



**КОПИЯ**

**ФЕДЕРАЛЬНЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД ВОСТОЧНО-СИБИРСКОГО ОКРУГА**  
664011 г. Иркутск, ул. Дзержинского, 36А тел./факс (3952) 20-96-75, 56-44-66  
[www.fasvso.arbitr.ru](http://www.fasvso.arbitr.ru) e-mail: [info@fasvso.arbitr.ru](mailto:info@fasvso.arbitr.ru)

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ**

**г. Иркутск**  
**16 декабря 2010 года**

**№ А33-1952/2010**

Резолютивная часть постановления объявлена 9 декабря 2010 года.

Полный текст постановления изготовлен 16 декабря 2010 года.

Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа в составе:

председательствующего судьи Шелёминой М.М.,

судей: Пушиной Л.Ю., Чупрова А.И.,

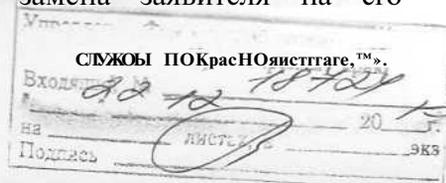
при участии в судебном заседании представителей: Управления Федеральной антимонопольной службы по Красноярскому краю Деревягиной О.Е. (доверенность от 18.01.2010 № 1), Годованюка А.А. (доверенность от 09.11.2010 № 36), Капсудина Е.В. (доверенность от 10.11.2010 № 56), общества с ограниченной ответственностью «Инмарко» Вячеслава Ф.А. (доверенность от 01.04.2010 № 01/01-04-10/114),

рассмотрев в судебном заседании кассационную жалобу Управления Федеральной антимонопольной службы по Красноярскому краю на решение Арбитражного суда Красноярского края от 12 мая 2010 года по делу № А33-1952/2010, постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 16 августа 2010 года по тому же делу (суд первой инстанции - Крицкая И.П.; суд апелляционной инстанции: Дунаева Л.А., Магда О.В., Первухина Л.Ф.),

установил:

открытое акционерное общество «Инмарко» обратилось в Арбитражный суд Красноярского края с заявлением о признании недействительными решения и предписания от 23.12.2009 по делу № 247-11-07 Управления Федеральной антимонопольной службы по Красноярскому краю (далее - Красноярское УФАС России, антимонопольный орган).

Определением Арбитражного суда Красноярского края от 9 апреля 2010 года в соответствии со статьей 48 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с реорганизацией произведена замена заявителя на его



правопреемника - общество с ограниченной ответственностью «Инмарко» (далее - общество, ООО «Инмарко»).

Решением суда от 12 мая 2010 года, оставленным без изменения постановлением суда апелляционной инстанции от 16 августа 2010 года, заявленные требования удовлетворены.

Красноярское УФАС России обратилось в Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа с кассационной жалобой, в которой просит отменить принятые по делу судебные акты по мотивам неправильного применения судами положений статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции), Порядка проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке, утвержденного Приказом Федеральной антимонопольной службы от 25.04.2006 № 108 (далее - Порядок № 108), несоответствия выводов судов фактическим обстоятельствам дела, направить дело на новое рассмотрение.

Заявитель кассационной жалобы оспаривает вывод судов о несоответствии Закону о защите конкуренции решения и предписания антимонопольного органа, указывая на неверную оценку судами представленных доказательств, в том числе анализа товарного рынка производства и оптовой продажи мороженого, проведенного антимонопольным органом. По мнению заявителя, проведение анализа и оценки состояния конкурентной среды при возбуждении и рассмотрении дела по признакам нарушения части 3 статьи 11 Закона о защите конкуренции является правом, а не обязанностью антимонопольного органа; установленные антимонопольным органом обстоятельства подтверждают факт получения обществом определенных преимуществ за счет установления ограничений в дистрибьюторских соглашениях; включение в дистрибьюторские соглашения спорных условий является координацией деятельности контрагентов, которая приводит к последствиям, указанным в части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, что подтверждает наличие причинно-следственной связи между указанными действиями и последствиями.

