



Шестой арбитражный апелляционный суд

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

№ 06АП-1844/2012

05 июня 2012 года

г. Хабаровск

Резолютивная часть постановления объявлена 30 мая 2012 года.

Полный текст постановления изготовлен 05 июня 2012 года.

Шестой арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего Песковой Т.Д.

судей Сапрыкиной Е.И., Швеца Е.А.

при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания Стрекаловской О.О.

при участии в заседании:

от Общества с ограниченной ответственностью «ФЕСКО Лайнз Владивосток»: Суриков Денис Сергеевич, представитель по доверенности от 15.06.2011 № 15/06/11-ФЛВ;

от Управления Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области: Стыврина Ксения Борисовна, представитель по доверенности от 10.01.2012 № 01-10/3; Кашу Елена Владимировна, представитель по доверенности от 03.05.2012 № 01-10/1190;

от Открытого акционерного общества «Сахалинское морское пароходство»: Вагин Егор Андреевич, представитель по доверенности от 26.03.2012 № 1277

рассмотрев в судебном заседании апелляционную жалобу Общества с ограниченной ответственностью «ФЕСКО Лайнз Владивосток»

на решение от 11.03.2012

по делу № А37-2373/2011

Арбитражного суда Магаданской области

принятое судьей Минеевой А.А.

по заявлению Общества с ограниченной ответственностью «ФЕСКО Лайнз Владивосток»

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области

о признании незаконным решения от 15.06.2011 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 03-10/05-2011

третье лицо: Открытое акционерное общество «Сахалинское морское пароходство»

УСТАНОВИЛ:

Общество с ограниченной ответственностью «ФЕСКО Лайнз Владивосток» (далее – ООО «ФЕСКО Лайнз Владивосток», Общество) обратилось в Арбитражный суд Магаданской области с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области (далее – УФАС по Магаданской области, антимонопольный орган) о признании незаконным решения от 15.11.2011 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 03-10/05-2011.

В судебном заседании Общество заявило ходатайство об уточнении заявленных требований, просило признать недействительным решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области от 15.11.2011 № 01-10/3455 по делу № 03-10/05-2011 в части пунктов 2, 3, 4 резолютивной части решения.

Судом на основании положений статьи 49 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ) заявленное ходатайство удовлетворено.

Решением суда первой инстанции от 11.03.2012 в удовлетворении уточненных требований Обществу с ограниченной ответственностью «ФЕСКО Лайнз Владивосток» отказано в полном объеме.

Не согласившись с судебным актом, ООО «ФЕСКО Лайнз Владивосток» обратилось в Шестой арбитражный апелляционный суд с жалобой, в которой просит отменить решение суда, в связи с неправильным применением норм материального и процессуального права, а также несоответствием выводов суда установленным по делу обстоятельствам.

В заседании суда апелляционной инстанции представитель Общества поддержал доводы апелляционной жалобы в полном объеме, просил отменить решение суда и принять по делу новый судебный акт об удовлетворении заявленных уточненных требований.

Представители антимонопольного органа в заседании суда апелляционной инстанции отклонили доводы апелляционной жалобы по основаниям, изложенным в отзыве, просили решение суда первой инстанции оставить без изменения, апелляционную жалобу – без удовлетворения.

В заседании суда апелляционной инстанции представитель ОАО «Сахалинское морское пароходство» полностью поддержал доводы апелляционной жалобы по основаниям, изложенным в отзыве, просил решение суда отменить и принять новый судебный акт об удовлетворении требований ООО «ФЕСКО Лайнз Владивосток».

Суд апелляционной инстанции в соответствии с положениями части 1 статьи 268 АПК РФ повторно рассматривает дело по имеющимся в нем и дополнительно представленным доказательствам.

Изучив материалы дела, заслушав объяснения представителей лиц, участвующих в деле, проверив обоснованность доводов апелляционной жалобы и отзывов на нее, суд апелляционной инстанции не находит оснований для отмены решения суда первой инстанции и удовлетворения апелляционной жалобы.

Из материалов дела следует, что 14.02.2011 в адрес УФАС по Магаданской области поступила жалоба г-на Г.В. Шиморина, в которой указано на высокий рост тарифов на перевозку контейнеров морским транспортом в порт Магадан.

12.05.2011 по результатам рассмотрения указанной жалобы отделом регулирования деятельности монополий и контроля за экономической концентрацией подготовлена докладная записка, в которой установлены признаки нарушения пункта 1 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, в части осуществления согласованных действий между ООО «ФЕСКО Лайнз Владивосток» и ОАО «Сахалинское морское пароходство», приведших к установлению или поддержанию цен (тарифов) на перевозку контейнеров морским транспортом на линии Владивосток-Магадан. Докладная записка вместе с имеющимися материалами прошла внутриведомственную правовую экспертизу, по результатам которой 12.05.2011 выдано заключение о достаточности материалов для возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства.

Руководителем УФАС по Магаданской области приказом № 01-12/51 от 13.05.2011 принято решение о возбуждении дела № 03-10/05-2011 о нарушении антимонопольного законодательства.

15.11.2011 по результатам рассмотрения дела в присутствии представителей ООО «Феско Лайнз Владивосток» и ОАО «Сахалинское морское пароходство» Комиссией УФАС по Магаданской области (далее - Комиссия) принято решение по делу.

