



**ЧЕТЫРНАДЦАТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ
АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД**

ул. Батюшкова, д.12, г. Вологда, 160001

<http://14aas.arbitr.ru>

П О С Т А Н О В Л Е Н И Е

03 марта 2011 года

г. Вологда

Дело № А66-7934/2010

Резолютивная часть постановления объявлена 24 февраля 2011 года.

Полный текст постановления изготовлен 03 марта 2011 года.

Четырнадцатый арбитражный апелляционный суд в составе председательствующего Кудина А.Г., судей Осокиной Н.Н. и Чельцовой Н.С. при ведении протокола и аудиозаписи секретарём судебного заседания Мазалецкой О.О.,

при участии от общества с ограниченной ответственностью «Луч» Соколовой И.А. по постоянной доверенности от 09.02.2011, Романова А.В. по постоянной доверенности от 09.02.2011,

рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу Управления Федеральной антимонопольной службы по Тверской области на решение Арбитражного суда Тверской области от 21 декабря 2010 года (судья Пугачев А.А.),

у с т а н о в и л :

общество с ограниченной ответственностью «Луч» (далее – заявитель, общество, ООО «Луч») обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными решения и предписания Управления Федеральной антимонопольной службы по Тверской области (далее – управление, ответчик, антимонопольный орган) от 27.05.2010 по делу № 03-6/1-50-2009.

Определением от 26.10.2010 в качестве соистца судом к участию в деле допущено общество с ограниченной ответственностью «Марков и К» (далее – ООО «Марков и К»), в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, судом привлечено общество с ограниченной ответственностью «СО «Тверьнефтепродукт» (далее – ООО «СО «Тверьнефтепродукт»).

Решением арбитражного суда от 21 декабря 2010 года по настоящему делу заявленные требования удовлетворены.

Управление в апелляционной жалобе не согласилось с указанным судебным решением, ссылаясь на несоответствие выводов суда

обстоятельствам дела, неполноту исследования судом имеющихся в деле доказательств, доказанность со своей стороны согласованных действий заявителей по установлению и поддержанию в отсутствие объективных причин одинаковых цен на рынке розничной реализации автомобильных бензинов и дизельного топлива на территории г.Кашина.

Общество в отзыве, представитель ООО «Луч» в объяснениях, письменном «выступлении» и в судебном заседании поддержали принятое по делу решение арбитражного суда, ссылаясь на то, что:

антимонопольным органом доминирование заявителей признано лишь в совокупности с ООО «СО «Тверьнефтепродукт», производство по делу в отношении которого управлением прекращено;

заявителями в проверяемом периоде понесен убыток от реализации топлива;

управлением не исследована бухгалтерская себестоимость одного литра топлива в проверяемом периоде, не дана оценка ее динамики, не доказан факт отсутствия зависимости установления розничных цен от изменения себестоимости;

у каждого из заявителей имелись собственные объективные причины для установления и (или) поддержания таких розничных цен на топливо в г.Кашине в период с 09.08.2009 по 01.11.2009 (повышение розничных цен обусловлено ростом себестоимости одного литра), что подтверждается бухгалтерской справкой, копиями соответствующих первичных документов (товарные накладные на получение топлива, акты на оказанные услуги, счета, приказ об учетной политике);

совпадение розничных цен заявителей в спорном периоде является случайным, обусловлено фактическим равенством долей в составе себестоимости, приходящейся на стоимость покупки одного литра топлива, схожестью динамики изменения итоговых показателей в проверяемом периоде, применением одинакового метода списания приобретенных товаров, сезонностью при снижении цены летнего дизтоплива в октябре;

антимонопольным органом не опровергнуты факты роста текущих закупочных цен на топливо в проверяемом периоде, роста остальных расходов (помимо стоимости покупки топлива), составляющих себестоимость топлива;

антимонопольным органом не представлен в материалы дела аналитический отчет, подтверждающий сложившиеся рыночные условия на спорном рынке;

при оценке действий ООО «Марков и К» по повышению цен и поддержанию на более высоком уровне в расчете на аналогичные действия со стороны ООО «Луч» антимонопольным органом не учтена привлекательность положения первого для общества в силу расположения, количества, инфраструктуры автозаправочных станций (далее – АЗС);

управлением не исследована динамика спроса на топливо в период не менее одного года, предшествующего спорному периоду;

антимонопольным органом не представлено доказательств, подтверждающих ограничение заявителями конкуренции на рассматриваемом рынке, их преимущественное положение по сравнению с иным участником рынка.

