



ОДИННАДЦАТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД
443070, г. Самара, ул. Аэродромная, 11А, тел. 273-36-45
www.11aas.arbitr.ru, e-mail: info@11aas.arbitr.ru

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

апелляционной инстанции по проверке законности и обоснованности решения арбитражного суда, не вступившего в законную силу

14 июня 2016 года
г. Самара

Дело №А65-20903/2015

Резолютивная часть постановления объявлена 06 июня 2016 года

В полном объеме постановление изготовлено 14 июня 2016 года

Одиннадцатый арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего Семушкина В.С., судей Поповой Е.Г., Юдкина А.А., при ведении протокола секретарем судебного заседания Скороходовым П.А., рассмотрев в открытом судебном заседании 30.05.-06.06.2016 в помещении суда апелляционные жалобы общества с ограниченной ответственностью «Зельгрос», закрытого акционерного общества «Тандер», общества с ограниченной ответственностью «Ашан», общества с ограниченной ответственностью «Агроторг» и закрытого акционерного общества «Торговый дом «Перекресток» на решение Арбитражного суда Республики Татарстан от 12.01.2016 по делу №А65-20903/2015 (судья Ситдииков Б.Ш.), принятое по заявлению общества с ограниченной ответственностью «Зельгрос», г.Москва, общества с ограниченной ответственностью «Агроторг», г.Санкт-Петербург, закрытого акционерного общества «Тандер», г.Краснодар, закрытого акционерного общества «Торговый дом «Перекресток», г.Москва, общества с ограниченной ответственностью «Ашан», г.Мытищи, к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан, г.Казань, с участием третьего лица - общества с ограниченной ответственностью «Метро кэш энд Керри», г.Москва, об оспаривании решения и предписаний,

в судебном заседании приняли участие:

представитель общества с ограниченной ответственностью «Зельгрос» Заблоцкис А.Н. (доверенность от 01.06.2015, до перерыва),

представители общества с ограниченной ответственностью «Агроторг» и закрытого акционерного общества «Торговый дом «Перекресток» Шарафутдинов Д.А. (доверенность от 01.01.2016 № 1246/2016 и доверенность от 01.01.2016 № 1264/2016, до перерыва) и Гизатулин Р.Р. (доверенность от 11.01.2016 № 11195/2016 и доверенность от 11.01.2016 № 11205/2016, после перерыва),

представители акционерного общества «Тандер» Санталов А.Б. (доверенность от 17.03.2016 № 2-4/138 до и после перерыва), Ивановский А.С. (доверенность от 09.11.2015 № 2-4/955, после перерыва)

представитель общества с ограниченной ответственностью «Ашан» Подгузова К.Г. (доверенность от 17.08.2015 № Ш-17/08/2015, до перерыва),

представители Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан Семагин Е.А. (доверенность от 27.05.2016 № ПК-05/7474, до перерыва) и Ермолаева М.А. (доверенность от 06.05.2016 № РХ-05/6426, после перерыва),

представитель общества с ограниченной ответственностью «Метро кэш энд Керри» в судебное заседание не явился, извещен,

УСТАНОВИЛ:

общество с ограниченной ответственностью «Зельгрос» (далее - ООО «Зельгрос»), закрытое акционерное общество «Тандер» (далее - ЗАО «Тандер»), общество с ограниченной ответственностью «Ашан» (далее - ООО «Ашан»), общество с ограниченной ответственностью «Агроторг» (далее - ООО «Агроторг») и закрытое акционерное общество «Торговый дом «Перекресток» (далее - ЗАО «Торговый дом «Перекресток») обратились в Арбитражный суд Республики Татарстан с заявлениями об оспаривании решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан (далее - Татарстанское УФАС России) от 18.06.2015 №05-827/2014 по делу о нарушении антимонопольного законодательства и предписаний Татарстанского УФАС России от 18.06.2015 №№1-5 по указанному делу.

Решением Арбитражного суда Республики Татарстан от 12.01.2016 по делу №А65-20903/2015 в удовлетворении заявлений отказано.

В апелляционных жалобах ООО «Зельгрос», ООО «Агроторг», ЗАО «Тандер», ЗАО «Торговый дом «Перекресток» и ООО «Ашан» просили отменить указанное судебное решение и принять по делу новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований. По мнению заявителей жалоб, решение суда первой инстанции является незаконным и необоснованным.

Татарстанское УФАС России в отзыве апелляционные жалобы отклонило.

