



АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ

115191, г. Москва, ул. Большая Тульская, д. 17

<http://www.msk.arbitr.ru>

Именем Российской Федерации

РЕШЕНИЕ

г. Москва

Дело № А40-50830/10-144-209

2 декабря 2010 года

Полный текст решения изготовлен 2 декабря 2010 года

Резолютивная часть решения объявлена 18 ноября 2010 года

Арбитражный суд города Москвы

в составе: судьи Папелишвили Г.Н.

при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания Сидоровой С.А. **рассмотрел в заседании суда дело по заявлению** ЗАО «Русперфоратор», ОАО «Промсинтез» и ФКП «Завод им. Я.М. Свердлова»

к ответчику/заинтересованному лицу: Федеральная антимонопольная служба России **третьи лица:** ФКП «Пермский пороховой завод», ОАО «Калиновский химический завод», ФГУП «Брянский химический завод им. 50-летия СССР», ФГУП «Завод Пластмасс», ОАО «Севералбокситтруда»

о признании недействительными решения от 03.02.2010 г. № ЦА/2671 и предписания от 03.02.2010 г. № ЦА/2672

с участием: от ЗАО «Русперфоратор» – Пешков С.В. по дов. от 21.04.10 № 41/04, Дорофеева М.В. от 01.06.10 № 103/06;

от ОАО «Промсинтез» – Малахов А.В. по дов. от 29.06.10 № 39/114;

от ФКП «Завод им. Я.М. Свердлова» – Рукобратский С.А. по дов. от 28.07.10 № 21;

от ответчика – Вовкивская Л.В. по дов. от 08.11.10 № АИ/38398, Брыкин Д.М. по дов. от 19.10.10 № ИА/35664;

от ФКП «Пермский пороховой завод» – Новиков В.И. по дов. от 04.08.10 № 04-153/10;

от ОАО «Калиновский химический завод» – неявка, уведомлено;

от ФГУП «Брянский химический завод им. 50-летия СССР» – неявка, уведомлено;

от ФГУП «Завод Пластмасс» – неявка, уведомлено;

от ОАО «Севералбокситтруда» – Чичкин В.А. по дов. от 01.09.10 № ДВ-10-00608;

УСТАНОВИЛ: ЗАО «Русперфоратор» (далее по тексту также – Заявитель) обратилось в Арбитражный суд города Москвы с заявлением о признании недействительными решения Федеральной антимонопольной службы России от 03.02.2010 г. по делу № 1 11/119-09 (от 03.02.2010 г. № ЦА/2671) и предписания Федеральной антимонопольной службы России от 03.02.2010 г. (от 03.02.2010 г. № ЦА/2672).

Судом к участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечены ФКП «Пермский пороховой завод», ОАО «Калиновский химический завод», ФГУП «Брянский химический завод им. 50-летия СССР», ФГУП «Завод Пластмасс» и ОАО «Севералбокситтруда», о чем вынесено определение.

Судом арбитражные дела №А40-50830/10-144-209 по заявлению ЗАО «Русперфоратор» о признании недействительными решения Федеральной антимонопольной службы России от 03.02.2010 г. по делу № 1 11/119-09 (от 03.02.2010 г. № ЦА/2671) и предписания Федеральной антимонопольной службы России от 03.02.2010 г. (от 03.02.2010 г. №

ЦА/2672), № А40-63451/10-79-318 по заявлению ФКП «Завод им. Я.М. Свердлова» о признании недействительным решения Федеральной антимонопольной службы России от 03.02.2010 г. по делу № 1 11/119-09 (от 03.02.2010 г. № ЦА/2671) в части касавшего ФКП «Завод им. Я.М. Свердлова», а также № А40-62179/10-120-256 по заявлению ОАО «Промситнез» о признании недействительным решения Федеральной антимонопольной службы России от 03.02.2010 г. по делу № 1 11/119-09 (от 03.02.2010 г. № ЦА/2671) объединены в одно производство № А40-50830/10-144-209, о чем вынесено определение.

После объединения указанных выше дел в одно производство (дело № А40-50830/10-144-209) заявителями по делу № А40-50830/10-144-209 являются ЗАО «Русперфоратор», ОАО «Промситнез» и ФКП «Завод им. Я.М. Свердлова».

Судом отказано ФКП «Завод им. Я.М. Свердлова» в удовлетворении ходатайства о направлении запроса Минпромторг России с целью выяснения имеется ли у потребителей промышленных взрывчатых веществ возможность приобретения соответствующей продукции у производителей, не указанных в перечне производителей (Балансе), о чем в вынесено протокольное определение.

Судом отказано в удовлетворении ходатайства ЗАО «Русперфоратор» о проведении экономической экспертизы, о чем в вынесено протокольное определение.

