



ФЕДЕРАЛЬНЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД ДАЛЬНЕВОСТОЧНОГО ОКРУГА

Именем Российской Федерации

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

арбитражного суда кассационной инстанции

г. Хабаровск

07 ноября 2012 года

№ Ф03-4369/2012

Резолютивная часть постановления объявлена 31 октября 2012 года.

Полный текст постановления изготовлен 07 ноября 2012 года.

Федеральный арбитражный суд Дальневосточного округа в составе:

председательствующего: Н.В. Меркуловой

судей: Г.В. Котиковой, Е.П. Филимоновой

при участии

от общества с ограниченной ответственностью «ФЕСКО Лайнз Владивосток» – Суриков Д.С., представитель по доверенности от 15.06.2012 №15/06/12-ФЛВ;

от Управления Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области – Кашу Е.В., представитель по доверенности от 03.05.2012 №01-10/1190; Стыврина К.Б., представитель по доверенности от 10.01.2012 №01-10/3;

от третьего лица: открытого акционерного общества «Сахалинское морское пароходство» – Коткина А.Н., представитель по доверенности от 12.12.2011 №1216;

рассмотрел в судебном заседании кассационные жалобы

открытого акционерного общества «Сахалинское морское пароходство»,

общества с ограниченной ответственностью «Феско Лайнз Владивосток»

на решение от 11.03.2012, постановление Шестого арбитражного апелляционного суда от 05.06.2012

по делу № А37-2373/2011 Арбитражного суда Магаданской области

дело рассматривали: в суде первой инстанции судья А.А. Минеева;

в суде апелляционной инстанции судьи: Т.Д. Пескова, Е.И. Сапрыкина, Е.А. Швец

по заявлению общества с ограниченной ответственностью «ФЕСКО Лайнз Владивосток»

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области

третье лицо: открытое акционерное общество «Сахалинское морское пароходство»

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

общество с ограниченной ответственностью «ФЕСКО Лайнз Владивосток» (далее - заявитель, общество, ООО «ФЕСКО Лайнз Владивосток») (ОГРН 1062536055856, г. Владивосток, ул. Посьетская, 34) обратилось в Арбитражный суд Магаданской области с заявлением, уточненным в порядке статьи 49 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ), о признании недействительными пунктов 2, 3, 4 резолютивной части решения от 15.11.2011 № 01-10/3455 по делу № 03-10/05-2011 Управления Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области (далее - управление, антимонопольный орган, Магаданское УФАС России) (ОГРН 1024900961634, Магаданская обл., г. Магадан, ул. Портовая, 8).

В качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, к участию в деле определением Арбитражного суда Магаданской области от 07.02.2012 привлечено открытое акционерное общество «Сахалинское морское пароходство» (далее - ОАО «Сахалинское морское пароходство»).

Решением Арбитражного суда Магаданской области от 05.03.2012, оставленным без изменения постановлением Пятого арбитражного апелляционного суда от 05.06.2012, ООО «ФЕСКО Лайнз Владивосток» в удовлетворении заявления отказано.

Законность и обоснованность судебных актов проверена Федеральным арбитражным судом Дальневосточного округа в порядке и пределах, установленных статьями 284, 286 АПК РФ, по жалобам ОАО «Сахалинское морское пароходство» и ООО «ФЕСКО Лайнз Владивосток», которые, ссылаясь на неправильное применение судами норм материального права и несоответствие выводов, изложенных в судебных актах, фактическим обстоятельствам дела, просили решение суда первой инстанции и постановление апелляционного суда отменить и

принять по делу новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований.

ОАО «Сахалинское морское пароходство» в обоснование доводов кассационной жалобы указало на нарушение требований статей 200, 268 АПК РФ, поскольку судами не проверено наличие у антимонопольного органа полномочий на принятие оспариваемого решения. Полагает, что судебными инстанциями управление неправомерно освобождено от обязанности доказывания обстоятельств, послуживших основанием для принятия оспариваемого решения, возложив данную обязанность на заявителя и третье лицо. По мнению ОАО «Сахалинское морское пароходство», при оценке оспариваемого акта антимонопольного органа суды должны были применить Федеральный закон от 06.12.2011 № 401-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации», согласно которому статья 8 Федерального закона «О защите конкуренции», устанавливающая признаки согласованности действий, изложена в новой редакции.

ООО «ФЕСКО Лайнз Владивосток», обжалуя судебные акты, сослалось на то, что судами обеих инстанций не установлены признаки согласованности действий заявителя и третьего лица по установлению и применению в 2010 году в одинаковых размерах тарифов на перевозку морем грузов в среднетоннажных и крупнотоннажных контейнерах на линии Владивосток-Магадан-Владивосток. Заявитель полагает, что антимонопольным органом и судами допущено нарушение прав и законных интересов иных лиц, в частности непривлеченного к участию в деле общества с ограниченной ответственностью «ФЕСКО Интегрированный транспорт», в адрес которого управлением также вынесено предписание.