В соответствии с принятым актом Комиссия решила:

1. Выделить в отдельное производство дело по признакам нарушения ОАО «Сахалинское морское пароходство» пункта 6 части 1 статьи 10 Федерального закона РФ от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в части экономически, технологически и иным образом необоснованного установления различных тарифов на перевозку морем грузов в среднетоннажных и крупнотоннажных контейнерах в направлении Магадан;

2. Признать относительно синхронные и единообразные действия ООО «ФЕСКО Лайнз Владивосток» и ОАО «Сахалинское морское пароходство» по установлению и применению в 2010 году тарифов в одинаковых размерах на перевозку морем грузов в среднетоннажных и крупнотоннажных контейнерах на линии Владивосток-Магадан-Владивосток, согласованными действиями, запрещенными пунктом 1 части 1 статьи 11 Федерального закона РФ от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»;

3. Выдать ОАО «Сахалинское морское пароходство» и группе лиц в составе ООО «ФЕСКО Лайнз Владивосток», ООО «ФЕСКО Интегрированный транспорт», ОАО «Дальневосточное морское пароходство» предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства и совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции на соответствующих товарных рынках, для чего:

- формировать тарифы на перевозку морем грузов в контейнерах исходя из индивидуальных особенностей финансово-хозяйственной деятельности предприятий, с учетом необходимых затрат и прибыли;

- в срок до 15.12.2011 рассчитать тарифы на перевозку грузов в контейнерах на 2012 год на основе необходимых затрат и необходимой прибыли, и представить в УФАС по Магаданской области;

- в течение 2012 года при принятии решения об изменении тарифов на перевозку морем грузов в контейнерах не позднее 5 дней со дня принятия такого решения представлять в УФАС по Магаданской области копию соответствующего внутреннего акта и экономическое обоснование тарифа.

4. В связи с тем, что при рассмотрении дела установлено нарушение антимонопольного законодательства, ответственность за которое предусмотрена статьей 14.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, направить материалы дела и настоящее решение должностному лицу управления для принятия мер в соответствии с КоАП РФ.

Не согласившись с пунктами 2, 3, 4 резолютивной части решения антимонопольного органа от 15.11.2011 № 01-10/3455 по делу № 03-10/05-2011, ООО «ФЕСКО Лайнз Владивосток» обратилось в арбитражный суд с соответствующим заявлением.

Отказывая в удовлетворении уточненных заявленных требований, суд первой инстанции исходил из следующего.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции 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.

Согласно части 1 статьи 8 Закона о конкуренции 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.

Согласованные действия не имеют какого-либо документального оформления, являются моделью группового поведения и предполагают

совершение хозяйствующими субъектами координированных, сознательных действий (не обусловленных внешними условиями функционирования конкретного товарного рынка), направленных в той или иной мере на ограничение конкуренции.

Результатом согласованных действий, приводящих к установлению и поддержанию цен (тарифов), является устранение ценовой конкуренции, что минимизирует издержки, а также риски, связанные с ведением конкурентной борьбы между участниками.

В пункте 2 Постановления от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации разъяснил, что 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 совершении таких действий было заранее известно каждому из хозяйствующих субъектов, - может быть сделан исходя из фактических обстоятельств их совершения. Например, о согласованности действий наряду с прочими обстоятельствами может свидетельствовать тот факт, что они совершены различными участниками рынка относительно единообразно и синхронно при отсутствии на то объективных причин.

В соответствии с правовой позицией Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в постановлении от 21.04.2009 № 15956/08 по делу № А65-3185/2008-СА1-23, 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. 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 и спроса.

Судом первой инстанции установлено, что Общество с ограниченной ответственностью «ФЕСКО Лайнз Владивосток» зарегистрировано в качестве юридического лица Инспекцией Федеральной налоговой службы по Фрунзенскому району г. Владивостока 03.11.2006, ОГРН 1062536055856, ИНН 2536178550, место нахождения: г. Владивосток, Приморского края, ул. Посъетская, д.34.

В соответствии с Уставом Общества основными видами деятельности ООО «ФЛВ» являются: осуществление каботажных и международных морских перевозок; организацию смешанных внутренних и международных перевозок совместно с другими видами транспорта; транспортно-экспедиторскую деятельность, связанную с осуществлением транспортного процесса на морском, железнодорожном и автомобильном транспорте; предоставление полного комплекта агентских услуг российским и иностранным судовладельцам и фрахтователям; осуществление внешнеэкономической деятельности и другие.

Судом также установлено, что для оценки состояния конкуренции на исследуемом рынке УФАС по Магаданской области была проведена расчетно-аналитическая работа по определению: продуктовых и географических границ рынка, состава хозяйствующих субъектов, действующих на рынке, долей хозяйствующих субъектов, уровня концентрации рынка, барьеров входа на рынок и дана оценка состояния конкуренции на товарном рынке.