ООО «СО «Тверьнефтепродукт» и ООО «Марков и К» отзывы на апелляционную жалобу управления не представлены.

Управление, ООО «СО «Тверьнефтепродукт» и ООО «Марков и К» извещены о времени и месте рассмотрения дела надлежащим образом, явку представителей в судебное заседание не обеспечили, в связи с чем апелляционная жалоба антимонопольного органа рассмотрена в их отсутствие.

Заслушав представителя ООО «Луч», ознакомившись с письменными доказательствами, проверив доводы апелляционной жалобы, законность и обоснованность решения арбитражного суда, апелляционная коллегия судей не находит оснований для его отмены или изменения по следующим основаниям.

Как следует из материалов дела, решением управления от 27.05.2010 по делу № 03-6/1-50-2009 заявители признаны нарушившими пункт 1 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон, Закон о защите конкуренции) в части осуществления согласованных действий на рынке розничной реализации автомобильных бензинов и дизельного топлива в г. Кашине Тверской области:

«которые привели к установлению и поддержанию одинаковых цен (за исключением цен реализации посредством дисконтных карт или иных способов, предусматривающих скидки к цене, установленной на дату приобретения нефтепродуктов) на бензин марки АИ-76(80) в период с 10.08.2009 по 03.09.2009 в размере 17,50 руб./литр; АИ-92(93) в период с 10.08.2009 по 07.09.2009 в размере 21,10 руб./литр; АИ-95 в период с 10.08.2009 по 07.09.2009 в размере 23,0 руб./литр и в период с 08.10.2009 по 01.11.2009 в размере 23,50 руб./литр; дизельное топливо (летнее) в период с 10.08.2009 по 20.08.2009 в размере 17,40 руб./литр и в период с 21.08.2009 по 07.10.2009 в размере 17,40 руб./литр, результатом которых стало ограничение конкуренции» (пункт 1 оспариваемого решения управления);

«которые привели к поддержанию цен на одном и том же уровне (цены у хозяйствующих субъектов были разными, но поддерживались ими на определенном уровне в течение одного и того же периода (за исключением цен реализации посредством дисконтных карт или иных способов, предусматривающих скидки к цене, установленной на дату приобретения нефтепродуктов) на бензин марки АИ-76(80) в период с 09.09.2009 по 01.11.2009 ООО «Луч» в размере 18,50 руб./литр, ООО «Марков и К» - 18,00 руб./литр; бензин марки АИ-92(93) в период с 09.09.2009 по 07.10.2009 ООО «Луч» в размере 21,90 руб./литр, ООО «Марков и К» - 22,00 руб./литр; в период с 09.10.2009 по 01.11.2009 ООО «Луч» в размере 22,20 руб./литр, ООО «Марков и К» - 22,40 руб./литр; бензин марки АИ-95 в период с

09.09.2009 по 07.10.2009 ООО «Луч» в размере 23,40 руб./литр, ООО «Марков и К» - 23,50 руб./литр, результатом которых стало ограничение конкуренции».

На основании этого решения заявителям выдано предписание от 27.05.2009, согласно которому им предписано «не допускать повторения (одновременно или вслед друг за другом) ограничивающих конкуренцию действий по установлению и поддержанию розничных цен на автомобильные бензины и дизельное топливо в г.Кашине Тверской области, систематически совпадающих с ценами хозяйствующих субъектов, являющихся конкурентами (за исключением цен реализации посредством дисконтных карт или иных способов, предусматривающих скидки к цене, установленной на дату приобретения нефтепродуктов), при условии отсутствия на то объективных обстоятельств, в равной мере влияющих на всех хозяйствующих субъектов на указанном товарном рынке».

В отношении ООО «СО «Тверьнефтепродукт» установив, что: цены на автомобильные бензины и дизельное топливо устанавливались в целом по организации одновременно и на одинаковом уровне для всех АЗС, расположенных на территории Тверской области (75 АЗС), объем розничной реализации в г.Кашине через 2 АЗС в течение 2009 года значительно превышал соответствующие объемы заявителей, установление данной организацией соответствующих розничных цен предшествовало датам их установления заявителями, а изменение уровня розничных цен соответствовало изменению уровня закупочных цен, - антимонопольный орган принял решение о прекращении его участия в деле, на что указал на странице 2 оспариваемого решения.