По мнению заявителя кассационной жалобы, суды первой и апелляционной инстанций не приняли во внимание влияние на конкуренцию спорных условий дистрибьюторских и субдистрибьюторских договоров, не учли имеющуюся в решении от 23.12.2009 ссылку на объяснения индивидуального предпринимателя Морозовой Н.В.

Заявитель кассационной жалобы полагает, что суды неверно признали, что у антимонопольного органа отсутствовали полномочия на рассмотрение данного дела.

В отзыве на кассационную жалобу ООО «Инмарко» считает её доводы несостоятельными, противоречащими нормам материального права и направленными на переоценку фактических обстоятельств дела.

Дело рассматривается в порядке, предусмотренном главой 35 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Лица, участвующие в деле, надлежащим образом извещены о времени и месте рассмотрения кассационной жалобы (уведомления №№ 10838, 10840).

Представители Красноярского УФАС России и ООО «Инмарко» в судебном заседании подтвердили доводы, изложенные в кассационной жалобе и отзыве на неё.

В судебном заседании объявлен перерыв в порядке, предусмотренном статьёй 163 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации," со 2 декабря до 9 декабря 2010 года до 11 часов 40 минут, о чём сделано публичное извещение на официальном сайте Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа.

Проверив в пределах, установленных статьёй 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, соответствие выводов судов о применении норм права установленным ими по делу обстоятельствам и имеющимся в материалах дела доказательствам, правильность применения Арбитражным судом Красноярского края и Третьим арбитражным апелляционным судом норм материального и процессуального права при рассмотрении дела и, исходя из доводов, содержащихся в кассационной жалобе и возражениях на неё, Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа приходит к следующим выводам.

Как установлено судами и следует из материалов дела, Красноярским УФАС России на основании приказа руководителя от 29.04.2009 № 329 совместно с ГУВД по Красноярскому краю проведена проверка филиала ОАО «Инмарко» в г. Красноярске.

При проверке установлены факты заключения типовых субдистрибьюторских и дистрибьюторских соглашений между ОАО «Инмарко» и контрагентами с условиями, содержащими признаки нарушения статьи 11 Закона о защите конкуренции: - пунктом 1.4 соглашения определена территория, на которой контрагент будет осуществлять свою деятельность; - пунктом 2.1.3 части 2 определено, что после заключения данного соглашения контрагент обязуется не заключать аналогичных соглашений с производителями и поставщиками мороженого; -пунктом 3.2 части 3 контрагенту рекомендовано в розничной торговле устанавливать цены согласно приложению к соглашению; - пунктом 9.1 части 9 определена эксклюзивность продажи мороженого -

из одного морозильного прилавка осуществляется реализация мороженого только под торговой маркой «Инмарко».

По данному факту антимонопольным органом 15.05.2009 было возбуждено дело №247-11-09, в ходе рассмотрения которого было установлено наличие аналогичных соглашений ОАО «Инмарко» с контрагентами, осуществляющими реализацию его продукции на территории Иркутской, Московской, Читинской областей, Республик Саха (Якутия) и Тыва.

Федеральная антимонопольная служба России письмом от 17.08.2009 № АК/27613 делегировала Красноярскому УФАС России полномочия по рассмотрению дела № 247-11-09 в отношении компании ОАО «Инмарко».

В ходе рассмотрения дела Красноярским УФАС России сделан вывод об отсутствии в действиях контрагентов ОАО «Инмарко» признаков нарушения статьи 11 Закона о защите конкуренции. Определением от 09.11.2009 по делу №247-11-09 участие контрагентов в качестве ответчиков по указанному делу прекращено, поскольку установлено, что их действия не могут быть квалифицированы как нарушение части 1.2 статьи 11 Закона.