Рассмотрение дела было отложено с 21.03.2016 на 18.04.2016, а затем на 30.05.2016.

В судебном заседании 30.05.2016 был объявлен перерыв до 06.06.2016; после перерыва судебное заседание было продолжено.

В судебных заседаниях представители ООО «Агроторг», ЗАО «Тандер», ЗАО «Торговый дом «Перекресток», ООО «Ашан» и ООО «Зельгрос» поддержали апелляционные жалобы по указанным в них основаниям.

Представители Татарстанского УФАС России апелляционные жалобы отклонили по основаниям, приведенным в отзыве.

Рассмотрев материалы дела в порядке апелляционного производства, проверив доводы, приведенные в апелляционных жалобах, отзыве, выступлениях представителей сторон в судебном заседании, суд апелляционной инстанции установил следующее.

Решением Татарстанского УФАС России от 18.06.2015 №05-827/2014 по делу о нарушении антимонопольного законодательства ООО «Зельгрос», ООО «Агроторг», ЗАО «Тандер», ЗАО «Торговый дом «Перекресток» и ООО «Ашан» признаны нарушившими пункт 1 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции), что выразилось в заключении и участии в заключении и участии в соглашении, которое приводит (может привести) к установлению, поддержанию розничных цен (наценок) на гречневую крупу на территории города Казани (пункт 1 решения).

Пунктом 2 указанного решения ЗАО «Тандер» и ЗАО «Торговый дом «Перекресток» признаны нарушившими пункт 1 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, что выразилось в заключении и участии в заключении и участии в соглашении, которое приводит (может привести) к установлению, поддержанию розничных цен (наценок) на гречневую крупу на территории города Набережные Челны.

Пунктом 3 указанного решения ЗАО «Тандер» и ООО «Агроторг» признаны нарушившими пункт 1 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, что выразилось в заключении и участии в заключении и участии в соглашении, которое приводит (может привести) к установлению, поддержанию розничных цен (наценок) на гречневую крупу на территории города Елабуга.

В пункте 5 данного решения указано на выдачу ООО «Зельгрос», ООО «Агроторг», ЗАО «Тандер», ЗАО «Торговый дом «Перекресток» и ООО «Ашан» предписаний о прекращении нарушения пункта 1 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

В пункте 6 данного решения указано на передачу материалов должностному лицу, уполномоченному рассматривать дела об административных правонарушениях, для возбуждения административного производства по фактам, приведенным в этом решении.

На основании указанного решения Татарстанское УФАС России 18.06.2015 выдало ООО «Агроторг», ЗАО «Тандер», ЗАО «Торговый дом «Перекресток», ООО «Ашан» ООО «Зельгрос» соответственно предписания №№1-5 о прекращении нарушения антимонопольного законодательства.

Отказывая ООО «Агроторг», ЗАО «Тандер», ЗАО «Торговый дом «Перекресток», ООО «Ашан» ООО «Зельгрос» в удовлетворении заявлений об оспаривании указанных решения и предписаний, суд первой инстанции ошибочно посчитал, что картельное соглашение и запрещенные согласованные действия неотделимы друг от друга, являются взаимозаменяемыми составами и факт заключения картельного соглашения может быть доказан через установление отдельных элементов состава согласованных действий (единообразия и синхронности).

При этом суд первой инстанции неправильно истолковал часть 2 статьи 8 Закона о защите конкуренции, согласно которой совершение лицами, указанными в части 1 этой статьи, действий по соглашению не относится к согласованным действиям, а является соглашением.

Из данной формулировки следует, что Закон о защите конкуренции разделяет понятия «соглашение» и «согласованные действия».

Так, под соглашением понимается договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме (пункт 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции).

Под согласованными действиями Закон о защите конкуренции понимает действия хозяйствующих субъектов на товарном рынке при отсутствии соглашения, удовлетворяющие совокупности условий, перечисленных в части 1 статьи 8.

О разграничении указанных составов свидетельствует также то, что им посвящены отдельные статьи Закона о защите конкуренции (статья 11 - антиконкурентным соглашениям, статья 11.1 - согласованным действиям). Каждый из указанных составов имеет различные квалифицирующие признаки и предмет доказывания.

Судебная практика исходит из того, что согласно части 2 статьи 8 Закона о защите конкуренции совершение хозяйствующими субъектами действий по соглашению не относится к согласованным действиям.

