела, по результатам анализа данных еженедельного мониторинга оптовых и розничных цен на нефтепродукты, проводимого ФАС России, усматривается, что при осуществлении розничной реализации нефтепродуктов в г. Томске, Томской области, в частности, автомобильных бензинов АИ-80, АИ-92 и дизельного топлива, ЗАО "Кузбасснефтепродукт" и ОАО "Томскнефтепродукт" ВНК одновременно устанавливали одинаковый уровень цен с июля 2007 г. по январь 2008 г. Иного хозяйствующего субъекта, осуществляющего розничную реализацию нефтепродуктов в г. Томске Томской области, и по ценам которого ФАС России также проводит мониторинг (ООО "Агросервис"), на те же нефтепродукты цены устанавливались на уровне, отличном от ЗАО "Кузбасснефтепродукт" и ОАО "Томскнефтепродукт" ВНК.

ЗАО "Кузбасснефтепродукт" в марте 2008 года переименовано в ЗАО "Газпромнефть-Кузбасс" (свидетельство ИФНС России по Куйбышевскому району г. Новокузнецка Кемеровской области о внесении записи в единый государственный реестр юридических лиц серия 42 № 003015156 от 13.03.2008 г.).

По данным Томского УФАС, полученным в ответ на запрос ФАС России, ЗАО "Кузбасснефтепродукт" и ООО "Томск-Терминал", входящие в одну группу лиц с ОАО "ТНП", на территории Томской области имеют следующие доли на рынке хранения светлых нефтепродуктов: ООО "Томск-Терминал" - 46.3 % по Томской области в целом и 60.9 % по Томской области без удаленных районов; ЗАО "Кузбасснефтепродукт" - 13,7 % по Томской области в целом, 20.7 % по Томской области без удаленных районов; прочее - 40.0 % по Томской области в целом и 18.4 % по Томской области без удаленных районов.

Указанные хозяйствующие субъекты занимают на мелкооптовом рынке нефтепродуктов в Томской области следующие доли: ООО "Томск-Терминал" в 2005 году - 47.9 %, 9 мес. 2006 г. - 40.7% по Томской области в целом и в 2005 году - 43.5 %, 9 мес. 2006 г. - 62.8% по Томской области без удаленных регионов; ЗАО "Кузбасснефтепродукт" - в 2005 году - 27,8%, 9 мес. 2006 г. - 10.4% по Томской области в целом и в 2005 году - 30.2%,

9 мес. 2006 г. - 17.6% по Томской области без удаленных регионов; прочее - в 2005 году - 24.2%, 9 мес. 2006 г. - 48.9% по Томской области в целом и в 2005 г. - 26.3%, 9 мес. 2006 г. - 19.6% по Томской области без удаленных регионов.

ЗАО "Кузбасснефтепродукт" и ООО "Торговый дом "ЮКОС-М", входящие в одну группу лиц с ОАО "НТП", занимают на оптовом рынке нефтепродукт в Томской области следующие доли: ООО "Торговый дом "ЮКОС-М" - в 2005 году 58.6%, 9 мес. 2006 г. - 62.6% автобензина и в 2005 году - 82.7%, 9 мес. 2006 г. - 84.3% дизельного топлива; ЗАО "Кузбасснефтепродукт" - в 2005 г. - 21.2%, 9 мес. 2006 г. - 17.5% автобензина и в 2005 г. - 6.3%, 9 мес. 2006 г. - 8.3%, дизельного топлива; ООО "ТД "Нефтепродукт" - в 2005 г. - 20.2%; 9 мес. 2006 г. - 19.9 % автобензина и в 2005г. 11.0%, 9 мес. 2006 г. - 7.4% дизельного топлива.

Наличие существенных долей ЗАО "Кузбасс-нефтепродукт", а также компаний, входящих в одну группу лиц с ОАО "Томскнефтепродукт" ВНК, на рынках, взаимосвязанных с рынками розничной реализации нефтепродуктов определяло дополнительные возможности ЗАО "Кузбасснефтепродукт" и ОАО "Томскнефтепродукт" ВНК влиять на условия обращения нефтепродуктов на Томском рынке нефтепродуктов, так как их потребителями являются хозяйствующие субъекты - конкурент ЗАО "Кузбасснефтепродукт" и ОАО "Томскнефтепродукт" ВНК, осуществляющие деятельность по розничной реализации нефтепродуктов на Томском рынке нефтепродуктов.