Красноярским УФАС в рамках указанного антимонопольного дела подготовлен анализ рынка производства и оптовой реализации мороженого на территории Иркутской, Московской, Читинской областей, Республик Саха (Якутия) и Тыва, из которого следует, что ООО «Инмарко» увеличивает свои объёмные и стоимостные показатели при относительно стабильном объёме рассматриваемого товарного рынка. В это же время наблюдается падение объёмов продаж продукции компаний конкурентов общества.

Решением Красноярского УФАС России от 23.12.2009 №247-11-07 ООО «Инмарко» признано нарушившим требования части 3 статьи 11 Закона о защите конкуренции в части совершения действий, выразившихся во включении в субдистрибьюторские и дистрибьюторские соглашения условий, координирующих хозяйственную деятельность контрагентов компании, которые приводят к разделу рынка по территориальному признаку, составу продавцов и покупателей, установлению и поддержанию цен, ограничению конкуренции.

Предписанием от 23.12.2009 №247-11-07 Красноярское УФАС России предписало ООО «Инмарко» в срок до 15.03.2010 внести изменения в пункт 1.4 части 1, пункт 2.1.3 части 2, пункт 3.2. части 3 указанных соглашений, путем исключения условий, координирующих хозяйственную деятельность контрагентов компании.

ООО «Инмарко», полагая, что названные решение и предписание не соответствуют закону и нарушают его права и законные интересы, обратилось в Арбитражный суд Красноярского края с указанным заявлением.

Суды первой и апелляционной инстанций, удовлетворяя заявленные требования, исходили из недоказанности антимонопольным органом наличия в действиях ОАО «Инмарко» нарушения части 3 статьи 11 Закона о защите конкуренции, и в связи с этим признали, что оспариваемые решение и предписание Красноярского УФАС не соответствуют Закону о защите конкуренции и нарушают права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской деятельности.

Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа считает обжалуемые судебные акты не подлежащими отмене, а кассационную жалобу - не подлежащей удовлетворению в силу следующего.

Как усматривается из оспариваемого по делу решения от 23.12.2009, антимонопольным органом вменяется в вину обществу нарушение части 3 статьи 11 Закона о защите конкуренции включением в субдистрибьюторские и дистрибьюторские соглашения условий, координирующих хозяйственную деятельность контрагентов компании, которые приводят к разделу рынка по территориальному признаку, составу продавцов и покупателей, установлению и поддержанию цен, ограничению конкуренции.

Частью 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, в том числе к: установлению или поддержанию цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат), наценок; разделу товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо составу продавцов или покупателей (заказчиков).

В соответствии с частью 3 статьи 11 Закона о защите конкуренции физическим лицам, коммерческим организациям и некоммерческим организациям запрещается координация экономической деятельности хозяйствующих субъектов, если такая координация приводит или может привести к последствиям, указанным в части 1 настоящей статьи.

Под координацией экономической деятельности следует понимать согласование действий хозяйствующих субъектов третьим лицом, не входящим в одну группу лиц ни

с одним из таких хозяйствующих субъектов (пункт 14 статьи 4 Закона о защите конкуренции).

*учитывается*

Учитывая правовой смысл и содержание понятия координации экономической деятельности, изложенного в названных нормах Закона, для квалификации вменяемого обществу правонарушения доказыванию подлежат обстоятельства: наличие согласования действий со стороны хозяйствующего субъекта в отношении группы лиц, в которую этот субъект не входит, а также предусмотренные частью 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции последствия, к которым привело такое согласование либо могло привести.