В ходе проведенного в 2011 году исследования состояния конкурентной среды на рынке услуг перевозки морским транспортом контейнеров с грузами в морской порт Магадан УФАС по Магаданской области ООО «ФЕСКО Лайнз

Владивосток» и ОАО «Сахалинское морское пароходство» признаны осуществляющими деятельность на едином рынке услуг по перевозке морским транспортом контейнеров (среднетоннажных и крупнотоннажных) в/из порт Магадан (Магаданской области). Названный анализ товарного рынка произведен УФАС по Магаданской области за 2009-2010 годы. Коэффициенты рыночной концентрации указывают на то, что рынок имеет высокий уровень концентрации, конкурентная среда на рынке не развита. Кроме того, на данном рынке в названный период указаны хозяйствующие субъекты в составе группы лиц – ООО «Северо-Восточная судоходная компания» с незначительной долей на рынке услуг перевозки морским транспортом среднетоннажных контейнеров с грузами в Магадан в 2009 (0,4%), крупнотоннажных контейнеров (0,5%); ООО «Северо-Восточное морское пароходство» на рынке услуг перевозки морским транспортом крупнотоннажных контейнеров с грузами в Магадан в 2010 – 0,2 %.

УФАС по Магаданской области установлено и не оспаривалось заявителем, что ООО «ФЕСКО Лайнз Владивосток» не имеет собственных морских судов и на регулярной основе осуществляет перевозку арендованными линейными судами грузов на направлениях Восточный - Магадан и Владивосток-Магадан, причем перевозки на последней линии осуществляет с конца 2009 года. ООО «ФЕСКО Лайнз Владивосток» на Владивостокской линии осуществляет деятельность более 10 лет и подтверждает, что Общество было единственным участником перевозки на этой линии до ноября 2009 года.

Судом первой инстанции установлено, что в 2009 году, до выхода на рынок Открытого акционерного общества «Сахалинское морское пароходство», ООО «ФЕСКО Лайнз Владивосток» устанавливало тарифы на перевозку контейнеров в междупортовом сообщении (далее - МПС) и в прямом смешанном железнодорожно-водном сообщении (далее - ПСЖВС) на направлении Владивосток-Магадан через 10-15 дней с момента их утверждения управляющим директором ООО «ФЕСКО Лайнз Владивосток». В частности, в 2009 год тарифы ООО «ФЕСКО Лайнз Владивосток» устанавливались трижды:

с 20.03.2009 (утверждены 05.03.2009), с 15.08.2009 (утверждены 13.08.2009) и с 10.10.2009 (утверждены 01.10.2009). При этом в августе 2009 года тарифы на перевозку некоторых видов контейнеров в направлении Владивосток-Магадан были снижены и установлены ниже уровня октября 2008 года, а по отношению к марту 2009 года ниже на 5-14%.

Тарифы, которые остались неизменны, соответствовали уровню октября 2008 года. С октября 2009 года все тарифы ООО «ФЕСКО Лайнз Владивосток» оставались в таком же размере, как и установленные в августе 2009 года.

Из материалов дела следует, что 19.02.2010 ООО «ФЕСКО Лайнз Владивосток» утвердило новые тарифы на перевозку и ввело их в действие: в МПС с 05.03.2010, в ПСЖВС с 15.03.2010 с повышением на 15% на направлении Владивосток - Магадан к ранее установленным по мотивам «увеличения стоимости эксплуатационных расходов», не обосновав экономически и без расчетов установленных тарифов.

Судом первой инстанции установлено, что 31.05.2010 ООО «ФЕСКО Лайнз Владивосток» утвердило новый прейскурант, которым введение тарифов предусмотрено через месяц, с 01.07.2010. В указанном Прейскуранте, повышения тарифов на МПС не произошло, но действовавшие до этого сезонные надбавки на МПС из Владивостока в размере 6 тысяч рублей, включены в тарифные ставки на перевозку. Тарифы на ПСЖВС из Владивостока по контейнерам перевозчика увеличились на 11-13%, из Магадана 4-4,8%. При этом, в письме в адрес своего агента - ЗАО «МАК Трансфес» Общество информирует, «что в связи с увеличением стоимости эксплуатационных расходов» производит повышение ставок линейных тарифов линии ФМЛ с 01.07.2010.

01.10.2010 ООО «ФЕСКО Лайнз Владивосток» также утверждает тарифы в МПС из Владивостока с повышением на 4-5 % и в ПСЖВС из Владивостока с повышением на 6-12% и вводит их в действие также через месяц - с 01.11.2010, также не обосновав экономически и без расчетов установленных тарифов.

14.03.2011 ООО «ФИТ», входящее в группу лиц с ООО «ФЕСКО Лайнз Владивосток», письмом № ФИТ В-00-2/10 информирует ЗАО «МАК Трансфес», что в связи с увеличением стоимости топлива и эксплуатационных расходов, производит повышение линейных тарифов и вводит их в действие в МПС - с 01.04.2011, в ПСЖВС с 15.04.2011. В результате повышения, произведенного ООО «ФИТ», тарифы увеличились следующим образом:

- из Владивостока: в МПС на 1-2%, в ПСЖВС на собственные (перевозчика) контейнеры в среднем на 12%, на контейнеры грузовладельца на 28-29%;

- из Магадана в МПС на 2-4%, в ПСЖВС на 14-15% (это первое повышение тарифов с 2008 года).

