

г. Владивосток

Дело № А51-4061/2011

29 ноября 2011 года

Резолютивная часть постановления оглашена 22 ноября 2011 года.

Постановление в полном объеме изготовлено 29 ноября 2011 года.

Пятый арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего Т.А. Солохиной

судей О.Ю. Еремеевой, А. В. Пятковой

при ведении протокола секретарем судебного заседания А.С. Барановой при участии

от ЗАО «СтройРесурсГрупп»: Чепурная Л.В. по доверенности со специальными полномочиями от 27.09.2011 сроком действия 1 год, удостоверение № 1729;

от Муниципального унитарного многоотраслевого предприятия коммунального хозяйства г.Фокино: Жаворонков Е.Б., внешний управляющий (определение арбитражного суда Приморского края от 20.07.2011 по делу №а51-3244/2010);

от Управления Федеральной антимонопольной службы по Приморскому краю, администрации городского округа ЗАТО г. Фокино: не явились, о времени и месте судебного заседания извещены надлежащим образом.

рассмотрев в судебном заседании апелляционную жалобу ЗАО «СтройРесурсГрупп»

апелляционное производство № 05АП-7904/2011

на решение от 17.10.2011

судьи О.В. Голоузовой

по делу № А51-4061/2011 Арбитражного суда Приморского края

по заявлению ЗАО «СтройРесурсГрупп» (ИНН 2512304005, ОГРН

1092503000369)А51-4061/2011 2

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по

Приморскому краю (ИНН 2540017193, ОГРН 1022502277170)

третьи лица: Муниципальное унитарное многоотраслевое предприятие

коммунального хозяйства г.Фокино, Администрация городского округа ЗАТО

г. Фокино

об оспаривании решения.

УСТАНОВИЛ:

Закрытое акционерное общество «СтройРесурсГрупп» (далее по тексту - заявитель, Общество) обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании незаконным и отмене решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Приморскому краю (далее по тексту - ответчик, УФАС) от 03.03.2011 по делу №42/06-2010 о нарушении антимонопольного законодательства.

К участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих

самостоятельных требований на предмет спора, привлечены муниципальное унитарное многоотраслевое предприятие коммунального хозяйства г.Фокино

(далее по тексту - МУМПКХ г.Фокино, Предприятие) и администрация

городского округа ЗАТО г.Фокино (далее по тексту - Администрация).

Определением от 13.07.2011 производство по делу приостанавливалось

до вступления в законную силу решения Арбитражного суда Приморского края

по делу № А51-12679/2010. Определением от 16.08.2011 производство по делу

было возобновлено.

Решением Арбитражного суда Приморского края от 17.10.2011 в

удовлетворении заявленных требований отказано.

Не согласившись с вынесенным судебным актом, заявитель обратился в суд с апелляционной жалобой на решение суда первой инстанции от 17.10.2011. Податель апелляционной жалобы считает решение арбитражного суда незаконным и необоснованным, подлежащим отмене. Общество настаивает на недобросовестности со стороны МУ МПКХ г. Фокино, злоупотребившим правами в ущерб интересам Общества, причинив тем самым убытки последнему. Общество также считает, что пункт 5.2 статьи 5 Договора простого товарищества от 26.03.2009, предусматривающий обязанность возмещения реального ущерба и уплаты штрафа в размере двойной стоимости доли Товарища 1 в случае нарушения условия Договора о незаключении Товарищем 2 иных гражданско-правовых сделок по производству и реализации камня и щебня, соответствует действующему законодательству, и выражает волю сторон по Договору.

Извещенные надлежащим образом о месте и времени судебного заседания УФАС и Администрация явку своих представителей в суд не А51-4061/2011 3

обеспечили. Жалоба рассмотрена в соответствии с частью 3 статьи 156 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в их отсутствие по имеющимся в материалах дела документам.

Представитель ЗАО «СтройРесурсГрупп» в судебном заседании доводы апелляционной жалобы поддержал в полном объеме.

Представитель Муниципального унитарного многоотраслевого предприятия коммунального хозяйства г.Фокино в судебном заседании и в представленном в материалы дела письменном отзыве доводы апелляционной жалобы ЗАО «СтройРесурсГрупп» поддержал. Решение Арбитражного суда Приморского края от 17.10.2011 просил отменить.