Таким образом, в соответствии с частью 5 статьи 200 АПК РФ Татарстанское УФАС России должно было доказать либо всю совокупность элементов, перечисленных в части 1 статьи 8 Закона о защите конкуренции, и привлечь ООО «Агроторг», ЗАО «Тандер», ЗАО «Торговый дом «Перекресток», ООО «Ашан» и ООО «Зельгрос» к ответственности по статье 11.1 указанного закона, либо доказать наличие на рынке запрещенного антиконкурентного соглашения.

Однако такие доказательства Татарстанское УФАС России не представило.

Суд первой инстанции ошибочно посчитал возможным заключение картельного соглашения путем совершения конклюдентных действий на основании пункта 2 статьи 158 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ).

Пункт 2 статьи 158 ГК РФ регулирует формы сделок по гражданскому праву и не подлежит применению к понятию «соглашение», используемому в Законе о защите конкуренции.

Закон о защите конкуренции содержит определение понятия «соглашение», подлежащее применению при разрешении антимонопольных споров (пункт 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции), в соответствии которым соглашение - это всегда договоренность (в письменной или в устной форме). Понятие «договоренность» шире понятия «сделка», так как требует не просто совершения схожих действий на основании общего знания (информации в средствах массовой информации), что суд первой

инстанции посчитал достаточным, а фактической коммуникации в устной или письменной форме между участниками предполагаемого картельного соглашения.

Иной подход к понятию «соглашение» в антимонопольном праве, в том числе подход, примененный судом первой инстанции, приводит к тому, что стандарт доказывания наиболее тяжкого антимонопольного правонарушения - картельного соглашения - становится ниже, чем стандарт доказывания согласованных действий. В частности, по мнению суда первой инстанции, для привлечения ООО «Агроторг», ЗАО «Тандер», ЗАО «Торговый дом «Перекресток», ООО «Ашан», ООО «Зельгрос» к ответственности за заключение картельного соглашения достаточно того факта, что в средствах массовой информации была опубликована информация о неблагоприятных прогнозах на урожай гречихи, а указанные хозяйствующие субъекты учитывали эти прогнозы в своей хозяйственной деятельности. Такой подход противоречит Закону о защите конкуренции, а также судебной практике.

Кроме того, определение «соглашения», закрепленное в Законе о защите конкуренции, является специальной нормой по отношению к гражданскому законодательству. В этой связи при рассмотрении антимонопольных споров подлежит применению именно специальная, а не общая норма. Данный подход подтверждается Постановлением Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 21.12.2010 №9966/10 по делу №А27-12323/2009, в котором указано, что факт наличия антиконкурентного соглашения не ставится в зависимость от его заключенности в виде договора по правилам, установленным гражданским законодательством.

Таким образом, суд первой инстанции применил закон, не подлежащий применению (пункт 2 статьи 158 ГК РФ), а также неправильно истолковал закон.

Суд первой инстанции ошибочно посчитал, что цены участников предполагаемого соглашения должны устанавливаться «исходя из объективных и экономически обоснованных сумм, необходимых на покрытие издержек торгового предприятия и обеспечение получения средней прибыли».

Между тем законодательство не содержит подобных ограничений, в частности, необходимости получения некой «средней прибыли». Размер прибыли торговых организаций не регулируется законодательством. При этом изменение розничных наценок в абсолютном выражении в связи со сложившейся экономической ситуацией само по себе не противоречит антимонопольному законодательству.

Для привлечения к ответственности по пункту 1 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции необходимо наличие запрещенного соглашения, а это Татарстанским УФАС России при рассмотрении настоящего дела не доказано.

В материалах дела отсутствуют доказательства наличия соглашения (договоренности в письменной форме, содержащейся в документе или нескольких документах, и (или) договоренности в устной форме) между ООО «Агроторг», ЗАО «Тандер», ЗАО «Торговый дом «Перекресток», ООО «Ашан», ООО «Зельгрос».

По мнению суда первой инстанции, о наличии антиконкурентного соглашения свидетельствуют якобы синхронные, единообразные и не обусловленные объективными экономическими факторами действия указанных хозяйствующих субъектов.

Однако, Татарстанским УФАС России не представлено надлежащих доказательств, подтверждающих совершение таких действий.

Более того, договоренность о наценках может существовать только в том случае, когда участники такой договоренности полностью владеют информацией о ценовой политике других участников. Между тем Татарстанское УФАС России не доказало такую осведомленность, а суд первой инстанции ошибочно посчитал данный факт установленным.