При таких обстоятельствах антимонопольный орган правильно пришел к выводу, что в действиях ЗАО "Кузбасснефтепродукт" и ОАО "НТП" имеются признаки нарушения п. 1 ч. 1 ст. 11 ФЗ от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции", выразившиеся в осуществлении согласованных действий по установлению и поддержанию цен на Томском рынке нефтепродуктов.

Как следует из оспариваемого решения ФАС России, антимонопольным органом был исследован вопрос о формировании цены на нефтепродукты (страницы 39-42 решения ФАС России). При этом, дополнительно

суду апелляционной инстанции были представлены доказательства данного исследования в виде расчета себестоимости по видам нефтепродуктов за период с 01.01.2007 по 01.02.2008 на АЗС/АЗК г.Томска, г.Северска и Томского района ОАО "Томскнефтепродукт" и расчета себестоимости по каждому виду нефтепродуктов, реализованных на АЗС Томской области за 2007 года ЗАО "Газпромнефть - Кузбасс" (справки представлены Заявителями в рамках рассмотрения дела Комиссией ФАС России).

При вынесении решения ФАС России руководствовался данными мониторинга, предоставленного территориальным Управлением, а также приказами Заявителей об установлении цен на АЗС/АЗК.

Как пояснил представитель ФАС России, антимонопольным органом для выявления нарушения использовалась только часть приказов хозяйствующих субъектов, а также только выборочные цены на нефтепродукты, устанавливаемые ОАО "Томскнефтепродукт" ВНК. Такая избирательность основывалась на том, что ЗАО "Газпромнефть - Кузбасс" устанавливает единые цены на своих АЗС/АЗК, а ОАО "Томскнефтепродукт" ВНК устанавливает цены в зависимости от месторасположения АЗС/АЗК.

ФАС России в своей работе руководствовался лишь ценами на тех АЗС/АЗК ОАО "Томскнефтепродукт" ВНК, которые находятся в пределах территориальных границ установленного антимонопольным органом локального рынка.

В соответствии с пунктом 27 порядка, определение географических границ товарного рынка в соответствии со статьей 4 Закона о защите конкуренции основывается на экономической возможности покупателя приобрести товар на территории Российской Федерации или ее части и отсутствии этой возможности за ее пределами. Именно этот пункт Порядка и был взят за основной метод определения географических границ товарного рынка в рамках рассматриваемого дела, что является правильным.

Таким образом, определение географических границ рынка розничной реализации нефтепродуктов заявителями как г.Томск, г. Северск и Томский район в полной мере соответствуют положениям Порядка.

Исходя из этого, с учетом требований закона и анализа действия нефтяных компаний у суда первой и апелляционной инстанции не было оснований для признания решения и предписания антимонопольного органа недействительными.

Учитывая, что обстоятельства по делу установлены судами полно и правильно, однако применяемый закон истолкован неверно, что привело к ошибочности выводов суда, кассационная инстанция считает необходимым при отмене судебных актов, не передавая дело на новое рассмотрение, вынести решение, которым в удовлетворении требований заявителя отказать.

Руководствуясь ст. ст. 176, 284-289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Федеральный арбитражный суд Московского округа

#### ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда г.Москвы от 1 декабря 2008 года и постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 16 марта 2009 года по делу № А40-34260/08-17-358 и № А40-43249/08-13-380 отменить.

В удовлетворении требований ЗАО "Газпромнефть-Кузбасс" и ООО "Томскнефтепродукт" ВНК о признании недействительным решения Федеральной антимонопольной службы от 9 апреля 2008 года и предписание от 09 апреля 2008 года № АГ9700 отказать.

Взыскать с ЗАО "Газпромнефть-Кузбасс" в доход федерального бюджета госпошлину в размере двух тысяч рублей, а с ОАО "Томскнефтепродукт" ВНК в доход федерального бюджета в сумме двух тысяч рублей.

Председательствующий-судья

В.А. Летягина

Судьи:

М.В. Борзыкин

И.А. Букина