Заявители обжаловали решение и предписание управления в судебном порядке.

Арбитражный суд, удовлетворяя заявленные требования, не нашел в настоящем деле должного доказательного подтверждения согласованности действий заявителей, посчитав, что совпадение розничных цен в период проверки носит случайный характер, и отклонил довод управления об отсутствии объективных оснований для повышения цены у обществ как противоречащий собранному доказательству.

Апелляционная инстанция считает решение суда не подлежащим отмене по следующим основаниям.

В силу положений статьи 4 Закона товар – объект гражданских прав (в том числе работа, услуга, включая финансовую услугу), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот; взаимозаменяемые товары – товары, которые могут быть сравнимы по их функциональному назначению, применению, качественным и техническим характеристикам, цене и другим параметрам таким образом, что приобретатель действительно заменяет или готов заменить один товар другим при потреблении (в том числе при потреблении в производственных целях); товарный рынок – сфера обращения товара (в том числе товара иностранного производства), который не может

быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров (далее – определенный товар), 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; конкуренция – соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке; признаки ограничения конкуренции – сокращение числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке, рост или снижение цены товара, не связанные с соответствующими изменениями иных общих условий обращения товара на товарном рынке, отказ хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, от самостоятельных действий на товарном рынке, определение общих условий обращения товара на товарном рынке соглашением между хозяйствующими субъектами или в соответствии с обязательными для исполнения ими указаниями иного лица либо в результате согласования хозяйствующими субъектами, не входящими в одну группу лиц, своих действий на товарном рынке, а также иные обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке (пункты 1, 3, 4, 7, 17).

Согласно части 1 статьи 8 Закона согласованными действиями хозяйствующих субъектов являются действия хозяйствующих субъектов на товарном рынке, удовлетворяющие совокупности следующих условий:

1) результат таких действий соответствует интересам каждого из указанных хозяйствующих субъектов только при условии, что их действия заранее известны каждому из них;

2) действия каждого из указанных хозяйствующих субъектов вызваны действиями иных хозяйствующих субъектов и не являются следствием обстоятельств, в равной мере влияющих на все хозяйствующие субъекты на соответствующем товарном рынке. Такими обстоятельствами, в частности, могут быть изменение регулируемых тарифов, изменение цен на сырье, используемое для производства товара, изменение цен на товар на мировых товарных рынках, существенное изменение спроса на товар в течение не менее чем одного года или в течение срока существования соответствующего товарного рынка, если такой срок составляет менее чем один год.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 11 Закона запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами или согласованные действия хозяйствующих субъектов на товарном рынке, если такие соглашения или согласованные действия приводят или могут привести к установлению или поддержанию цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат), наценок.

Как разъяснено в пункте 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», при анализе вопроса о том, являются ли действия хозяйствующих субъектов на товарном рынке согласованными (статья 8 Закона о защите конкуренции), арбитражным судам следует учитывать: 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 том, что 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.

Таким образом, квалифицирующее значение для вмененного управлением нарушения антимонопольного законодательства имеет совершение хозяйствующими субъектами отвечающих интересам каждого и заранее известных каждому противоправных и негативно влияющих на конкурентную среду согласованных действий на одном товарном рынке относительно синхронно и единообразно при отсутствии к тому объективных причин.

Согласно части 5 статьи 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации обязанность доказывания соответствия оспариваемого ненормативного правового акта закону или иному нормативному правовому акту, законности принятия оспариваемого решения, совершения оспариваемых действий (бездействия), наличия у органа или лица надлежащих полномочий на принятие оспариваемого акта, решения, совершения оспариваемых действий (бездействия), а также обстоятельств, послуживших основанием для принятия оспариваемого акта, решения, совершения оспариваемых действий (бездействия), возлагается на орган или лицо, которые приняли акт, решение или совершили действия (бездействие).

Определениями от 22 сентября 2010 года, 26 октября 2010 года, 24 ноября 2010 года суд предлагалось сторонам раскрыть доказательства.

