



## ФЕДЕРАЛЬНЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД МОСКОВСКОГО ОКРУГА

---

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

---

### ПОСТАНОВЛЕНИЕ № КА-А40/3717-11-2-3

г. Москва  
20 мая 2011 года

Дело № А40-50830/10-144-209

Резолютивная часть постановления объявлена 16 мая 2011 года

Полный текст постановления изготовлен 20 мая 2011 года

Федеральный арбитражный суд Московского округа

в составе:

председательствующего-судьи Долгашевой В. А.,

судей Латыповой Р. Р., Туболец И. В.,

при участии в заседании:

от истца (заявителя) – ОАО «Промсинтез» - Малахов А.В. – дов. от 23.12.2010 г. №39/178, НПП «Русперфоратор» - Фейгель Д.В. – дов. от 12.11.2010 г. №158/11, Васильев Д.Б. – дов. от 08.04.2011 г. №30/04, ФКП – Рукобратский С.А. – дов. от 28.07.2010 г. №21

от ответчика – ФАС России – Вовкивская Л.В. – дов. от 08.11.2010 г. №ИА/38398, Брыкин Д.М. – дов. от 16.03.2010 г. №ИА/6914, Овчинников М.А. – дов. от 14.04.2011 г. №ИА/13825

от третьего лица – Чичкин В.А. – дов. от 09.02.2011 г. №061ДВ-11-00016

рассмотрев 16 мая 2011 г. в судебном заседании кассационные жалобы ОАО "Промсинтез", ФКП «Завод имени Я.М. Свердлова», ЗАО «Русперфоратор»

на решение от 02 декабря 2010 года

Арбитражного суда города Москвы,

принятое судьей Папелишвили Г.Н.  
на постановление от 17 февраля 2011 года  
Девятого арбитражного апелляционного суда,  
принятое судьями Векличем Б.С., Поташовой Ж.В., Якутовым Э.В.  
по делу № А40-50830/10-144-209,  
по заявлению ЗАО "Русперфоратор", ОАО "Промсинтез", ФКП «Завод имени Я.М. Свердлова»  
к Федеральной антимонопольной службе (ФАС России)  
о признании недействительным решения и предписания  
третьи лица: ФКП "Пермский пороховой завод"; ОАО "Калиновский химический завод";  
ФГУП "Брянский химический завод им. 50-летия СССР"; ФГУП "Завод Пластмасс";  
ОАО "Севуралбокситруда",

#### УСТАНОВИЛ:

ЗАО «Русперфоратор», ФКП «Завод им. Я.М. Свердлова», ОАО «Промсинтез» обратились в Арбитражный суд г.Москвы с заявлениями о признании недействительными решения Федеральной антимонопольной службы по делу №1 11/119-09 от 03.02.2010 г. №ЦА/2671 и предписания от 03.02.2010 г. №ЦА/2672.

Определением Арбитражного суда г.Москвы от 06.08.2010 г. дела по поданным заявлениям объединены в одно производство.

Решением Арбитражного суда г.Москвы от 02.12.2010 г., оставленного без изменения постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 17.02.2011 г., в удовлетворении заявленных требований отказано.

Не согласившись с принятыми судебными актами, заявители обратились в Федеральный арбитражный суд Московского округа с кассационными жалобами, в которых просят их отменить.

Законность принятых судебных актов проверяется судом кассационной инстанции в порядке, предусмотренном статьями 284, 286 АПК РФ.

Представители заявителей в судебном заседании поддержали доводы, изложенные в жалобах.

Представители ФАС России против доводов жалобы возражали по основаниям, изложенным в оспариваемых судебных актах.

Представитель третьего лица – ФГУП «Брянский химический завод имени 50-летия СССР» с доводами поданных жалоб также не согласился. Полагает принятые судебные акты законными и обоснованными.

Представители ФКП "Пермский пороховой завод"; ОАО "Калиновский химический завод"; ФГУП "Завод Пластмасс"; ОАО "Севуралбокситруда" в судебное заседание не явились. О месте и времени рассмотрения жалобы извещены надлежащим образом. Суд, руководствуясь ч.3 ст.284 АПК РФ, считает возможным рассмотреть поданную жалобу в отсутствие указанных представителей.