Заявители представили письменные объяснения по делу, поддержали заявленные требования в полном объеме по основаниям, изложенным в заявлениях и письменных объяснениях, со ссылкой на незаконность и необоснованность оспариваемых решения и предписания антимонопольного органа, нарушающих права и законные интересы ЗАО «Русперфоратор», ОАО «Промситнез» и ФКП «Завод им. Я.М. Свердлова» в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Ответчик представил отзыв и письменные объяснения, возражал против удовлетворения заявленных требований по основаниям, изложенным в отзыве и письменных объяснениях, со ссылкой на то, что оспариваемые решение и предписание антимонопольного органа являются законными, обоснованными, вынесенными в пределах компетенции ответчика и не нарушают права и законные интересы заявителей в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

ФКП «Пермский пороховой завод» представило отзыв по делу и дополнительные письменные пояснения, поддержал позицию заявителей по основаниям, изложенным в отзыве и дополнительными письменными пояснениями.

ОАО «Севуралбокситтруда» представило письменный отзыв по делу, поддержало позицию ответчика, по основаниям, изложенным в представленном письменном отзыве.

ОАО «Калиновский химический завод», ФГУП «Брянский химический завод им. 50-летия СССР» и ФГУП «Завод Пластмасс» не воспользовались предоставленными им АПК РФ процессуальными правами, отзыв или иную письменную позицию по делу не представили, извещенные надлежащим образом о дате, месте и времени проведения судебного разбирательства, в судебное заседание не явились, в связи с чем дело рассмотрено судом в порядке ст.ст.123 и 156 АПК РФ в отсутствие указанных третьих лиц.

Лица, явившиеся в судебное заседание, пояснили, что иных доказательств, кроме тех, что представлены в материалы дела, не имеют.

Рассмотрев материалы дела, выслушав доводы представителей явившихся в судебное заседание сторон, оценив относимость, допустимость, достоверность каждого доказательства в отдельности, а также достаточность и взаимную связь доказательств в их совокупности на основании ст.71 АПК РФ, арбитражный суд установил, что требования заявителей заявлены необоснованно и не подлежат удовлетворению по следующим основаниям.

Согласно ст.198 АПК РФ граждане, организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц, если полагают, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действие (бездействие) не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают их права и

законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, незаконно возлагают на них какие-либо обязанности, создают иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

Таким образом, процессуальный закон устанавливает наличие одновременно двух обстоятельств, а именно, не соответствие оспариваемого акта закону или иному нормативному правовому акту и нарушение оспариваемым актом прав и законных интересов организаций в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, для признания недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц.

В соответствии с п.п.1 и 5.3.1 Положения о федеральной антимонопольной службе, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2004 г. № 331 «Об утверждении положения о федеральной антимонопольной службе» Федеральная антимонопольная служба является уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по контролю и надзору за соблюдением законодательства в сфере конкуренции на товарных рынках, в том числе осуществляющим контроль и надзор за соблюдением коммерческими и некоммерческими организациями, федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации антимонопольного законодательства.

В соответствии с пунктом 5.3.5 Положения о федеральной антимонопольной службе Федеральная антимонопольная служба устанавливает доминирующее положение хозяйствующего субъекта при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства и при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией.

Согласно ст.44 Федерального закона РФ от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее по тексту также – Закон о защите конкуренции) антимонопольный орган рассматривает поступающие заявления или материалы и в ходе рассмотрения последних вправе запрашивать у физических или юридических лиц, государственных органов, органов местного самоуправления с соблюдением требований законодательства Российской Федерации о государственной тайне, банковской тайне, коммерческой тайне или об иной охраняемой законом тайне документы, сведения, пояснения в письменной или устной форме, связанные с обстоятельствами, изложенными в указанных заявлениях или материалах.

Как следует из материалов дела, ОАО «Севуралбокситруда» третье лицо по настоящему делу, 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») (далее по тексту также – ПВВ), выразившиеся в установлении в 1 квартале 2009 года одинаковых цен на ПВВ Аммонит № 6ЖВ в патронах (d=32 мм) и Аммонал – 200.