Антимонопольным органом в доказательство обоснованности оспариваемых ненормативных актов представлены в дело: обширная арбитражная судебная практика к отзыву от 21.09.2010 (т.1, 48-132); отчеты о прибылях и убытках заявителей за первый квартал, полугодие и 9 месяцев 2009 года, расчетные таблицы показателей динамики закупочных и розничных цен на бензины АИ-95, АИ-92(93), АИ-76(80) и дизельное топливо в г.Кашине в 2009 году с графиками, сводная таблица цен с 04.01.2009 по 29.11.2009, выполненная в рамках проведения еженедельного мониторинга цен на топливо, таблицы периодов установления и поддержания цен на бензины АИ-95, АИ-92(93), АИ-76(80) и дизельное топливо к дополнению к отзыву от 18.10.2010 (т.2, 108-133); расчетные таблицы показателей динамики

закупочных и розничных цен на бензины АИ-95, АИ-92(93), АИ-76(80) и дизельное топливо в г.Кашине в 2009 году к дополнению к отзыву от 17.11.2010 (т.3, л. 38-46).

Представленные антимонопольным органом расчетные таблицы к дополнению к отзыву от 17.11.2010 не отвечают формальным требованиям, предъявляемым к письменным доказательствам: не датированы, не подписаны и не имеют указание на должностное лицо, их составившее, не являются, по мнению апелляционной инстанции, допустимыми доказательствами по делу.

В тексте оспариваемого решения антимонопольный орган указал на проведение анализа товарного рынка. Вместе с тем в нарушение положений пункта 3, 55 Порядка проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке, утвержденного приказом Федеральной антимонопольной службы от 25.04.2006 № 108 (в дальнейшем – Порядок), пункта 3.26 Административного регламента по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушении антимонопольного законодательства Российской Федерации, утвержденного приказом ФАС России от 25.12.2007 № 447 (далее – Административный регламент) управлением данное обстоятельство не подтверждено надлежащим образом. Аналитический отчет, который подлежит составлению в этом случае, материалы дела не содержат, он не представлен суду ни первой, ни апелляционной инстанции.

Факт одинаковых (на одном уровне) цен на бензины автомобильные и дизельное топливо в определенные управлением периоды не отрицается заявителями.

Вместе с тем даже при установлении факта синхронности, то есть одновременного, совпадающего во времени повышения цен всеми обществами, названное обстоятельство само по себе не свидетельствует о наличии между ними согласованных действий.

Суд обоснованно указал, что параллельное поведение участников товарного рынка может быть обусловлено многими факторами, которые, наряду с одновременным изменением цен, антимонопольному органу следовало проследить в динамике с целью исключения посторонних влияний и факторов: изменение затрат и потребительского спроса, дефицит, сезонность реализации и прочие.

Поскольку надлежащий экономический анализ товарного рынка и поведения хозяйствующих субъектов на нем, подтверждающий соответствие интересам каждого из заявителей результатов действий по установлению цен, заранее известных каждому из них, антимонопольным органом не произведен, выводы управления о согласованности их действий по установлению розничных цен на рынке розничной реализации бензинов автомобильных и дизельного топлива на территории г.Кашина Тверской области правомерно признаны судом недоказанными.

Согласованные действия являются особой моделью группового поведения хозяйствующих субъектов, замещающей конкурентные отношения

между ними сознательной кооперацией, наносящей ущерб интересам потребителей и ограничивающей конкуренцию.

Подтверждать отсутствие со стороны конкретного хозяйствующего субъекта нарушения в виде согласованных действий могут в том числе доказательства наличия объективных причин собственного поведения этого хозяйствующего субъекта на товарном рынке и (или) отсутствия обусловленности его действий действиями иных лиц (абзац третий пункта 2 Постановления Пленума ВАС РФ № 30).

Довод о наличии объективных причин действий заявителей (повышение цен на бензины автомобильные в связи с увеличением бухгалтерской себестоимости единицы товара, сезонность в случае со снижением стоимости летнего дизтоплива), приведших к результатам, установленным управлением, подтверждается материалами дела (товарными накладными, бухгалтерскими справками, учетной политикой).

Кроме того, суд первой инстанции правомерно указал на незначительность периода совпадения цен по отношению к периоду мониторинга.

При таких обстоятельствах оснований для отмены или изменения решения суда, апелляционной инстанцией не установлено, жалоба удовлетворению не подлежит.

Руководствуясь статьями 269, 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Четырнадцатый арбитражный апелляционный суд

п о с т а н о в и л :

решение Арбитражного суда Тверской области от 21 декабря 2010 года по делу № А66-7934/2010 оставить без изменения, апелляционную жалобу Управления Федеральной антимонопольной службы по Тверской области – без удовлетворения.

Председательствующий

А.Г.Кудин

Судьи

Н.Н.Осокина

Н.С.Чельцова