Причем рост как закупочных, так и потребительских цен на крупу гречневую подтверждается данными Федерального агентства государственной статистики за

соответствующий период 2014 года, которые приведены в отчете об экспертизе, подготовленном ООО «Центр исследования рыночной среды».

Татарстанское УФАС России не опровергло доводы ООО «Агроторг», ЗАО «Тандер», ЗАО «Торговый дом «Перекресток», ООО «Ашан» и ООО «Зельгрос» о том, что в указанный период на рассматриваемом рынке отсутствовали экономические признаки сговора между ними.

Подробный анализ характеристик рынка и рыночной ситуации, делающий возможным существование картелей, приведен в указанном отчете об экспертизе.

В отчете об экспертизе отмечено, что имеющиеся сведения о динамике розничных цен в торговых объектах розничных сетей и торговых наценках (марже) не подтверждают тезис о синхронном изменении этих показателей, отсутствуют доказательства того, что координация действий участников рынка рыночной торговли гречневой крупой в городе Казани была бы взаимовыгодна и равновыгодна для ООО «Зельгрос», ООО «Агроторг», ЗАО «Тандер», ЗАО «Торговый дом «Перекресток» и ООО «Ашан».

Кроме того, в отчете об экспертизе указано, что в действиях участников рассматриваемого рынка отсутствует такой признак согласованных действий как наличие или потенциальная угроза устранения или ограничения конкуренции. При этом ситуация, сложившаяся на рынке гречневой крупы, создавала для участников рынка объективную необходимость осуществить действия по изменению розничных цен с учетом применяемых моделей ценообразования каждым из указанных хозяйствующих субъектов, что могло привести к росту торговой наценки в абсолютном выражении на единицу продукции.

В отчете об экспертизе также отмечено, что анализ фактических действий участников рынка показывает, что их действия были направлены на увеличение или по крайней мере на сохранение объемов продаж при сдерживании роста закупочных и розничных цен, что противоречило бы антиконкурентному соглашению, если бы оно имело место в действительности.

Судебная практика исходит из того, что наличие антиконкурентного соглашения на соответствующем товарном рынке должно быть подтверждено доказательствами, свидетельствующими о том, что действия хозяйствующих субъектов были самостоятельными, экономически необоснованными, обусловленными исключительно заключенными договоренностями; при этом должны отсутствовать объективные причины, влияющие на действия хозяйствующего субъекта.

Татарстанское УФАС России не представило доказательств, опровергающих доводы ООО «Зельгрос», ООО «Агроторг», ЗАО «Тандер», ЗАО «Торговый дом «Перекресток» и ООО «Ашан» о наличии объективных причин, в результате которых происходило увеличение розничных цен на крупу гречневую, а именно: существенный рост оптово-отпускных цен на гречневую крупу у поставщиков и их отказ поставлять гречку по более низким ценам, что подтверждается, в частности, перепиской покупателей с поставщиками.

Из писем поставщиков видно, что уже с конца октября - начала ноября 2014 года они начали уведомлять покупателей о вынужденном повышении цены поставки крупы гречневой, ссылаясь на сложную экономическую ситуацию, плохой урожай крупы гречневой в Алтайском крае, а также на отказ производителей крупы продавать ее по старым ценам и на созданный в результате этого дефицит сырья.

Согласно заключению Санкт-Петербургской торгово-промышленной палаты от 16.03.2015 №101/19 неблагоприятные погодные условия сентября - октября 2014 года признаны обстоятельствами непреодолимой силы (форс-мажором), в результате которого, в частности, ООО «Агро-Альянс» (один из поставщиков ООО «Ашан») должен быть освобожден от договорной ответственности за недопоставку гречки.

В связи с действиями поставщиков по повышению оптово-отпускных цен на крупу гречневую ООО «Зельгрос», ООО «Агроторг», ЗАО «Тандер», ЗАО «Торговый дом

«Перекресток» и ООО «Ашан» были вынуждены закупать ее по более высоким ценам и, соответственно, изменять розничные цены на гречку.

Другим фактором, повлиявшим на изменение розничных цен крупы гречневой, являлся рост расходов ООО «Зельгрос», ООО «Агроторг», ЗАО «Тандер», ЗАО «Торговый дом «Перекресток» и ООО «Ашан» на ведение коммерческой деятельности (в том числе внереализационных расходов и расходов, связанных с изменениями обменного курса), что подтверждается и отчетом об экспертизе.