Из материалов дела коллегией установлено следующее.

МУМПКХ г.Фокино было создано в 1983 году. Согласно Уставу предприятия, утвержденному постановлением главы муниципального ЗАТО г.Фокино от 26.06.2003 № 446, Предприятие создано в целях удовлетворения общественных потребностей населения в результатах его деятельности и получения прибыли и осуществляет, в том числе, разработку месторождений полезных ископаемых, разработку, добычу, переработку и реализацию общераспространенных нерудных ископаемых и т.д.

Постановлением Администрации от 30.09.1997 № 784 предприятию был отведен земельный участок площадью 20,3 га во временное пользование сроком на 20 лет под разработку месторождения диоритовых порфиридов «Морское» в районе 98 Высоты и выдана соответствующая лицензия на право пользования недрами в объеме 40000 куб.м камня в плотном теле.

Согласно договору простого товарищества от 26.03.2009 г., заключенному между МУМПКХ г.Фокино и заявителем, лицензия на разработку вышеуказанного месторождения и оборудование для его разработки, оцененные в 1,3 миллиона рублей (6,1%), были внесены МУМПКХ г.Фокино в качестве вклада. Заявитель, со своей стороны, внес оборудование для производства щебня и пр. на общую сумму 20 миллионов рублей (93,9%). В пунктах 1.1, 9.1 договора стороны указали, что договор заключен в целях создания, развития и эксплуатации производственных мощностей по производству камня и щебня всех фракций на 98 высоте (месторождение «Морское»), срок действия договора - март 2017 года.

Пунктом 5.2 данного договора было предусмотрено, что МУМПКХ г.Фокино не будет заключать гражданско-правовые сделки по производству и

реализации камня и щебня из указанного месторождения с иными субъектами гражданско-правовых отношений. В случае нарушения данной обязанности виновная сторона возмещает другой стороне реальный ущерб и уплачивает штраф в размере двойной стоимости доли заявителя. А51-4061/2011 4

В абзаце втором пункта 9.3 договора стороны предусмотрели, что в случае расторжения данного договора сторона, по инициативе которой произошло расторжение договора, возмещает другой стороне реальный ущерб и уплачивает штраф в размере, определяемом по формуле: штраф равен произведению цифры 2 на «ДУ» и на «К»

$Ш = 2 * ДУ * К$

где: ДУ - доля товарища - не инициатора расторжения договора, определенная в пункте 1 настоящего договора;

К - коэффициент расторжения, равный отношению срока, оставшегося до истечения срока договора в общему сроку действия договора, при этом срок исчисляется в месяцах, общий срок договора равен 96 месяцам.

В ходе контрольных мероприятий, проведенных в ноябре 2010 г., УФАС посчитал данные условия договора простого товарищества нарушающими требования Федерального закона «О защите конкуренции» и приказом от 23.11.2010 № 333 возбудил дело № 42/06-2010 по признакам нарушения заявителем и МУМПКХ г. Фокино пунктов 1, 4, 8 части 1 статьи 11 Федерального закона «О защите конкуренции».

Определением от 31.01.2010 № 494/06-3 нарушение, вменяемое заявителю, было переквалифицировано на нарушение статьи 16 Федерального закона «О защите конкуренции».

По результатам рассмотрения данного дела 03.03.2011 УФАС было принято решение о признании факта нарушения заявителем пунктов 1 и 4 статьи 16 Федерального закона «О защите конкуренции» в части заключения соглашения (договора простого товарищества от 26.03.2009), исполнение пункта 5.2 и абзаца второго пункта 9.3 которого приводит к ограничению конкуренции, в частности к повышению цен на производство и реализацию камня и щебня всех фракций на 98 высоте (месторождение «Морское»), а также к ограничению выхода МУМПКХ г. Фокино на товарный рынок по производству и реализации камня и щебня всех фракций.

На основании данного решения заявителю было выдано предписание об исключении из договора простого товарищества от 26.03.2009 г. пункта 5.2 и абзаца второго пункта 9.3.

Кроме того, постановлением от 08.04.2011 № 2449/06 Общество было привлечено к административной ответственности в виде штрафа 100.000 руб.