В соответствии с ч.3 Административного регламента федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства Российской Федерации, утвержденного Приказом ФАС России от 25.12.2007 г. № 447 (зарегистрирован в Минюсте РФ 31.01.2008 г. № 11067) основанием для возбуждения и рассмотрения дел о нарушении антимонопольного законодательства являются в том числе поступающие от юридических и физических лиц заявления, указывающие на наличие признаков нарушения антимонопольного законодательства. В ходе рассмотрения заявления, материалов антимонопольный орган вправе запрашивать у коммерческих и некоммерческих организаций (их должностных лиц), федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, иных наделенных функциями и правами указанных органов власти

органов или организаций (их должностных лиц), физических лиц, в том числе индивидуальных предпринимателей, документы, сведения, пояснения в письменной или устной форме, связанные с обстоятельствами, изложенными в заявлении, материалах. При необходимости в ходе рассмотрения заявления, материалов антимонопольный орган проводит анализ и оценку состояния конкурентной среды на соответствующих товарных рынках. По результатам рассмотрения заявления, материалов антимонопольный орган принимает одно из следующих решений: о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства или об отказе в возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства в связи с отсутствием признаков его нарушения.

В настоящем случае ФАС России на основании жалобы, документов и материалов, представленных ОАО «Севуралбокситруда», а также документов и материалов, представленных ответчиками по антимонопольному делу – производителями ПВВ (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») возбудила дело № 1 11/119-09 по признакам нарушения производителями ПВВ ч.1 ст.11 Закона о защите конкуренции и по признакам нарушения ЗАО «Русперфоратор» ч.3 ст.11 Закона о защите конкуренции.

В ходе рассмотрения жалобы ОАО «Севуралбокситруда» ФАС России установила, что порядок оборота ПВВ на территории Российской Федерации регламентируется Постановлением Правительства Российской Федерации от 07.06.2001 г. № 447 «Об утверждении Положения об осуществлении контроля за внешнеэкономической деятельностью в отношении товаров и технологий двойного назначения, которые могут быть использованы при создании вооружений и военной техники» и Постановлением Правительства Российской Федерации от 12.07.2000 г. № 513 «О мерах по усилению государственного контроля за производством, распространением и применением взрывчатых веществ и отходов их производства, а также средств взрывания, порохов промышленного назначения и пиротехнических изделий в Российской Федерации», которым утверждены Правила составления и ведения баланса производства, распространения и применения взрывчатых веществ промышленного назначения.

В настоящее время исполнение государственной функции по ведению Баланса производства, распространения и применения взрывчатых материалов промышленного назначения и пиротехнических изделий возложено на Минпромторг России, при этом выписка из баланса составляется на основе представляемой потребителями ПВВ годовой заявки потребности ПВВ, формируется исходя из принципа недопущения необоснованно дальних и встречных поставок ПВВ, и фактически носит характер разрешительного документа, в котором указаны объемы и наименования ПВВ, а также перечень производителей, у которых разрешается приобрести соответствующую продукцию.

Из объяснений производителей промышленных взрывчатых веществ ФАС России установила, что импортирование ПВВ из-за границы не практикуется российскими потребителями в виду высокой стоимости продукции, значительных транспортных расходов, высоких таможенных сборов, а также в связи с необходимостью получения ряда согласований в различных инстанциях, в связи с чем для российских потребителей ПВВ 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 (далее по тексту также – Баланс).

В ходе проведения исследования товарного рынка ПВВ ответчик установил, что на территории Российской Федерации существует около двадцати крупных специализированных предприятий, производящих промышленные взрывчатые вещества и средства инициирования к ним, при этом по оценкам участников рынка, для удовлетворения существующего спроса, достаточно производственных мощностей одного-двух таких заводов. Участники рынка ПВВ указывают, что с каждым годом спрос на ПВВ с указанных выше заводов продолжает падать, в связи с чем на российском рынке ПВВ складываются условия, характерные для высококонкурентного рынка.

В соответствии с выпиской из Баланса (письмо Минпромторга России от 12.12.2008 г. № 000591) ОАО «Севералбокситруда» в 2009 году имело возможность 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 ОАО «Севералбокситруда» было ограничено в выборе поставщиков указанных наименований ПВВ предприятиями, обозначенными в выписке из Баланса.

Однако в связи с технологическими особенностями проводимых буровзрывных работ ОАО «Севералбокситруда» необходимо использование только патронированных водоустойчивых видов ПВВ, которыми являются Аммонит № 6ЖВ в патронах (d=32 мм) и Аммонал – 200, при этом паспорта буровзрывных работ в подземных условиях шахт рассчитаны с учетом параметров взрыва, которые обеспечиваются только при условии использования указанных видов ПВВ. Использование других видов ПВВ в условиях ОАО «Севералбокситруда» экономически нецелесообразно и требует проведения длительной процедуры согласования с различными инстанциями.

ОАО «Севералбокситруда» на 2009 год были заключены договоры поставки с ФКП «Пермский пороховой завод», ОАО «Промсинтез», ЗАО «Протол» (представитель ОАО «Калиновский химический завод»), ЗАО «Русперфоратор» (агент ряда производителей ПВВ), при этом основную часть потребляемых ПВВ, как указывает ОАО «Севералбокситруда», общество закупало через ЗАО «Русперфоратор».