Доказательства того, что изменения розничной цены (как следствие изменений закупочной цены) за счет изменения наценки в абсолютном выражении не позволили и не могли позволить получить большую прибыль и что изменения розничной цены (как следствие изменений закупочной цены) за счет изменения наценки в абсолютном выражении, обусловлены исключительно ростом фактических затрат (издержек), приведены в отчете об экспертизе.

Доказательств обратного Татарстанское УФАС России не представило.

С учетом изложенного вывод суда первой инстанции о том, что ООО «Зельгрос», ООО «Агроторг», ЗАО «Тандер», ЗАО «Торговый дом «Перекресток» и ООО «Ашан» не обосновали факторы, повлиявшие на повышение розничных наценок на гречневую крупу, противоречит материалам дела.

Вывод суда первой инстанции о получении ООО «Зельгрос», ООО «Агроторг», ЗАО «Тандер», ЗАО «Торговый дом «Перекресток» и ООО «Ашан» необоснованной прибыли также является безосновательным.

Сравнительный анализ уровня затрат и прибыли торговых организаций от реализации гречневой крупы в исследуемый и предшествовавший ему периоды Татарстанским УФАС России не проводился, иных доказательств получения торговыми организациями сверхприбыли в связи с реализацией гречневой крупы не представлено.

Как указано в отчете об экспертизе, анализ динамики реализации гречневой крупы показывает, что объем продаж по всей номенклатуре гречневой крупы в магазинах на территории Казани за ноябрь - декабрь 2014 года снизился по сравнению с уровнем октября того же года на 35 %.

Снижение объемов реализации естественным образом нивелирует для организации розничной торговли эффект роста маржи на единицу реализуемой продукции в абсолютном выражении, так как суммарный объем маржи будет расти непропорционально росту наценки на единицу продукции, а при существенном падении объемов реализации будет снижаться.

Таким образом, несмотря на изменение маржи в абсолютном отношении в связи с ростом в ноябре - декабре 2014 года закупочных цен на гречневую крупу, сумма маржи (как разность товарооборота и стоимости реализованных покупных товаров) в ноябре и декабре 2014 года последовательно снижалась по сравнению с уровнем октября 2014 года.

Кроме того, суд первой инстанции сделал ошибочный вывод о том, что ЗАО «Торговый дом «Перекресток» и ООО «Агроторг», входящие в одну группу лиц X5 Retail Group, имеют возможность устанавливать различные розничные цены в одном торговом объекте на один и тот же товар в зависимости от закупочной цены партии товара.

Данный вывод противоречит собственному заключению суда первой инстанции о том, что ценообразование в торговых объектах группы лиц X5 Retail Group осуществляется централизованно (при изменении цен поставщиками цена подлежит изменению во всех торговых объектах компании), которое приводит к тому, что товар, закупленный и поставленный в торговые объекты ранее, реализуется по новым (увеличенным) розничным ценам.

Также судом первой инстанции не учтено, что при установлении различных розничных цен на один и тот же товар продавец будет вынужден оформить на один и тот же товар два ценника с разной ценой, предложив покупателям две цены на выбор, что противоречит положениям статьи 10 Закона Российской Федерации от 07.02.1992 №2300-

1 «О защите прав потребителей» и пункта 11 Правил продажи отдельных видов товаров, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 19.01.1998 №55, согласно которым продавец обязан своевременно в наглядной и доступной форме довести до сведения покупателя необходимую и достоверную информацию о товарах и их изготовителях, обеспечивающую возможность правильного выбора товаров. Наличие же двух разных цен на один и тот же товар вводит потребителя в заблуждение и не обеспечивает ему возможность правильного выбора товара.

Вывод суда первой инстанции о том, что действия ООО «Зельгрос», ООО «Агроторг», ЗАО «Тандер», ЗАО «Торговый дом «Перекресток» и ООО «Ашан» не соответствовали обычной коммерческой практике, не подтверждается материалами дела.

Татарстанское УФАС России не представило доказательств, опровергающих доводы ООО «Зельгрос», ООО «Агроторг», ЗАО «Тандер», ЗАО «Торговый дом «Перекресток» и ООО «Ашан» о том, что изменения розничных цен в магазинах происходили только в связи с ростом закупочных цен и что такие изменения были пропорциональны размеру повышений.