Судом установлено, что тарифы ООО «ФЕСКО Лайнз Владивосток», действовавшие на обратном направлении, Магадан - Владивосток, оставались неизменными с 2008 года вплоть до утверждения тарифов ООО «ФИТ» 14.03.2011 года.

Как следует из материалов дела и не оспаривалось в судебном заседании ОАО «Сахалинское морское пароходство» не оказывает транспортно-экспедиционные услуги, осуществляет морские перевозки на линии Ванино - Магадан, Владивосток - Магадан, в основном, на собственных судах.

Из материалов дела также следует, что ОАО «Сахалинское морское пароходство» первые тарифы в ПСЖВС и МПС на направлении Владивосток - Магадан ввело с 01.11.2009 в размерах, установленных ООО «ФЕСКО Лайнз Владивосток», либо на 100 - 200 рублей ниже, а по перевозке в ПСЖВС 20 и 40 тонных контейнеров, являющихся собственностью грузовладельцев, тарифы ОАО «Сахалинское морское пароходство» были изначально установлены на 10-13 тыс. руб. ниже, чем ООО «ФЕСКО Лайнз Владивосток».

Судом первой инстанции установлено, что ОАО «Сахалинское морское пароходство» 19.02.2010 исх. № 3.1 направило в адрес контрагентов уведомление о том, что «в связи с ростом цен на топливо, увеличением стивидорных, портовых, а также эксплуатационных расходов» объявляет об

изменении тарифов на линии Владивосток-Магадан, которые вступают в действие в МПС с 05.03.2010, в ПСЖВС - с 15.03.2010» и вновь стало применять тарифы за перевозку контейнеров в МПС и ПСЖВС, по контейнерам перевозчика, точно в таких же размерах, как и ООО «ФЕСКО Лайнз Владивосток», а в ПСЖВС, по контейнерам грузовладельца, с этой же даты увеличило тарифы на 20%, в результате чего эти тарифы сравнялись с тарифами конкурента. Экономического обоснования и расчетов установленных тарифов ОАО «Сахалинское морское пароходство» в материалы дела не представлено.

Из материалов дела следует, что 31.05.2010 ОАО «Сахалинское морское пароходство» направило в адрес контрагентов уведомление о том, что «в связи с возросшими эксплуатационными расходами» сообщает о повышении ставок на линии Владивосток-Магадан с 01.07.2010, увеличивает тарифы в ПСЖВС на перевозку контейнеров перевозчика на 11-13%, грузовладельца 16-19%, устанавливая их на уровне ООО «ФЕСКО Лайнз Владивосток». В результате чего, тарифы названных лиц в МПС и ПСЖВС установлены и действуют также в одинаковых размерах. Экономического обоснования и расчетов установленных тарифов в материалы дела не представлено.

04.10.2010 ОАО «Сахалинское морское пароходство» направило в адрес контрагентов уведомление о том, что «в связи с наступлением осенне-зимнего периода» вводит сезонную надбавку на линии Владивосток-Магадан с 01.11.2010. Тарифы ОАО «Сахалинское морское пароходство» по-прежнему установлены и действуют в одинаковых с ООО «ФЕСКО Лайнз Владивосток» размерах с одной и той же даты.

21.03.2010 ОАО «Сахалинское морское пароходство» направило в адрес контрагентов уведомление о том, что «в связи с повышением стоимости топлива, увеличением эксплуатационных расходов» повышает с 01.05.2011 тарифы на линии Владивосток - Магадан (прил. № 24). Результатом повышения тарифов, произведенного ОАО «Сахалинское морское пароходство» с 01.05.2011, стало установление и применение тарифов на направлении

Владивосток-Магадан-Владивосток в межпортовом сообщении и ПСЖВС в таких же размерах, как у конкурента - ООО «ФЕСКО Лайнз Владивосток». При этом экономического обоснования и расчетов установленных тарифов также в материалы дела не представлено.

Судом из объяснений представителя антимонопольного органа установлено, что с момента выхода ОАО «Сахалинское морское пароходство» на рынок в 2009 году, Обществом ни разу не изменялся тариф в обратном направлении Магадан-Владивосток, до тех пор, пока этого не сделала конкурирующая фирма ООО «ФИТ», которой ОАО «ДВМП» переданы с 04.03.2011 морские суда, на которых перевозило грузы ООО «ФЕСКО Лайнз Владивосток» и к которой в настоящее время осуществляется присоединение ООО «ФЕСКО Лайнз Владивосток».

Из объяснений представителя ОАО «Сахалинское морское пароходство» в судебном заседании судом первой инстанции установлено, что при выходе на рынок в 2009-2010 названное Общество устанавливало тарифы, равные тарифам конкурентов, в частности, ООО «ФЕСКО Лайнз Владивосток», без экономического обоснования, поскольку только что вышло на рынок, не знало спроса и предложения, с целью получить свою клиентуру, занять определенное место на рынке данных услуг и удержаться на нем. Рентабельность оказываемых услуг ООО «ФЕСКО Лайнз Владивосток» и ОАО «Сахалинское морское пароходство» различается. Действия ОАО «Сахалинское морское пароходство» по установлению тарифов были вызваны пересмотром тарифов ООО «ФЕСКО Лайнз Владивосток». Экономическое обоснование и расчеты тарифов ОАО «Сахалинское морское пароходство» не составлялись, в связи с чем, не направлялись в УФАС. Установление указанных тарифов ОАО «Сахалинское морское пароходство» приносило убытки, а ОАО «ФЕСКО Лайнз Владивосток» - прибыль. В результате, заняв определенное место на рынке названных услуг, прибыль Общество начало получать с 2011 года.