В связи с имеющейся у ОАО «Севералбокситруда» просроченной задолженности перед ЗАО «Русперфоратор» по результатам осуществленных поставок в 2008 году, последнее письмом от 24.02.2009 г. уведомило ОАО «Севералбокситруда» о повышении с 01.03.2009 г. цен на Аммонит № 6ЖВ в патронах (d=32 мм) и Аммонал – 200 до 38.000 рублей и 43.000 рублей соответственно.

Кроме того, в указанном письме ЗАО «Русперфоратор» сообщило ОАО «Севералбокситруда» о возможности осуществления последующих поставок только при условии погашения существующей задолженности и внесения 100% предоплаты за заказанную продукцию.

В свою очередь ОАО «Севералбокситруда» направило в адреса производителей ПВВ письма с целью выяснения их ценовой политики на необходимые ПВВ и возможности осуществления прямых поставок. В ответ на письма ОАО «Севералбокситруда» производители ПВВ – третьи лица по настоящему делу, представили свои ценовые предложения, которые были идентичны ценовому предложению ЗАО «Русперфоратор», а именно Аммонит № 6ЖВ в патронах (d=32 мм) и Аммонал – 200 до 38.000 рублей и 43.000 рублей соответственно.

Кроме того, ФКП «Пермский пороховой завод», ОАО «Промсинтез» и ЗАО «Протол» (представитель ОАО «Калиновский химический завод») сообщили о возможности осуществления поставок только через их агента – ЗАО «Русперфоратор». Таким образом, все производители ПВВ, с которыми у ОАО «Севералбокситруда» были заключены договорные отношения, фактически отказали в осуществлении прямых поставок ПВВ.

В ходе рассмотрения жалобы ОАО «Севералбокситруда» ФАС России было также установлено, что производители ПВВ с 01.03.2009 г. установили идентичные цены на ряд ПВВ, в том числе на Аммонит № 6ЖВ в патронах (d=32 мм), Аммонал - 200, Аммонит № 6ЖВ в патронах (d=90 мм), Аммонит № 6ЖВ порошок, Граммонит 79/21. Решение об установлении указанных цен принималось заводами-производителями в короткий промежуток времени с 19.02.2009 по 26.02.2009, что подтверждается соответствующими внутренними приказами, распоряжениями, а также письмами, направленными в адреса потребителей и поставщиков ПВВ. Производители ПВВ 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. Из представленных производителями ПВВ расчетов себестоимости производства продукции следует, что в ряде случаев установленные с 01.03.2009 г. цены ведут к отрицательной

рентабельности и убыткам Производителей ПВВ. Цены, а также намерения об установлении с 01.03.2009 г. указанных цен заблаговременно не публиковались производителями ПВВ в открытых источниках.

Кроме того, указанные цены не могли быть со столь достоверной точностью одновременно установлены различными поставщиками.

В ходе рассмотрения антимонопольного дела производителями ПВВ не было представлено каких-либо неопровержимых подтверждений того, что их действия в части установления идентичных цен на ряд реализуемых ПВВ являются следствием обстоятельств, в равной мере влияющих на каждого из них, например такими как изменения тарифов на энергоносители, цен на сырье, изменения спроса на товар.

Комиссией ФАС России также установлено, что объективные, в равной степени влияющие на всех участников рынка обстоятельства для одновременного установления производителями ПВВ идентичных цен на ряд видов ПВВ отсутствовали, что свидетельствует о наличии согласованных действий в части ценообразования на ПВВ между ними.

Вместе с тем производители ПВВ в период принятия решения и установления указанных цен имели действующие агентские договора на услуги по реализации ПВВ, заключенные с ЗАО «Русперфоратор».

Кроме того ответчиком установлено, что ЗАО «Русперфоратор» в свою очередь для производителей ПВВ является либо единственным, либо основным источником получения селитры аммиачной водоустойчивой марки ЖВГ – основного сырья для производства ПВВ. Поставка селитры ЖВГ осуществляется либо непосредственно ЗАО «Русперфоратор», либо через иные посреднические организации, которые, в свою очередь, приобретают селитру ЖВГ у ЗАО «Русперфоратор». Доля иных поставок, осуществленных заводами-производителями ПВВ без участия ЗАО «Русперфоратор» незначительна. Приобретение производителями ПВВ селитры ЖВГ напрямую у изготовителя ОАО «АЗОТ» (г.Березники) или его представителя ООО «Торговый дом «Уралхим» затруднено необходимостью внесения 100% предоплаты, и в ряде случаев невозможно в связи с отсутствием свободных объемов, которые законтрактованы постоянными покупателями, в числе которых ЗАО «Русперфоратор». На заявку ОАО «Севуралбокситруда» о приобретении селитры с целью ее поставки производителям ПВВ в качестве давальческого сырья ООО «Торговый дом «Уралхим» ответило отказом в виду отсутствия свободных объемов на весь 2009 год (письмо от 25.08.2009 г. исх. № 56/478).