Утверждение Татарстанского УФАС России о том, что торговые сети являются наиболее крупными покупателями гречневой крупы и в совокупности определяют общие условия обращения товара (гречневой крупы), не подтверждается материалами дела.

Данный вывод сделан в результате сопоставления объемов закупки только у двух поставщиков гречневой крупы - ООО «Агро-Альянс» и ООО «Ангстрем».

Однако ООО «Агро-Альянс» и ООО «Ангстрем» являются не единственными поставщиками гречневой крупы для торговых сетей на территории Российской Федерации. Поэтому тот факт, что в 2014 году торговые сети приобрели 40% всего объема гречневой крупы, реализуемой ООО «Агро-Альянс», не означает, что они приобрели 40% всей гречневой крупы, реализуемой всеми оптовыми поставщиками в границах Российской Федерации, как ошибочно предполагает Татарстанское УФАС России.

Так, по данным Федерального агентства государственной статистики, объем реализованной гречки в 2014 году в Российской Федерации составил 662 тыс.тн. Группой компаний X5 Retail Group (в состав которой входят ЗАО «Торговый дом «Перекресток» и ООО «Агроторг») за 2014 год было закуплено порядка 35 тыс.тн. Следовательно, группа компаний X5 Retail Group закупила только около 5% имеющейся на российском рынке гречки и в принципе не могла оказывать существенного влияния на ценовую политику.

Также следует принять во внимание данные Федерального агентства государственной статистики, приведенные Новиковым В.В., привлеченным судом первой инстанции в качестве специалиста, согласно которым совокупная доля всех действующих в Республике Татарстан торговых сетей в сфере торговли продовольствием (не только гречневой крупы) составляет 28,8% от общего объема торговли продовольствием.

Вывод суда первой инстанции о том, что ООО «Зельгрос», ООО «Агроторг», ЗАО «Тандер», ЗАО «Торговый дом «Перекресток» и ООО «Ашан», являясь наиболее крупными покупателями, имеют возможность формировать ценовую политику на рынке реализации гречневой крупы, носит предположительный характер, не подтвержден материалами дела и опровергается данными официальной статистики.

Материалами дела подтверждается, что наценки у конкурентов изменялись не единообразно (а на различную величину) и не синхронно (а с интервалом в несколько дней). Перечисленные судом первой инстанции розничные цены нельзя принять в качестве доказательства установления и поддержания одинаковых цен, поскольку, во-первых, указанные все же не совпадают, отличаясь более чем на 5% друг от друга, а, во-вторых, цена в течение ноября-декабря 2014 года значительно изменялась во всех торговых сетях, тогда как Татарстанское УФАС России субъективно и избирательно выбрало у каждого из указанных обществ цену именно за тот день, когда она была наиболее приближена к 60 руб., игнорируя цены в другие дни, когда они были ниже или выше.

Вывод суда первой инстанции о том, что действия ООО «Агроторг» и ЗАО «Тандер» были направлены на создание видимого дефицита гречневой крупы путем сокращения и прекращения ее реализации, с целью в дальнейшем увеличения потребительского спроса, не соответствуют фактическим обстоятельствам дела.

Изложенное позволяет сделать вывод, что ООО «Зельгрос», ООО «Агроторг», ЗАО «Тандер», ЗАО «Торговый дом «Перекресток» и ООО «Ашан» руководствовались исключительно экономическими обстоятельствами и своей ценовой политикой, а не какими-либо антиконкурентными договоренностями между собой.

Суд первой инстанции ошибочно посчитал, что ООО «Зельгрос», ООО «Агроторг», ЗАО «Тандер», ЗАО «Торговый дом «Перекресток» и ООО «Ашан» могли и должны были зафиксировать наценку в абсолютном выражении на каком-то определенном уровне для сдерживания роста розничных цен.

Законодательство не накладывает на торговые организации таких обязанностей, а, кроме того, коммерческая практика не предполагает управления наценкой в абсолютном выражении.

Вывод суда первой инстанции об увеличении розничных цен в отношении партий, закупленных по старым закупочным ценам, является безосновательным.

Поскольку пункт 4 оспариваемого решения Татарстанского УФАС России, которым прекращено рассмотрение дела в отношении ООО «Метро кэш энд Керри» в связи с отсутствием в его действиях нарушения пункта 1 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, не имеет отношения к обществам, участвующим в настоящем деле, а пункт 7 этого решения, в котором указано на отсутствие оснований для принятия к ООО «Зельгрос», ООО «Агроторг», ЗАО «Тандер», ЗАО «Торговый дом «Перекресток», ООО «Ашан» иных мер по пресечению и (или) устранению последствий нарушения антимонопольного законодательства, не нарушает их права и законные интересы, суд апелляционной инстанции не находит оснований для признания данных пунктов Татарстанского УФАС России недействительными.