Из объяснений представителя антимонопольного органа в судебном заседании судом установлено, что ОАО «Сахалинское морское пароходство»

представило тарифы в адрес УФАС без даты их утверждения, однако, на основании писем названного лица, направленных в адрес транспортно-экспедиторских организаций антимонопольный орган установил, что даты уведомлений транспортно-экспедиторских фирм г. Магадана о повышении тарифов и даты введения новых тарифов полностью совпадают с датой принятия решений об изменении тарифов и датой введения тарифов ООО «ФЕСКО Лайнз Владивосток».

Судом первой инстанции исследована представленная антимонопольным органом в материалы дела сравнительная таблица «Линейные тарифы каботажных контейнеров линии ООО «ФЕСКО Лайнз Владивосток» и ОАО «Сахалинское морское пароходство» (линия Владивосток-Магадан).

Проанализировав названную таблицу динамики тарифов ООО «ФЕСКО Лайнз Владивосток» и ОАО «Сахалинское морское пароходство», суд первой инстанции пришел к обоснованному выводу о том, что в период с ноября 2009 года по май 2011 года на услуги перевозки морским транспортом контейнеров с грузами в направлении Владивосток-Магадан-Владивосток оба хозяйствующих субъекта устанавливали и поддерживали сложившийся уровень тарифов путем их одновременного изменения на одинаковую величину. При этом одинаковой являлась ценовая политика обеих организаций в отношении перевозок в ПСЖВС, где базовые тарифы более низкие по сравнению с МПС, а размеры повышения более высокие, чем в МПС, кроме того, совпадает ряд условий применения тарифов на указанном направлении.

Судом первой инстанции обоснованно отклонены доводы Общества о том, что действия ООО «ФЕСКО Лайнз Владивосток» по изменению тарифов каждый раз были объективно обусловлены и связаны не с действиями конкурента, а с положением на рынке и динамикой прибыльности компании.

Из материалов дела следует, что УФАС по Магаданской области был проведен анализ результатов финансово-хозяйственной деятельности ООО «ФЕСКО Лайнз Владивосток» и ОАО «Сахалинское морское пароходство».

Судом первой инстанции при исследовании названного анализа установлено, что по итогам работы ООО «ФЕСКО Лайнз Владивосток» за 2009 год на направлении из Владивостока в Магадан рентабельность применения тарифов составила в зависимости от собственности на контейнеры и вида сообщения (ПСЖВС или МПС) от 41% до 221%. В то же время, по данным Росмор-речфлота рентабельность каботажных перевозок в целом по России составила 9,1 %, в том числе по ДФО-5,4%, а рентабельность по всем видам плавания минус 1% и минус 1,9%, соответственно. В целом ООО «ФЕСКО Лайнз Владивосток» имело на каботажных перевозках рентабельность 17,4%.

Таким образом, суд первой инстанции обоснованно признал, что вывод УФАС по Магаданской области о том, что ООО «ФЕСКО Лайнз Владивосток» на направлении в Магадан установлены и применялись в 2009 году тарифы, не соответствующие размеру необходимых расходов и прибыли, является обоснованным.

Судом первой инстанции также установлено, что по итогам работы за 1 квартал 2010 года рентабельность применения тарифов Общества на направлении Владивосток-Магадан составила в зависимости от собственности контейнеров и вида сообщения в МПС от 16% до 20%, получены убытки в ПСЖВС.

По итогам деятельности за 1 полугодие 2010 года рентабельность на линии Владивосток-Магадан составляла 23%. При этом средние расходы на один контейнер уменьшились по сравнению с 1 кварталом 2010 года практически в два раза, а рентабельность перевозок в МПС увеличилась до 157% (контейнеры собственника). Убытки в ПСЖВС обратились в рентабельность до 39%.

Следовательно, суд первой инстанции обоснованно признал правомерными выводы антимонопольного органа о том, что у ООО «ФЕСКО Лайнз Владивосток» не было оснований для повышения с 01.07.2010 тарифов на перевозки контейнеров грузоперевозчика, следующих в ПСЖВС на 11 %,

указанное повышение не соответствовало изменению расходов на оказание услуги.

Судом также установлено, что по итогам деятельности ООО «ФЕСКО Лайнз Владивосток» за 9 месяцев 2010 года рентабельность перевозки на направлении Владивосток-Магадан составила от 46% до 187%.

В то же время, несмотря на указанную высокую рентабельность, и еще не имея результатов финансово-хозяйственной деятельности по итогам 9 месяцев 2010 года, Общество утверждает 01.10.2010 тарифы на перевозку 20-ти фут. контейнеров в МПС на 3,6-4%, в ПСЖВС на 6-8% выше к предыдущих тарифов и на 19,4-19,6% в МПС и 35,5-11% в ПСЖВС, действовавших по состоянию на 01.10.2009.