Таким образом, ответчиком установлено, что ЗАО «Русперфоратор» контролирует процесс обеспечения производителей ПВВ необходимым сырьем, а также участвует в процессе сбыта готовой продукции в качестве агента. Имея договорные отношения с производителями ПВВ ЗАО «Русперфоратор» имеет возможность перераспределять между ними поступающие заявки потребителей на отгрузку ПВВ, поскольку в условиях отсутствия свободных финансовых средств, низкого спроса на выпускаемую продукцию, низкой загрузки производственных мощностей, обязательств по выплате заработной платы сотрудникам и необходимости несения постоянных затрат на содержание производственной площадки и производственных мощностей производители ПВВ находятся в определенной зависимости от решений, принимаемых ЗАО «Русперфоратор», как в части поставки сырья и оплаты поставленной продукции, так и в части распределения заявок потребителей на отгрузку ПВВ.

Воспрепятствование ЗАО «Русперфоратор» покупки ОАО «Севуралбокситруда» ПВВ у иных производителей подтверждается имеющимся в материалах дела письмом ЗАО «Русперфоратор» от 26.02.2009 г. № 238/02 в адрес ОАО «Промсинтез», которым ЗАО «Русперфоратор» убедительно просило ОАО «Промсинтез» не осуществлять отгрузку ПВВ в адрес ОАО «Севуралбокситруда» в связи с имеющейся задолженностью последнего. В результате, ОАО «Промсинтез» осуществило отгрузку Аммонала – 200 в адрес ОАО «Севуралбокситруда» только 23.03.2009 г. после письменного разрешения ЗАО «Русперфоратор» (письмо от 23.03.2009 г. № 320/03).

Из анализа заявок ЗАО «Русперфоратор» на отгрузку ПВВ, направляемых заводам-производителям ПВВ в 2007 - 2009 годах ФАС России установила, что указанные заявки в императивном порядке устанавливают цену и объем предполагаемой отгрузки ПВВ конкретному потребителю, а также причитающееся ЗАО «Русперфоратор» комиссионное вознаграждение от осуществления данной поставки, которое в подавляющем большинстве случаев установлено в размере максимально допустимом условиями заключенных агентских договоров. В указанный период времени производители ПВВ безоговорочно принимали установленные ЗАО «Русперфоратор» условия поставки ПВВ, при этом, из представленных производителями ПВВ калькуляций затрат на производство продукции следует, что ответствующие поставки осуществлялись в ряде случаев с заведомо известной отрицательной рентабельностью.

Учитывая, что ЗАО «Русперфоратор», как указывалось выше, имеет договорные отношения с производителями ПВВ, ряд из которых заблаговременно информируют его о своей ценовой политике на реализуемую продукцию, а также учитывая то, что данное общество имеет определенное влияние на решения, принимаемые указанными заводами ПВВ, ФАС России пришел к выводу о том, что установление заводами-производителями с 01.03.2009 г. идентичных цен на реализуемые ПВВ является следствием осуществления ЗАО «Русперфоратор» координации деятельности производителей ПВВ.

Указанные действия ЗАО «Русперфоратор», по мнению антимонопольного органа, привели к устранению ценовой конкуренции между производителями ПВВ. Согласованное распределение заказов, а также заранее известная ценовая политика между конкурентами дает им возможность заблаговременно получать сведения об объемах будущих заказов и адресатах поставки. Производители ПВВ имеют гарантированный сбыт продукции и возможность получения необходимого сырья. В свою очередь ЗАО «Русперфоратор», выступая в роле регулятора (координатора) рынка сбыта и поставок сырья между производителями ПВВ, потребителями ПВВ и поставщиками сырья для производства ПВВ имеет постоянную и стабильную прибыль от агентских вознаграждений.

Таким образом, сложившаяся ситуация на рынке ПВВ (отсутствие конкуренции, свободного ценообразования, координация деятельности) в той или иной степени удовлетворяет интересам каждого из производителей ПВВ.

Установление с 01.03.2009 г. одинаковых цен на ПВВ является результатом согласованных действий между ФКП «Пермский пороховой завод», ОАО «Калиновский химический завод», ОАО «Промсинтез», ФКП «Завод им. Я.М. Свердлова», ФГУП «Брянский химический завод им.50-летия СССР», ФГУП «Завод Пластмасс», направленных на установление единых цен на производимую ими продукцию, что привело к ограничению конкуренции на соответствующем товарном рынке Российской Федерации.