Изучив материалы дела, доводы кассационных жалоб и отзывов на них, заслушав представителей сторон, суд кассационной инстанции не находит оснований для отмены принятых судебных актов по следующим обстоятельствам.

Как следует из материалов дела и установлено судами, ОАО «Севуралбокситруда» обратилось в ФАС России с жалобой на действия ЗАО «Русперфоратор» и производителей промышленных взрывчатых веществ (ФКП «Пермский пороховой завод», ОАО «Калиновский химический завод», ОАО «Промситнез», ФКП «Завод им. Я.М. Свердлова», ФГУП «Брянский химический завод им. 50-летия СССР», ФГУП «Завод Пластмасс»), выразившихся в установлении в 1 квартале 2009 года одинаковых цен на производство взрывчатых веществ Аммонит № 6ЖВ в патронах (d=32 мм) и Аммонал – 200.

По данному факту антимонопольным органом было возбуждено дело №1 11/119-09 по признакам нарушения данными лицами ч.1 ст.11 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», а также по признакам нарушения ЗАО «Русперфоратор» ч.3 ст.11 указанного Закона.

По результатам рассмотрения возбужденного дела, ФАС России вынесено решение от 03.02.2010, которым заявители, ФГУП «Брянский химический завод им.50-летия СССР» и ФГУП «Завод Пластмасс» признаны нарушившими ч.1 ст.11 Федерального закона от 26.07.2006 г. №135-ФЗ в части установления 01.03.2009 г. одинаковых цен на Аммонит №6ЖВ в патронах (d=32 мм), Аммонал - 200, Аммонит №6ЖВ в патронах (d=90 мм), Аммонит №6ЖВ порошок, Граммонит 79/21.

Также антимонопольный орган признал ЗАО «Русперфоратор» нарушившим ч.3 ст.11 Закона от 26.07.2006 г. №135-ФЗ в части осуществления действий, направленных на согласование действий ФКП «Пермский пороховой завод», ОАО «Калиновский химический завод», ОАО «Промсинтез», ФКП «Завод им. Я.М. Свердлова», ФГУП «Брянский химический завод им.50-летия СССР» и ФГУП «Завод Пластмасс».

ЗАО «Русперфоратор» антимонопольным органом было выдано предписание от 03.02.2010 №ЦА/2672 о недопущении в дальнейшем координации экономической деятельности для производителей промышленных взрывчатых веществ, которая приводит или может привести к ограничению конкуренции.

Данные обстоятельства послужили основанием для обращения заявителей в арбитражный суд.

В соответствии с ч.1 ст.11 Федерального закона от 26.07.2006 г. №135-ФЗ «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 последствиям, указанным в данной статье.

Часть 3 статьи 11 Закона предусматривает запрет координации физическими лицами, коммерческими и некоммерческими организациями экономической деятельности хозяйствующих субъектов, если такая координация приводит или может привести к последствиям, указанным в части 1 настоящей статьи.

Согласно ч.1 ст.8 Федерального закона от 26.07.2006 г. №135-ФЗ согласованными действиями хозяйствующих субъектов являются действия хозяйствующих субъектов на товарном рынке, удовлетворяющие совокупности следующих условий: результат таких действий соответствует интересам каждого из указанных хозяйствующих субъектов только при условии, что их действия заранее известны каждому из них; 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.

Суды при рассмотрении спора правильно указали на то обстоятельство, что для российских потребителей промышленных взрывчатых веществ соответствующий товарный рынок ограничен границами Российской Федерации, а также перечнем предприятий, указанных в направляемой Минпромторгом России выписке из баланса производства, распространения и применения взрывчатых материалов промышленного назначения и пиротехнических изделий.

Судами установлено, что на территории Российской Федерации существует около 20 крупных специализированных предприятий, производящих промышленные взрывчатые вещества и средства инициирования к ним, в связи с чем на рынке промышленных взрывчатых веществ складываются условия высококонкурентного рынка.

Судами установлено, что в соответствии с выпиской из баланса производства распространения и применения взрывчатых материалов промышленного назначения и пиротехнических изделий ОАО «Севуралбокситруда» в 2009 году имело право приобретать Аммонит №6ЖВ в патронах (d=32 мм) и Аммонал - 200 у ФКП «Пермский пороховой завод», ОАО «Калиновский химический завод», ОАО «Промсинтез» и ФКП «Завод им. Я.М. Свердлова», то есть список продавцов являлся ограниченным.