Судами надлежащим образом исследованы доказательства, представленные антимонопольным органом в силу возложенной на него частью 5 статьи 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации обязанности, и установлено, что в оспариваемом решении выводы антимонопольного органа о нарушении обществом названных требований части 3 статьи 11 Закона о защите конкуренции сделаны на основании типовых субдистрибьюторских и дистрибьюторских соглашений между ООО «Инмарко» и контрагентами. Антимонопольный орган не отразил и не исследовал конкретный субъектный состав хозяйствующих субъектов, в отношении которых осуществлялись координационные действия; антимонопольным органом не выяснены фактические взаимоотношения общества с конкретными контрагентами, не приведены конкретные соглашения, заключенные обществом и контрагенты, с которыми данные соглашения заключались; контрагенты ООО «Инмарко» к участию в деле не привлекались, их опрос в рамках данного дела не производился, не исследовались фактическая возможность данных хозяйствующих субъектов осуществлять свою деятельность без соблюдения спорных условий договоров и влияние этих условий на конкуренцию между данными хозяйствующими субъектами, а также с иными хозяйствующими субъектами на данном товарном рынке. В связи с этим судебные инстанции обоснованно и мотивированно посчитали, что антимонопольный орган не доказал фактическое осуществление заявителем координации деятельности своих контрагентов посредством заключения типовых соглашений с указанными условиями.

Доводы заявителя кассационной жалобы, оспаривающие приведённые выводы судов, со ссылкой на наличие в решении от 23.12.2009 объяснений индивидуального предпринимателя Морозовой Н.В., не могут быть учтены судом кассационной инстанции как направленные на переоценку установленных судами фактических обстоятельств и доказательств. Судами мотивированно не приняты во внимание ссылки

антимонопольного органа на объяснения индивидуального предпринимателя Морозовой Н.В., содержащиеся в решении от 23.12.2009, поскольку указанные объяснения в материалы дела не представлены, о допросе в качестве свидетеля указанного лица антимонопольным органом не заявлялось.

Проверяя доказанность обстоятельств того, что включение в субдистрибьюторские и дистрибьюторские соглашения условий, координирующих хозяйственную деятельность контрагентов компании, приводит к последствиям, предусмотренным частью 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции (к разделу рынка по территориальному признаку, составу продавцов и покупателей, установлению и поддержанию цен, ограничению конкуренции), суды исследовали представленный антимонопольным органом анализ состояния конкурентной среды на рынке оптовой реализации мороженого на территории Московской, Читинской и Иркутской областей, Красноярского края, Республик Саха (Якутия) и Тыва. Из анализа рынка следует, что временной интервал исследования 2007-2008 годы и истекший период 2009 года; продуктовые границы исследуемого товарного рынка определены как производство и оптовая реализация мороженого; географические границы - Московская, Читинская и Иркутская области, Красноярский край, Республики Саха (Якутия) и Тыва.

Согласно пункту 5 Порядка проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке, утвержденного Приказом Федеральной антимонопольной службы от 25.04.2006 № 108, основным методом определения продуктовых (географических) границ товарного рынка является метод, предусмотренный подпунктом «а» настоящего пункта, то есть метод, основанный на сведениях, представляемых покупателем (покупателями) данного товара, или на результатах выборочного опроса покупателей. Иные методы используются в случаях недостаточности информации, необходимой для определения продуктовых (географических) границ товарного рынка данным методом.

Из указанного анализа не следует, что антимонопольным органом использовались сведения, представленные покупателем (покупателями) данного товара, или результаты выборочного опроса покупателей; запросы, адресованные в территориальные органы ФАС России, хозяйствующим субъектам-производителям и оптовым поставщикам мороженого, а также полученные от них ответы, приложения №№ 1, 2 к анализу рынка производства и реализации мороженого, касающиеся перечня хозяйствующих субъектов, которые в рассматриваемых географических границах выступают в качестве оптовых продавцов, а также анализа изменений объема показателей компании по

отношению к другим участникам рынка, в материалы дела не представлены; не представлены доказательства осуществления антимонопольным органом анализа для целей определения продуктовых и географических границ товарного рынка в соответствии с методом, указанным в подпункте «а» пункта 5 Порядка № 108.