В заседании суда кассационной инстанции представители ОАО «Сахалинское морское пароходство», ООО «ФЕСКО Лайнз Владивосток» доводы, изложенные в жалобах, поддержали в полном объеме, представители Магаданского УФАС России, ссылаясь на их несостоятельность, просили судебные акты оставить без изменения как законные и обоснованные по основаниям, изложенным в отзывах.

Федеральный арбитражный суд Дальневосточного округа, выслушав представителей лиц участвующих в деле, изучив доводы кассационных

жалоб и отзывов на них, проверив правильность применения судебными инстанциями норм материального и процессуального права, соответствие выводов судов установленным по делу фактическим обстоятельствам и имеющимся в деле доказательствам, не находит оснований для отмены судебных актов.

Как установлено судами и следует из материалов дела, 13.05.2011 Магаданским УФАС России по результатам проверки жалобы гражданина Г.В. Шиморина принято решение о возбуждении дела № 03-10/05-2011 о нарушении антимонопольного законодательства, по результатам рассмотрения которого вынесено решение от 01.11.2011 (15.11.2011 изготовлено в полном объеме). Данным решением выделено в отдельное производство дело по признакам нарушения ОАО «Сахалинское морское пароходство» пункта 6 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции) в части экономически, технологически и иным образом не обоснованного установления различных тарифов на перевозку морем грузов в среднетоннажных и крупнотоннажных контейнерах в направлении г. Магадан. Пунктом 2 решения 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 признаны согласованными действиями и нарушающими пункт 1 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции. Пунктом 3 данного решения в отношении ОАО «Сахалинское морское пароходство» и группе лиц в составе ООО «ФЕСКО Лайнз Владивосток», ООО «ФЕСКО Интегрированный транспорт», ОАО «Дальневосточное морское пароходство» предусмотрено выдать предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства и совершения действий, направленных на обеспечение конкуренции на соответствующих товарных рынках, для чего предложено 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 Магаданский УФАС России; 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

Магаданский УФАС России копию соответствующего внутреннего акта и экономическое обоснование тарифа.

Основанием для принятия указанного решения послужили выводы антимонопольного органа об одновременном и синхронном установлении и поддержании ООО «ФЕСКО Лайнз Владивосток» и ОАО «Сахалинское морское пароходство» сложившегося уровня тарифов путем их изменения в период с ноября 2009 года по май 2011 года на одинаковую величину. При этом антимонопольный орган установил, что рост тарифов указанных юридических лиц, занимающих доминирующее положение на рынке услуг перевозки морским транспортом контейнеров в морской порт Магадан, не был связан с соответствующими изменениями общих условий обращения товара на товарном рынке, экономически не обоснован, а установленные обществом цены превышают цены, которые могли сложиться на рынке в условиях конкуренции.

Полагая, что решение антимонопольного органа незаконно, ссылаясь на нарушение прав и законных интересов, ООО «ФЕСКО Лайнз Владивосток» обратилось с соответствующим заявлением в арбитражный суд, который на основании полного и всестороннего исследования имеющихся в деле доказательств, установив фактические обстоятельства, имеющие значение для дела, пришел к выводу об отсутствии правовых оснований для удовлетворения заявленного требования. Выводы суда первой инстанции поддержаны судом апелляционной инстанции.

При этом обе судебные инстанции правомерно исходили 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.

В силу статьи 8 Закона о защите конкуренции (в редакции Федерального закона от 18.07.2011 № 242-ФЗ) 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.

Согласно разъяснениям Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенным в пункте 2 Постановления Пленума 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.

Следовательно, в рамках дела о нарушении антимонопольного законодательства в качестве согласованных рассматриваются скоординированные и направленные действия хозяйствующих субъектов, сознательно ставящие свое поведение в зависимость от поведения других участников рынка, и не имеющие какого-либо оформления в виде соглашений. При этом действия данных субъектов являются аналогичными и не обусловлены внешними условиями функционирования соответствующего товарного рынка.

Судами установлено и материалами дела подтверждено, что антимонопольным органом в ходе проверки выявлено одновременное и согласованное увеличение 19.02.2010, 31.05.2010, 01.10.2010 (04.10.2010), 14.03.2011 (31.03.2011) ООО «ФЕСКО Лайнз Владивосток» и ОАО «Сахалинское морское пароходство» тарифов на услуги перевозки морским транспортом контейнеров с грузами. При этом экономическое обоснование увеличения тарифов указанными юридическими лицами в

антимонопольный орган и суды обеих инстанций не представлено.

В свою очередь, Магаданское УФАС России исследовав и проанализировав на основании имеющихся в управлении документов и информации динамику изменения эксплуатационных расходов и прибыли на единицу объема, сравнив результаты деятельности юридических лиц на момент повышения тарифов на перевозку между участниками рынка, установило, что результаты деятельности и условия оказания рассматриваемой услуги ООО «ФЕСКО Лайнз Владивосток» и ОАО «Сахалинское морское пароходство» на момент повышения всех тарифов были настолько различны, что при их самостоятельных действиях в условиях конкуренции, тарифы не могли быть установлены в тех размерах, которые были приняты.