В 2009 год ОАО «Севуралбокситруда» заключило договоры поставки промышленных взрывчатых веществ с ФКП «Пермский пороховой завод», ОАО «Промсинтез», ЗАО «Протол» (представитель ОАО «Калиновский химический завод»), ЗАО «Русперфоратор» (агент ряда производителей промышленных взрывчатых веществ).

Основную часть потребляемых промышленных взрывчатых веществ ОАО «Севуралбокситруда» закупало через ЗАО «Русперфоратор».

Письмом от 24.02.2009 г. ЗАО «Русперфоратор» уведомило ОАО «Севуралбокситруда» о повышении с 01.03.2009 года цен на закупаемые взрывчатые вещества. ЗАО «Русперфоратор» так же сообщило о возможности осуществления последующих поставок только при условии погашения существующей задолженности и внесения 100% предоплаты за заказанную продукцию.

ОАО «Севуралбокситруда» направило в адреса заводов-производителей письма с целью выяснения их ценовой политики на необходимые промышленные взрывчатые

вещества и возможности осуществления прямых поставок. В ответ на данное письмо все производители промышленных взрывчатых веществ представили свои ценовые предложения, идентичные ценовому предложению ЗАО «Русперфоратор».

ФКП «Пермский пороховой завод», ОАО «Промсинтез» и ЗАО «Протол» также сообщили о возможности осуществления поставок только через их агента - ЗАО «Русперфоратор».

Таким образом, все производители промышленных взрывчатых веществ, с которыми у ОАО «Севуралбокситруда» были заключены договорные отношения, фактически отказали в осуществлении прямых поставок закупаемой продукции.

Судами установлено, что производители промышленных взрывчатых веществ географически расположены в различных регионах Российской Федерации с различными ценообразующими факторами, такими как транспортные расходы, затраты на приобретение сырья, тарифы на электроэнергию, уровни заработной платы, затраты на ремонт оборудования, налоговые отчисления, иные факторы, влияющие на стоимость конечной продукции.

Однако, согласно представленным заводами-производителями расчетов себестоимости производства продукции следует, что в ряде случаев установленные с 01.03.2009 года цены ведут к нерентабельности производства и убыткам производителей промышленных взрывчатых веществ.

В то же время суды обоснованно указали на то обстоятельство, что при наличии договорных отношений с производителями промышленных взрывчатых веществ ЗАО «Русперфоратор» имеет возможность перераспределять между ними поступающие заявки потребителей на отгрузку промышленных взрывчатых веществ, в связи с чем заводы-производители находятся в определенной зависимости от принимаемых данной организацией решений, что, в свою очередь, приводит к установлению одинаковых цен на производимую продукцию.

Следствием такой ценовой политики является устранение конкурентных отношений между хозяйствующими на рынке субъектами.

Заявители в нарушение положений статьи 65 АПК РФ не представили судам доказательств, подтверждающих, что установление идентичных цен носит объективный характер (изменения тарифов на энергоносители, цен на сырье, изменения спроса на то-

вар), равно как и не представили доказательств, свидетельствующих о том, что установление одинаковых цен у разных производителей, в разных регионах страны никаким образом не связано между собой.

Суды полно и всесторонне исследовали имеющиеся в материалах дела доказательства, правильно применили нормы материально и процессуального права и пришли к обоснованному выводу о наличии в действиях заявителей согласованности действий.

У суда кассационной инстанции при данных обстоятельствах не имеет оснований для отмены принятых судебных актов.

Доводы, изложенные в кассационных жалобах, были предметом исследования судов и им дана надлежащая правовая оценка.

Иная оценка заявителями установленных судом фактических обстоятельств дела и толкование закона не означают судебной ошибки.

Руководствуясь статьями 284, 286-289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда г.Москвы от 02 декабря 2010 г., постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 17 февраля 2011 г. по делу №А40-50830/10-144-209 оставить без изменения, кассационные жалобы – без удовлетворения.

Председательствующий-судья  
Судьи:

В.А. Долгашева  
Р.Р. Латыпова  
И.В. Туболец