Указанные обстоятельства послужили основанием для обращения Общества в арбитражный суд с рассматриваемым заявлением.

Исследовав материалы дела, проверив в порядке статей 266-271

Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации правильность А51-4061/2011 5

применения судом норм материального и процессуального права, апелляционная коллегия не находит оснований для отмены или изменения обжалуемого судебного акта в силу следующих обстоятельств.

Согласно части 1 статьи 198, части 4 статьи 200, частям 2 и 3 статьи 201

Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации для признания недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) государственных органов и их должностных лиц необходимо наличие в совокупности двух условий: несоответствия

оспариваемого ненормативного правового акта, решений и действий (бездействия) закону или иному нормативному правовому акту и нарушение прав и законных интересов заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Целями Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» являются обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков (часть 2 статьи 1 Закона № 135-ФЗ).

Под конкуренцией понимается соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке (пункт 7 статьи 4 Закона № 135-ФЗ).

Товарный рынок - сфера обращения товара (в том числе товара иностранного производства), который не может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров, 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 (пункт 4 статьи 4 Закона № 135-ФЗ).

В соответствии с пунктами 1 и 4 статьи 16 Федерального закона «О защите конкуренции» запрещаются соглашения между федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, Центральным банком Российской Федерации или между ними и хозяйствующими субъектами либо осуществление этими органами и организациями согласованных действий, если такие соглашения или такое осуществление согласованных действий приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, в частности, к повышению, снижению или поддержанию цен (тарифов), за А51-4061/2011 6

исключением случаев, если такие соглашения предусмотрены федеральными законами или нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации, ограничению доступа на товарный рынок, выхода из товарного рынка или устранению с него хозяйствующих субъектов.

Признаки ограничения конкуренции определены в пункте 17 указанной статьи и включают в себя сокращение числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке, рост или снижение цены товара, не связанные с соответствующими изменениями иных общих условий обращения товара на товарном рынке, отказ хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, от самостоятельных действий на товарном рынке, определение общих условий обращения товара на товарном рынке соглашением между хозяйствующими субъектами или в соответствии с обязательными для исполнения ими указаниями иного лица либо в результате согласования хозяйствующими субъектами, не входящими в одну группу лиц, своих действий на товарном рынке, а также иные обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих

субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке.

Для признания оспариваемых актов либо действий (бездействия) названных органов государственной власти нарушающими статью 16 Федерального закона «О защите конкуренции» необходимо, чтобы такие акты либо действия (бездействие) приводили или могли привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции и они не были основаны на законе. Как следует из материалов дела, основной целью Договора простого товарищества от 26.03.2009 является определения прав и обязанностей сторон по использованию месторождения и осуществлению деятельности на товарном рынке по производству и реализации камня и щебня.

Пунктом 5.2 статьи 5 Договора стороны предусмотрели запрет МУМПКХ г.Фокино заключать гражданско-правовые сделки по производству и реализации камня и щебня из месторождения с иными субъектами гражданско-правовых отношений. В случае нарушения данной обязанности предприятие должно возместить заявителю реальный ущерб и уплатить штраф в размере двойной стоимости доли заявителя, что составит 40 миллионов рублей.

Таким образом, коллегия апелляционного суда приходит к выводу о том, что фактически запрет на заключение гражданско-правовых сделок с иными субъектами по производству и реализации камня и щебня из месторождения является ограничением гражданских прав МУМПКХ г.Фокино. А51-4061/2011 7

Пунктом 2 статьи 9 ГК РФ предусмотрено, что отказ юридических лиц от осуществления принадлежащих им прав не влечет прекращения этих прав, за исключением случаев, предусмотренных законом.

В рассматриваемом случае запрет МУМПКХ г.Фокино заключать гражданско-правовые сделки обеспечен установленной пунктом 5.2 договора обязанностью предприятия уплатить заявителю штраф, размер которого составляет 40 миллионов рублей.

При этом коллегия апелляционного суда апелляционной инстанции не может согласиться с доводами Общества о полном соответствии пункта 5.2 статьи 5 Договора действующему законодательству.