В соответствии с ч.1 и 3 ст.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; повышению, снижению или поддержанию цен на торгах; разделу товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо составу продавцов или покупателей (заказчиков); экономически или технологически не обоснованному отказу от заключения договоров с определенными продавцами либо покупателями (заказчиками), если такой отказ прямо не предусмотрен федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации; навязыванию контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора (необоснованные требования о передаче финансовых средств, иного имущества, в том числе имущественных прав, а также согласие заключить договор при условии внесения в него положений относительно товаров, в которых контрагент не заинтересован, и другие требования); экономически, технологически и иным образом не обоснованному установлению различных цен (тарифов) на один и тот же товар; сокращению или прекращению производства товаров, на которые

имеется спрос либо на поставки которых размещены заказы при наличии возможности их рентабельного производства; созданию препятствий доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка другим хозяйствующим субъектам; установлению условий членства (участия) в профессиональных и иных объединениях, если такие условия приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, а также к установлению необоснованных критериев членства, являющихся препятствиями для участия в платежных или иных системах, без участия в которых конкурирующие между собой финансовые организации не смогут оказать необходимые финансовые услуги. Физическим лицам, коммерческим организациям и некоммерческим организациям запрещается координация экономической деятельности хозяйствующих субъектов, если такая координация приводит или может привести к последствиям, указанным в ч.1 ст.11 Закона о защите конкуренции.

По результатам рассмотрения антимонопольного дела № 1 11/119-09 Комиссия ФАС России решением от 03.02.2010 г. по делу № 1 11/119-09 (от 03.02.2010 г. № ЦА/2671) признала нарушившими ч.1 ст.11 Закона о защите конкуренции 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» 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. Признала нарушившим ч.3 ст.11 Закона о защите конкуренции ЗАО «Русперфоратор» 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». ФГУП «Завод Пластмасс».

Во исполнение решения от 03.02.2010 г. по делу № 1 11/119-09 (от 03.02.2010 г. № ЦА/2671) ФАС России выдала ЗАО «Русперфоратор» предписание от 03.02.2010 г. (от 03.02.2010 г. № ЦА/2672) о недопущении в дальнейшем координации экономической деятельности для производителей ПВВ, которая приводит или может привести к ограничению конкуренции.

Не согласившись с указанными решением Федеральной антимонопольной службы России от 03.02.2010 г. по делу № 1 11/119-09 (от 03.02.2010 г. № ЦА/2671) и предписанием Федеральной антимонопольной службы России от 03.02.2010 г. (от 03.02.2010 г. № ЦА/2672), и посчитав их необоснованными и не соответствующими действующему законодательству РФ ЗАО «Русперфоратор», ОАО «Промсинтез» и ФКП «Завод им. Я.М. Свердлова» обратились с настоящими заявлениями в арбитражный суд.

Согласно п.4 ст.200 АПК РФ при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц арбитражный суд в судебном заседании осуществляет проверку оспариваемого акта или его отдельных положений, оспариваемых решений и действий (бездействия) и устанавливает их соответствие закону или иному нормативному правовому акту, устанавливает наличие полномочий у органа или лица, которые приняли оспариваемый акт, решение или совершили оспариваемые действия (бездействие), а также устанавливает, нарушают ли оспариваемый акт, решение и действия (бездействие) права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

При этом согласно п.5 ст.200 АПК РФ с учетом п.1 ст.65 АПК РФ 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, совершение 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).

Согласно ст.13 ГК РФ ненормативный акт, не соответствующий закону или иным правовым актам и нарушающий гражданские права и охраняемые законом интересы гражданина, может быть признан судом недействительным.

Согласно п.1 Постановления Пленума ВС РФ от 01.07.1996 г. № 6 и Пленума ВАС РФ № 8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» если суд установит, что оспариваемый акт не соответствует закону или иным правовым актам и ограничивает гражданские права и охраняемые законом интересы гражданина или юридического лица, то в соответствии со статьей 13 ГК он может признать такой акт недействительным.

Таким образом, из существа приведенных норм следует, что для признания недействительными обжалуемых заявителями решения и предписания ФАС России необходимо наличие двух обязательных условий, а именно, несоответствие их закону и наличие нарушения ими прав и охраняемых законом интересов юридического лица.

С учетом заявленных требований и доказательств, имеющихся в материалах дела, суд считает необходимым указать следующее.

В соответствии с п.4 ст.4 Закона о защите конкуренции под товарным рынком понимается сфера обращения товара (в том числе товара иностранного производства), который не может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров (далее по тексту также – 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.