Исследовав и оценив в порядке, предусмотренном статьями 65, 67, 68, 71 АПК РФ, представленные в материалы дела доказательства, доводы лиц, участвующих в деле, суды первой и апелляционной инстанций признали правомерными выводы антимонопольного органа о согласованности действий (единообразно и синхронно) на рассматриваемом рынке услуг по необоснованному установлению завышенных тарифов. Данные действия совершены одновременно, заранее известны и результат этих действий отвечает интересам каждого из хозяйствующих субъектов.

Кроме того, судами установлено и подтверждено материалами дела отсутствие объективных причин каким-либо образом свидетельствующих о необходимости повышения тарифов на перевозку морем грузов в среднетоннажных и крупнотоннажных контейнерах на линии Владивосток-Магадан-Владивосток.

При таких обстоятельствах суды пришли к правильному выводу о наличии в действиях перечисленных хозяйствующих субъектов нарушения требований, установленных пунктом 1 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, о соответствии оспариваемого решения управления нормам действующего законодательства.

Доводы ОАО «Сахалинское морское пароходство», изложенные в кассационной жалобе, об отсутствии у Магаданского УФАС России полномочий на принятие оспариваемого решения, подлежат отклонению, поскольку статьей 39 Закона о защите конкуренции и пунктом 3.5

Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушении антимонопольного законодательства Российской Федерации, утвержденного Приказом ФАС РФ от 25.12.2004 № 447, предусмотрена возможность рассмотрения антимонопольного дела по месту совершения нарушения. В рассматриваемом случае место совершения нарушения с учетом нахождения грузополучателя, жалоба которого послужила основанием для возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства, и места выявления правонарушения, обоснованно определено как территория субъекта Российской Федерации - Магаданская область.

Не установлены кассационной инстанцией нарушения судами первой и апелляционной инстанций требований статей 200 и 268 АПК РФ. Положения указанных норм, а также статья 65 АПК РФ, не освобождают заявителя, оспорившего решение антимонопольного органа, представлять доказательства заявленных оснований недействительности акта государственного органа, в частности опровергающие доводы управления относительно наличия вмененного нарушения. Такие доказательства заявителем и третьим лицом в материалы данного дела не представлены.

Кроме того, кассационный суд приходит к выводу о том, что судебные инстанции обоснованно проверили оспариваемый ненормативный правовой акт антимонопольного органа на предмет его соответствия Закону о защите конкуренции в редакции, действовавшей на момент принятия акта. Положения Федерального закона от 06.12.2011 № 401-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции и отдельные законодательные акты Российской Федерации», вступившего в законную силу 06.01.2012, которыми внесены изменения в статью 8 Закона о защите конкуренции, не являются правовым основанием для удовлетворения заявления общества.

Доводы, изложенные в жалобе ООО «ФЕСКО Лайнз Владивосток», о недоказанности антимонопольным органом признаков согласованности действий подлежат отклонению как противоречащие фактическим обстоятельствам дела. Указанные доводы рассмотрены судами обеих инстанций, им дана надлежащая правовая оценка, основания для ее непринятия у суда кассационной инстанции отсутствуют, и по существу представляют собой повторное изложение фактических обстоятельств, направлены на переоценку принятых судами доказательств и

установленных обстоятельств дела, что недопустимо в суде кассационной инстанции в силу требований, предусмотренных статьей 286 АПК РФ.

Правильно применив пункт 2 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, разъяснения Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенные в пункте 14 Постановления от 20.06.2008 № 30, суд апелляционной инстанции обоснованно отклонил довод заявителя о незаконности решения управления в части вывода о необходимости выдачи предписания в отношении ООО «ФЕСКО Интегрированный транспорт», входящего в рассматриваемую группу лиц.

Поскольку судом первой инстанции и апелляционным судом по результатам рассмотрения дела и апелляционной жалобы не принимались судебные акты о правах и обязанностях ООО «ФЕСКО Интегрированный транспорт», подлежат отклонению доводы заявителя о существенном нарушении судебными инстанциями норм процессуального права.

Учитывая, что обстоятельства дела исследованы судами полно и всесторонне, спор разрешен в соответствии с требованиями действующего законодательства, нормы материального права судами первой и апелляционной инстанций применены правильно, нарушений норм процессуального права, являющихся, согласно части 4 статьи 288 АПК РФ, безусловным основанием для отмены судебных актов, не допущено, решение и постановление подлежат оставлению без изменения, кассационные жалобы - без удовлетворения.

Руководствуясь статьями 284, 286 – 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Федеральный арбитражный суд Дальневосточного округа

П О С Т А Н О В И Л :

решение от 11.03.2012, постановление Шестого арбитражного апелляционного суда от 05.06.2012 по делу № А37-2373/2011 Арбитражного суда Магаданской области оставить без изменения, кассационные жалобы - без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Председательствующий

Н.В. Меркулова

Судьи

Г.В. Котикова

Е.П. Филимонова