Учитывая названное, исследовав представленный антимонопольным органом анализ состояния конкурентной среды на рынке оптовой реализации мороженого на территории Московской, Читинской и Иркутской областей, Красноярского края, Республик Саха (Якутия) и Тыва, проведённый Красноярским УФАС России, а также представленные обществом экспертные заключения по анализу товарного рынка мороженого и определения положения ООО «Инмарко» на данном рынке, подготовленные директором Института проблем ценообразования и регулирования естественных монополий Государственного университета - Высшей школы экономики Долматовым И.А., консультантами компании RBB Ekonomiks Пружанским В.Е., Питером Йоханесом ван дер Веером, из которых следует, что географическими границами товарного рынка мороженого являются территориальные границы Российской Федерации, рыночная доля «Инмарко» в 2007-2009 годах составляла от 10% до 15% в натуральном выражении, суды обоснованно признали недоказанными выводы антимонопольного органа, содержащиеся в анализе товарного рынка, в части определения продуктовых и географических границ, увеличения объемов реализации обществом «Инмарко» в стоимостном и натуральном выражении в сравнении с иными хозяйствующими субъектами-производителями мороженого, в том числе в результате заключения дистрибьюторских соглашений со спорными условиями. Соответственно суды обоснованно признали недоказанным наличие для спорного товарного рынка последствий, указанных в решении от 23.12.2009 № 247-11-07, в виде раздела рынка по территориальному признаку, составу продавцов и покупателей, установления и поддержания цен, ограничения конкуренции, а также наличие причинно-следственной связи между заключенными обществом соглашениями и названными последствиями.

При таких обстоятельствах обоснован вывод судебных инстанций о недоказанности антимонопольным органом законности оспариваемых решения и предписания.

Доводы заявителя кассационной жалобы, оспаривающие данный вывод судов, не могут быть приняты во внимание судом кассационной инстанции как основанные на неверном толковании названных норм права и на иной оценке доказательств. Довод антимонопольного органа о том, что проведение анализа и оценки состояния конкурентной среды при возбуждении и рассмотрении дела по признакам нарушения

части 3 статьи 11 Закона о защите конкуренции является правом, а не обязанностью антимонопольного органа, не влияет на правильность и обоснованность выводов судов о недоказанности вышеприведённых обстоятельств, подлежащих доказыванию для квалификации вменяемого обществу правонарушения.

Иные доводы жалобы также не могут быть учтены, как не влияющие на правильность названных выводов судов.

Таким образом, поскольку антимонопольный орган не доказал соответствие закону оспариваемых актов, а заявитель представил доказательства нарушения этими актами его прав и законных интересов, суды в соответствии с требованиями части 2 статьи 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации правомерно удовлетворили заявленные требования.

Нарушения или неправильного применения норм материального и процессуального права, влекущих отмену судебных актов, в том числе тех, на которые имеется ссылка в кассационной жалобе, не установлено.

Б\*

Выводы судов основаны на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств в соответствии с частью 1 статьи 71, частью 2 статьи 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. Поэтому у суда кассационной инстанции, учитывая предусмотренные статьёй 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации пределы его компетенции, отсутствуют правовые основания для переоценки названных выводов судов и учёта доводов кассационной жалобы, направленных на переоценку установленных судами фактических обстоятельств.

При таких условиях Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа не находит предусмотренных статьёй 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации оснований для отмены обжалуемых судебных актов, в связи с чем решение Арбитражного суда Красноярского края и постановление Третьего арбитражного апелляционного суда в силу пункта 1 части 1 статьи 287 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации отмене не подлежат.

Руководствуясь статьями 274, 286-289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа

**ПОСТАНОВИЛ:**

Решение Арбитражного суда Красноярского края от 12 мая 2010 года по делу № А33-1952/2010, постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 16 августа 2010 года по тому же делу оставить без изменения, кассационную жалобу - без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Председательствующий судья	(подпись)	М.М. Шелёмина
Судьи:	(подпись)	Л.Ю. Пуцина
	(подпись)	А.И. Чупров

**КОПИЯ ВЕРНА**  
Федеральный арбитражный суд  
Восточно-Сибирского округа  
Специал.ЛСТ 2 разряда  
*М.И. Кугаевская*  
Кугаевская М.И.  
«17» декабря 2010 г.