Согласно ч.1 ст.8 Закона о защите конкуренции 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.

По смыслу приведенных норм квалификация поведения хозяйствующих субъектов как противоправных действий по ст.11 Закона о защите конкуренции предполагает установление антимонопольным органом таких факторов, как наличие отдельного товарного рынка, его временные, продуктовые и географические границы, однообразный характер действий формально самостоятельных субъектов, причинно-следственную связь между действиями лиц и изменением ценовых параметров исследуемого рынка, и выявление обстоятельств, объективно влияющих на поведение хозяйствующих субъектов и вызывающих единообразную, относительно синхронную реакцию лиц на изменения рынка, основной целью деятельности которых является извлечение прибыли.

При установлении на один и тот же товар совершенно равных цен следует, что действия одного хозяйствующего субъекта по определению цены товара вызваны действиями другого.

Как разъяснено в п.2 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 г. № 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 (ст.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, 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 заявителям 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.

Как указывалось выше производители ПВВ 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, при этом заявителями документально и достоверно не доказан тот факт каким образом указанными субъектами рынка ПВВ со столь достоверной точностью и одновременностью установлены одинаковые цены на производимый товар. Более того, заявители являются отдельными хозяйствующими субъектами, и соответственно, не могут быть связаны единой ценовой политикой.

В подтверждение вышеизложенного ФАС России было установлено, что ОАО «Знамя» (г.Киселевск) и ФГУП «ДВПО «Восход» (п.Эльбан, Хабаровский край) также являются производителями и поставщиками ПВВ, однако указанную ценовую политику не применяли и формировали цены отличные от тех, которые были установлены вышеуказанными производителями ПВВ с 01.03.2009 г.

В ходе рассмотрения дела заявителями не было представлено каких-либо подтверждений того, что их действия в части установления идентичных цен являются следствием обстоятельств, в равной мере влияющих на каждого из них, например такими как изменения тарифов на энергоносители, цен на сырье, изменения спроса на товар.

Объективные, в равной степени влияющие на всех участников рынка, обстоятельства для одновременного установления производителями ПВВ идентичных цен на ряд видов ПВВ отсутствовали, что свидетельствует о наличии согласованных действий в части ценообразования на ПВВ между ними.

Таким образом, согласованные действия являются особой моделью группового поведения хозяйствующих субъектов, замещающей конкурентные отношения между ними сознательной кооперацией, наносящей ущерб интересам потребителей и ограничивающей конкуренцию.

Производители ПВВ в период принятия решения и установления указанных цен имели действующие агентские договора на услуги по реализации ПВВ, заключенные с ЗАО «Русперфоратор», который в свою очередь является либо единственным, либо основным источником получения селитры аммиачной водостойчивой марки ЖВГ (далее - селитра ЖВГ) – основного сырья для производства ПВВ.

Таким образом, ЗАО «Русперфоратор» контролирует процесс обеспечения производителей ПВВ необходимым сырьем, а также участвует в процессе сбыта готовой продукции в качестве агента. Имея договорные отношения с производителями ПВВ ЗАО «Русперфоратор» имеет возможность перераспределять между ними поступающие заявки потребителей на отгрузку ПВВ. В свою очередь производители ПВВ находятся в определенной зависимости от решений, принимаемых ЗАО «Русперфоратор», как в части поставки сырья и оплаты поставленной продукции, так и в части распределения заявок потребителей на отгрузку ПВВ.

Согласно п.14 ст.4 Закона о защите конкуренции под координацией экономической деятельности понимается согласование действий хозяйствующих субъектов третьим лицом, не входящим в одну группу лиц ни с одним из таких хозяйствующих субъектов.

В соответствии с ч.3 ст.11 Закона о защите конкуренции физическим лицам, коммерческим и некоммерческим организациям запрещается координация экономической деятельности хозяйствующих субъектов, если такая координация приводит или может привести к разделу товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо составу продавцов или покупателей (заказчиков); установлению или поддержанию цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат), наценок.

Из системного толкования вышеперечисленных норм Закона о защите конкуренции следует, что законом не установлены требования, в какой форме должны совершаться действия, направленные на координацию; целью или следствием согласования действий формально независимых субъектов является координация конкурентного поведения соответствующих лиц; субъектом данной нормы законодатель признает только тех лиц, которые совершают или намереваются совершить координацию; нарушение ч.3 ст.11 Закона о защите конкуренции считается оконченным в момент осуществления лицом действий, направленных на координацию экономической деятельности других хозяйствующих субъектов, если эти действия привели или могли привести к разделу товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров, либо составу продавцов или покупателей (заказчиков); установлению или поддержанию цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат), наценок.