В силу пункта 1 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее по тексту - «ГК РФ») гражданское законодательство основывается на признании равенства участников регулируемых им отношений, неприкосновенности собственности, свободы договора, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, необходимости беспрепятственного осуществления гражданских прав, их обеспечения восстановления нарушенных прав, их судебной защиты.

Частью 2 пункта 2 указанной статьи предусмотрено, что гражданские права могут быть ограничены на основании федерального закона и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Принцип свободы договора, в том числе свободы определения сторонами его условий, предусмотренный статьей 421 ГК РФ, также может быть ограничен лишь случаями, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иным правовым актом (статья 422 названного Кодекса).

Как следует из материалов дела, иных месторождений, кроме месторождения «Морское», на которых можно было бы осуществлять деятельность по производству камня и щебня, у предприятия нет.

В рассматриваемом же случае пункт 5.2 статьи 5 Договора фактически исключает возможность выхода МУМПКХ г.Фокино на товарный рынок по производству и реализации камня и щебня и ограничивает конкуренцию, поскольку является отказом хозяйствующего субъекта, не входящего в какую-либо группу лиц, от самостоятельных действий на товарном рынке. Согласно второму абзацу пункта 9.3 договора в случае расторжения данного договора сторона, по инициативе которой произошло расторжение договора, возмещает другой стороне реальный ущерб и уплачивает штраф, А51-4061/2011 8

исчисленный в установленном данным абзацем порядке. Согласно представленному расчету в случае расторжения договора по инициативе предприятия размер неустойки составит более 40 миллионов рублей. Вместе с тем, как верно отметил суд первой инстанции, согласно статье 1052 ГК РФ договор простого товарищества может быть расторгнут по основаниям, указанными в пункте 2 статьи 450 указанного Кодекса, а также по требованию стороны договора простого товарищества, заключенного с указанием срока или с указанием цели в качестве отменительного условия, по уважительной причине с возмещением остальным товарищам реального ущерба, причиненного расторжением договора.

В силу статьи 330 ГК РФ штраф представляет собой один из способов обеспечения обязательства и вид гражданско-правовой ответственности за его неисполнение либо ненадлежащее исполнение, в связи с чем при прекращении самого обязательства договорная неустойка (штраф) взысканию не подлежит. Учитывая изложенное, суд первой инстанции пришел к обоснованному выводу о том, что условие о взыскании штрафа в связи с расторжением договора простого товарищества противоречит положениям ГК РФ. Доводы заявителя апелляционной жалобы об обратном не могут быть приняты во внимание и подлежат отклонению, как основанные на неверном толковании норм права.

Таким образом, действительно, включение в договор простого товарищества пункта 5.2 и второго абзаца пункта 9.3 противоречит Гражданскому кодексу Российской Федерации и ограничивает конкуренцию. В соответствии с пунктом 3 статьи 201 АПК РФ в случае, если арбитражный суд установит, 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.

Учитывая изложенное, требования заявителя о признании недействительным решения УФАС от 03.03.2011 по делу № 42/06-2010 о нарушении антимонопольного законодательства не подлежат удовлетворению. Выводы арбитражного суда по данному делу основаны на всестороннем и полном исследовании и оценке имеющихся в деле доказательств в соответствии со статьей 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. Неправильного применения либо нарушения норм материального и 9 процессуального права, влекущих отмену судебного акта, по данному делу не установлено.

Доводы заявителя апелляционной жалобы не могут быть приняты во внимание, поскольку не опровергают выводов суда первой инстанции, а лишь выражают несогласие с ними, что не может являться основанием для отмены

судебного акта.

При таких обстоятельствах оснований для удовлетворения апелляционной жалобы нет.

Руководствуясь статьями 258, 266-271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Пятый арбитражный апелляционный суд,
ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда Приморского края от 17.10.2011 по делу №А51-4061/2011 оставить без изменения, апелляционную жалобу – без удовлетворения.

Возвратить ЗАО «СтройРесурсГрупп» из федерального бюджета государственную пошлину в размере 1.000 (одна тысяча) рублей, излишне уплаченную при подаче апелляционной жалобы по платежному поручению 3 585 от 20.10.2011.

Выдать справку на возврат государственной пошлины.

Постановление может быть обжаловано в Федеральный арбитражный суд Дальневосточного округа через Арбитражный суд Приморского края в течение двух месяцев.