Рентабельность применения тарифов на линии Владивосток-Магадан за 2010 год в зависимости от собственности контейнеров и вида сообщения составила от 14% до 143% . По данным Росморречфлота рентабельность по всем видам перевозок за 2010 год (с 2010 года отдельно каботажные перевозки не выделяются) в целом по России составила 0,2 %, в том числе по Дальневосточному Федеральному округу -5,5%. В целом ООО «ФЕСКО Лайнз Владивосток» имело на перевозках рентабельность 33,8%, что в 2 раза больше, чем в 2009 году.

Таким образом, суд первой инстанции правомерно признал, что УФАС по Магаданской области пришел к обоснованным выводам, что Обществом устанавливались тарифы на перевозку грузов контейнерами из порта Владивосток на протяжении 2009-2010 годов путем повышения ранее действовавших, в то время как изменение расходов необходимых для оказания рассматриваемой услуги не соответствуют изменению тарифов. При этом состав покупателей остался неизменным, изменение общих условий обращения услуги, включая налогообложение, тарифное регулирование не соразмерно изменению тарифов.

Судом установлено, что по итогам работы ООО «ФЕСКО Лайнз Владивосток» в 1 квартале 2011 года рентабельность перевозки составила

23,8%, в то время как на линии Владивосток-П.Камчатский- 11,4%, Владивосток- Корсаков (Сахалин)-1,2%.

Таким образом, выводы УФАС по Магаданской области о том, что экономические показатели деятельности ООО «ФЕСКО Лайнз Владивосток» на линии Владивосток - Магадан свидетельствуют об отсутствии необходимости повышения тарифов, а отсутствие экономических расчетов размеров тарифов и размеров его изменения указывают на произвольное, не подтвержденное объективными обстоятельствами и фактической необходимостью установление тарифов ООО «ФЛВ», правомерно признаны судом обоснованными.

Судом первой инстанции исследована информация, представленная ОАО «Сахалинское морское пароходство», и установлено следующее.

В 1 квартале 2010 года ОАО «Сахалинское морское пароходство» от деятельности на линии Владивосток-Магадан-Владивосток получен убыток в размере 23 974 тысяч рублей, объем перевозки составил 39,6 млн. т/миль, при этом убыток на 1 т/миль составил 0,605 рублей.

За 1-е полугодие 2010 года ОАО «Сахалинское морское пароходство» получен убыток в размере 1 866 тысяч рублей, объем перевозки составил 109,6 млн. т/миль, при этом убыток на 1 т/милю составил 0,017 рублей, то есть снизился по сравнению с 1 кварталом 2010 года в 35 раз.

По итогам работы за 2010 год ОАО «Сахалинское морское пароходство» получены убытки в размере 53247 тысяч рублей, объем перевозки составил 231,1 млн. т/миль, при этом убыток на 1 т/милю составил 0,230 рублей, что меньше 1 квартала 2010 года в 2,6 раза.

1 квартал 2011 года ОАО «Сахалинское морское пароходство» также отработало с убытком, однако полученный убыток в размере 7 524 тысяч рублей в 3 раза меньше, чем за аналогичный период 2010 года, а убыток на 1 т/милю сократился в 6 раз и составил 0,099 рублей. При этом объемы перевозки увеличились вдвое и составили 75,4 млн. т/миль. Доходы в 1 квартал 2011 года увеличились в 2,8 раза по сравнению с аналогичным периодом 2010 года, а расходы только в 1,9 раза.

В 1-ом полугодии 2011 года ОАО «Сахалинское морское пароходство» получена прибыль 31755 тысяч рублей (убытки в 2010 году - 1866 тысяч рублей) и рентабельность перевозок составила 11,68 %. Рост доходов на рассматриваемом направлении в 1-ом полугодии 2011 года к аналогичному периоду 2010 года составил 2,1 раза, в то время как рост расходов 1,9 раза.

Объемы перевозок увеличились на 65%. При этом рост тарифов на линии Владивосток - Магадан в ноябре 2010 года по отношению к ноябрю 2009 года составил по МПС 120%, в ПСЖВС 135-161%, расходы ОАО «СМП» за 2010 год на 1 т/милю увеличились всего на 0,9%, а уровень инфляции по данным Магаданстата (письмо №7/1989 от 25.07.201) в Приморском крае за этот период времени составил 6,6%, а в Хабаровском крае 7,8%.

Судом первой инстанции исследована информация, представленная ОАО «Сахалинское морское пароходство» (письмо от 17.06.2011 №1.3/21-18, документально названная информация Обществом не подтверждена) и установлено, что учет фактических расходов в разрезе статей затрат по видам контейнеров или направлениям не ведется, в связи с чем Общество представило в УФАС по Магаданской области по направлениям Ванино-Магадан, Владивосток-Магадан «условную себестоимость работы на линиях, определенную, как долю в общей себестоимости транспортного флота, пропорционально доли доходов соответствующей линии в общем объеме доходов пароходства».