С учетом изложенного суд апелляционной инстанции отменяет обжалованное судебное решение в связи с несоответствием содержащихся в нем выводов обстоятельствам дела и неправильным применением судом первой инстанции норм материального права (пункты 3, 4 части 1, часть 2 статьи 270 АПК РФ), и, руководствуясь пунктом 2 статьи 269 АПК РФ, принимает новый судебный о признании недействительными пунктов 1, 2, 3, 5, 6 оспариваемого решения и о признании недействительными оспариваемых предписаний Татарстанского УФАС России.

На основании частей 1 и 5 статьи 110 АПК РФ суд апелляционной инстанции взыскивает с Татарстанского УФАС России в возмещение расходов по уплате государственной пошлины по 1 500 руб. в пользу ООО «Зельгрос», ООО «Агроторг», ЗАО «Тандер», ЗАО «Торговый дом «Перекресток», ООО «Ашан».

На основании части 5 статьи 110 АПК РФ, подпункта 1 пункта 1 статьи 333.40 НК РФ суд апелляционной инстанции возвращает из федерального бюджета ООО «Зельгрос», ООО «Агроторг», ЗАО «Тандер», ЗАО «Торговый дом «Перекресток» по 1 500 руб. государственной пошлины, излишне уплаченной соответственно платежными поручениями от 09.02.2016 №928, от 29.01.2016 №59387, от 20.01.2016 №26339, от 25.01.2016 №42585 при подаче апелляционных жалоб.

Суд апелляционной инстанции поручает суду первой инстанции выдать ООО «Зельгрос», ООО «Агроторг», ЗАО «Тандер», ЗАО «Торговый дом «Перекресток» и ООО «Ашан» справки на возврат из федерального бюджета государственной пошлины, уплаченной ими при подаче заявлений в суд первой инстанции.

Руководствуясь статьями 104, 110, 268-271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд апелляционной инстанции

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда Республики Татарстан от 12 января 2016 года по делу №А65-20903/2015 отменить.

Принять новый судебный акт.

Признать недействительными пункты 1, 2, 3, 5, 6 решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан от 18 июня 2015 года №05-827/2014 по делу о нарушении антимонопольного законодательства и предписания Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан от 18 июня 2015 года №№1-5 по делу №05-827/2014.

Взыскать с Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан в пользу общества с ограниченной ответственностью «Зельгрос» расходы по уплате государственной пошлины в сумме 1 500 (Одна тысяча пятьсот) руб.

Взыскать с Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан в пользу общества с ограниченной ответственностью «Агроторг» расходы по уплате государственной пошлины в сумме 1 500 (Одна тысяча пятьсот) руб.

Взыскать с Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан в пользу закрытого акционерного общества «Тандер» расходы по уплате государственной пошлины в сумме 1 500 (Одна тысяча пятьсот) руб.

Взыскать с Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан в пользу закрытого акционерного общества «Торговый дом «Перекресток» расходы по уплате государственной пошлины в сумме 1 500 (Одна тысяча пятьсот) руб.

Взыскать с Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан в пользу общества с ограниченной ответственностью «Ашан» расходы по уплате государственной пошлины в сумме 1 500 (Одна тысяча пятьсот) руб.

Возвратить обществу с ограниченной ответственностью «Зельгрос» из федерального бюджета государственную пошлину в сумме 1 500 (Одна тысяча пятьсот) руб.

Возвратить обществу с ограниченной ответственностью «Агроторг» из федерального бюджета государственную пошлину в сумме 1 500 (Одна тысяча пятьсот) руб.

Возвратить обществу с ограниченной ответственностью «Тандер» из федерального бюджета государственную пошлину в сумме 1 500 (Одна тысяча пятьсот) руб.

Возвратить обществу с ограниченной ответственностью «Торговый дом «Перекресток» из федерального бюджета государственную пошлину в сумме 1 500 (Одна тысяча пятьсот) руб.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в двухмесячный срок в Арбитражный суд Поволжского округа.

Председательствующий

В.С. Семушкин

Судьи

Е.Г. Попова

А.А. Юдкин