То есть, Закон о защите конкуренции не связывает нарушение ч.3 ст.11 Закона о защите конкуренции с наличием последствий в виде реальных согласованных действий иных хозяйствующих субъектов, ставших следствием деятельности координатора.

Согласованные действия «иных хозяйствующих субъектов» квалифицируются законодателем по ч.1 ст.11 Закона о защите конкуренции.

Кроме того, законом о защите конкуренции не установлены требования, в какой форме должны совершаться действия, направленные на координацию конкурентного поведения соответствующих лиц.

Координацией в понимании Закона о защите конкуренции, являются любые действия (в том числе письменные или устные указания, предписывающие осуществлять какие-либо действия или воздержаться от совершения каких-либо действий), если в результате этих действий возникает угроза или фактически происходит раздел рынка, установление или поддержание цен.

Ценовой аспект (а точнее, согласование, а так же попытка согласования лицом действий формально независимых хозяйствующих субъектов в отношении формирования цен на продукцию) рассматривается в качестве фактора, имеющего серьезное влияние на состояние конкуренции на конкретном рынке товаров (работ, услуг).

В отношении согласованных действий, поименованных в ч.1 ст.11 Закона о конкуренции, наличие угрозы ограничения конкуренции достаточно для вывода об их общественной опасности. Диспозиция указанной нормы не обуславливает необходимость антимонопольного органа устанавливать (учитывать) обоснованность увеличения цены товара.

Таким образом, в настоящем случае суд считает доказанным антимонопольным органом наличие в действиях ФКП «Пермский пороховой завод», ОАО «Калиновский химический завод», ОАО «Промсинтез», ФКП «Завод им. Я.М. Свердлова», ФГУП «Брянский химический завод им.50-летия СССР», ФГУП «Завод Пластмасс» нарушения ч.1 ст.11 Закона о защите конкуренции 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, а также, наличие в действиях ЗАО «Русперфоратор» нарушения ч.3 ст.11 Закона о защите конкуренции 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», ФГУП «Завод Пластмасс».

Кроме того, заявители не указали, какие именно их права были нарушены оспариваемыми решением и предписанием, и какие именно права заявителей подлежат восстановлению, путем признания оспариваемых актов антимонопольного органа недействительными.

Согласно ст.65 АПК РФ заявителя должны доказать, каким образом оспариваемые решение и предписания нарушают их права и законные интересы, а также в защиту и на восстановление каких прав предъявлены требования о признании недействительными решения Федеральной антимонопольной службы России от 03.02.2010 г. по делу № 1 11/119-09 (от 03.02.2010 г. № ЦА/2671) и предписания Федеральной антимонопольной службы России от 03.02.2010 г. (от 03.02.2010 г. № ЦА/2672).

При указанных обстоятельствах, избранный заявителями способ защиты не приводит к восстановлению их субъективных прав, а материальный интерес заявителей к принятому решению ФАС России имеет абстрактный характер, так как отсутствует неопределенность в сфере правовых интересов заявителей, устранение которой возможно в случае удовлетворения заявленных требований.

На основании изложенного, суд пришел к выводу о том, что оспариваемые решение Федеральной антимонопольной службы России от 03.02.2010 г. по делу № 1 11/119-09 (от 03.02.2010 г. № ЦА/2671) и предписание Федеральной антимонопольной службы России от 03.02.2010 г. (от 03.02.2010 г. № ЦА/2672) соответственно принято и вынесено Федеральной антимонопольной службой в рамках ее компетенции с соблюдением норм закона, не препятствуют осуществлению деятельности заявителей и не нарушают их права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Следовательно, в данном случае, отсутствуют основания, предусмотренные ст.13 ГК РФ, которые одновременно необходимы для признания ненормативных актов антимонопольного органа недействительными.

В соответствии со ст. 201 АПК РФ арбитражный суд установив, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решения и действия (бездействие) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и не нарушают права и законные интересы заявителя, суд принимает решение об отказе в удовлетворении заявленного требования.

На основании изложенного, руководствуясь ст.ст. 64, 65, 75, 167-170, 176, 180, 181, 197-201 АПК РФ, суд

РЕШИЛ:

В удовлетворении требований ЗАО «Русперфоратор», ОАО «Промситнез» и ФКП «Завод им. Я.М. Свердлова» о признании недействительными решения Федеральной антимонопольной службы России от 03.02.2010 г. по делу № 1 11/119-09 (от 03.02.2010 г. № ЦА/2671) и предписания Федеральной антимонопольной службы России от 03.02.2010 г. (от 03.02.2010 г. № ЦА/2672) отказать.

Решение может быть обжаловано в месячный срок после его принятия в Девятый арбитражный апелляционный суд.

Судья

Г.Н. Папелишвили