Судом из объяснений представителя антимонопольного органа установлено, что экономические результаты деятельности на названном направлении, указанные ОАО «Сахалинское морское пароходство», могут не соответствовать реальным результатам, что соответствует и мнению ООО «ФЕСКО Лайнз Владивосток», которое считает, что себестоимость перевозок ОАО «Сахалинское морское пароходство» на линии гораздо ниже, чем у него, поскольку ООО «ФЕСКО Лайнз Владивосток» входит в группу юридических лиц, имеет большие операционные расходы, разветвленную структуру,

большой штат, и, как следствие, значительный объем попутных затрат, которые намного превышают расходы иных продавцов по ряду причин.

Судом первой инстанции исследован анализ состава и размера затрат, включаемых в себестоимость услуги по перевозке контейнеров морским транспортом каждым из указанных хозяйствующих субъектов, проведенного антимонопольным органом и отраженного в оспариваемом решении, и установлено следующее.

Структура и уровень затрат ООО «ФЕСКО Лайнз Владивосток» и ОАО «Сахалинское морское пароходство» различны, что не оспаривается названными перевозчиками.

ООО «ФЕСКО Лайнз Владивосток» оказывает данную услугу на арендованных судах, в то время как ОАО «Сахалинское морское пароходство» имеет свой флот, следовательно, ООО «ФЕСКО Лайнз Владивосток» несет значительные затраты по аренде судов с заложенной в него прибылью арендодателя и не несет затраты по ремонту судов, заработной плате, начислениям на нее. ОАО «Сахалинское морское пароходство» несет все расходы по содержанию и ремонту флота, а также затраты по оплате труда экипажа, что следует из оспариваемого решения и не отрицается названными лицами.

Перевозки хозяйствующими субъектами осуществляются из одного города, но из разных морских портов. В частности, ООО «ФЕСКО Лайнз Владивосток» обслуживается в морском торговом порту г. Владивосток, а ОАО «Сахалинское морское пароходство» - в морском рыбном порту г. Владивосток.

Следовательно, затраты на погрузо-разгрузочные работы (ПРР) порта у обоих хозяйствующих субъектов различны, поскольку тарифы на ПРР утверждаются Федеральной Службой по Тарифам России для каждого морского порта индивидуально и являются различными. Данные факты не оспаривались представителями Общества и третьего лица.

Оба перевозчика имеют различную учетную политику. ООО «ФЕСКО Лайнз Владивосток», кроме морских перевозок, осуществляет транспортно-

экспедиционную деятельность, на отдельном счете производится аккумулирование расходов, связанных с содержанием и обслуживанием контейнерного парка, которые Общество относит затем на стоимость перевозки только собственных контейнеров, что ложится в основу разницы между тарифами на перевозку между контейнерами перевозчика и собственника. ОАО «Сахалинское морское пароходство» данных затрат не имеет, обоснования разницы и калькуляции под тарифы отсутствуют. Из объяснений представителя ООО «ФЕСКО Лайнз Владивосток» судом установлено, что расчеты тарифов утеряны.

Проанализировав названные доказательства, суд первой инстанции обоснованно признал, что у ООО «ФЕСКО Лайнз Владивосток» и у ОАО «Сахалинское морское пароходство» отсутствовали объективные причины изменения тарифов на одинаковую величину в один и тот же период времени, поскольку указанные хозяйствующие субъекты не представили ни УФАС по Магаданской области, ни в материалы дела документального подтверждения и экономического обоснования необходимости установления тарифов на перевозки морем грузов в контейнерах с 01.11.2009, 05.03.2010 (15.03.2010), 01.07.2010, 01.11.2010 в вышеназванных размерах.

Суд первой инстанции обоснованно принял во внимание доводы антимонопольного органа о том, что синхронность действий по утверждению тарифов в одном размере и в один и тот же день, введение их в одну и ту же дату, не может быть результатом простого отслеживания ОАО «Сахалинское морское пароходство» действий ООО «ФЕСКО Лайнз Владивосток» по изменению тарифов на услугу перевозки, посредством использования ОАО «СахМП» веб-сайтов ОАО «Дальневосточное морское пароходство» и ЗАО «Трансфес», а также сведений, поступающих от грузовладельцев и экспедиторов, являющихся клиентами обоих перевозчиков, на которое, без взаимной уведомленности об изменении тарифов, поскольку для этого потребовалось бы значительное количество времени.

Действие, совершенное каждым участником рынка синхронно с другим участником, открыто информирует их о его намерении в отношении дальнейших действий по параллельному ценообразованию.

Судом установлено, что результате указанных действий ООО «ФЕСКО Лайнз Владивосток» и ОАО «Сахалинское морское пароходство» происходил рост тарифов на перевозку грузов в контейнерах, который не был связан с соответствующими изменениями общих условий обращения товара на товарном рынке, установленная цена превышала ту цену, которая могла бы сложиться на данном рынке в условиях конкуренции.

Проведение данными хозяйствующими субъектами согласованных действий по установлению тарифов соответствует экономическим интересам каждого из указанных из них, являясь для них фактором увеличения контроля над рынком, а именно: над одним из его общих условий - уровнем цены товара, в целях извлечения дополнительного дохода.

Доводы ООО «ФЕСКО Лайнз Владивосток» и ОАО «Сахалинское морское пароходство» о том, что в действиях Обществ отсутствует согласованность, так как в рассматриваемый период на изменение тарифов сказывалось влияние рыночных факторов, сезонность, имелась общая тенденция к повышению стоимости топлива, суд обоснованно не принял во внимание, поскольку объективность причин одновременного повышения тарифов до одинакового уровня на протяжении длительного периода времени, у разных продавцов, действующих на одном товарном рынке, при наличии различного состава и размера затрат, включаемых хозяйствующими субъектами в себестоимость услуги, и отсутствии экономически обоснованных расчетов тарифов, не подтверждена доказательствами по делу, что указывает на их согласованное поведение на товарном рынке.

Таким образом, суд первой инстанции, правильно установив обстоятельства, имеющие значение для настоящего дела и оценив в порядке положений статьи 71 АПК РФ представленные в материалах дела

доказательства в их совокупности и взаимной связи, пришел к обоснованному выводу о том, что

УФАС по Магаданской области правомерно признало синхронные и единообразные действия ООО «ФЕСКО Лайнз Владивосток» и ОАО «Сахалинское морское пароходство» по установлению и применению в 2010 году тарифов в одинаковых размерах на перевозку морем грузов в среднетоннажных и крупнотоннажных контейнерах на линии Владивосток-Магадан-Владивосток, согласованными действиями, запрещенными пунктом 1 части 1 статьи 11 Федерального закона РФ от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции».

Суд первой инстанции обоснованно отклонил доводы ООО «ФЕСКО Лайнз Владивосток» о том, что при принятии оспариваемого по настоящему делу решения УФАС по Магаданской области было допущено существенное нарушение процессуальной нормы, выразившееся в выдаче предписания лицам, не принимавшим участие в процессе рассмотрения дела.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 23 Закона о конкуренции антимонопольные органы наделены полномочиями выдавать хозяйствующим субъектам обязательные для исполнения предписания о прекращении ограничивающих конкуренцию соглашений и (или) согласованных действий хозяйствующих субъектов и совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции.

Согласно разъяснениям Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в пункте 14 Постановления от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства», при нарушении антимонопольного законодательства одним из членов группы лиц, предписание может быть дано и иным членам группы в случае, если они способны обеспечить устранение нарушения.

Из материалов дела следует, что антимонопольный орган пришел к выводу о необходимости выдачи предписания группе лиц в составе ООО

«ФЕСКО Лайнз Владивосток», ООО «ФЕСКО Интегрированный транспорт» (ООО «ФИТ»), ОАО «Дальневосточное морское пароходство» (ОАО «ДВМП») (предписание № 57 от 15.11.2011), поскольку указанные лица способны обеспечить устранение нарушения, с учетом следующих обстоятельств.

УФАС по Магаданской области установлено и не оспаривается Обществом, с апреля 2011 года тарифы на морские перевозки контейнеров в Магадан устанавливает ООО «ФИТ», а с 04.03.2011 прекратили действие договоры на аренду морских судов между ООО «ФЕСКО Лайнз Владивосток» и ОАО «ДВМП», в связи, с чем ООО «ФЕСКО Лайнз Владивосток» прекратило осуществление морских перевозок контейнеров в Магадан и находится в стадии присоединения к ООО «ФИТ».

Одновременно ОАО «ДВМП» заключило договоры на сдачу в аренду морских судов с ООО «ФИТ», которое осуществляет с момента заключения указанных договоров каботажные перевозки по направлению в Магадан. ОАО «ДВМП» имеет прямой контроль над действиями обоих указанных Обществ в силу того, что оно является единственным учредителем и собственником морских судов, работающих на каботажной линии в Магадан.

Учитывая изложенное, суд считает обоснованным вывод УФАС по Магаданской области о том, что устранение нарушения и обеспечение конкуренции на товарном рынке при формировании тарифов и оказании услуг перевозки морем грузов в контейнерах на линии Владивосток-Магадан возможно при выдаче предписания не только ООО «ФЕСКО Лайнз Владивосток», но и членам группы лиц в составе ООО «ФЕСКО Интегрированный транспорт» и ОАО «Дальневосточное морское пароходство».

С учетом изложенного, доводы апелляционной жалобы подлежат отклонению.

При таких обстоятельствах у суда апелляционной инстанции отсутствуют основания для отмены решения суда первой инстанции и удовлетворения апелляционной жалобы.

Обществу с ограниченной ответственностью «ФЕСКО Лайнз Владивосток» следует возвратить из федерального бюджета излишне уплаченную по платежному поручению от 02.04.2012 № 38 государственную пошлину в сумме 1000 рублей за рассмотрение апелляционной жалобы.

Руководствуясь статьями 258, 268-271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Шестой арбитражный апелляционный суд

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда Магаданской области от 11.03.2012 по делу № А37-2373/2011 оставить без изменения, апелляционную жалобу – без удовлетворения.

Возвратить Обществу с ограниченной ответственностью «ФЕСКО Лайнз Владивосток» из федерального бюджета излишне уплаченную по платежному поручению от 02.04.2012 № 38 государственную пошлину в сумме 1000 рублей за рассмотрение апелляционной жалобы.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в арбитражный суд кассационной инстанции в установленном законом порядке.

Председательствующий

Т.Д. Пескова

Судьи

Е.И. Сапрыкина

Е.А. Швец