



Пятый арбитражный апелляционный суд

ул. Светланская, 115, г. Владивосток, 690001

тел.: (423) 221-09-01, факс (423) 221-09-98

<http://5aas.arbitr.ru/>

Именем Российской Федерации

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

арбитражного суда апелляционной инстанции

г. Владивосток
28 января 2013 года

Дело № А51-6988/2012

Резолютивная часть постановления оглашена 21 января 2013 года.
Постановление в полном объеме изготовлено 28 января 2013 года.

Пятый арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего Т.А. Солохиной,

судей Г.М. Грачёва, Н.Н. Анисимовой,

при ведении протокола секретарем судебного заседания Е.С. Лисовской,

рассмотрев в судебном заседании апелляционную жалобу Открытого
акционерного общества «Международный аэропорт Владивосток»,

апелляционное производство № 05АП-9929/2012

на решение от 02.10.2012 года

судьи Н.В. Колтуновой

по делу № А51-6988/2012 Арбитражного суда Приморского края

по заявлению Открытого акционерного общества «Международный аэропорт
Владивосток» (ОГРН 1082502000239, ИНН 2502035642)

о признании незаконным решения Управления Федеральной
антимонопольной службы по Приморскому краю (ОГРН 1022502277170,
ИНН 2540017193) от 21.11.2011 года № 23/06-2011,

третье лицо: Открытое акционерное общество «Владивосток Авиа» (ОГРН1022500528203, ИНН 2502011786).

при участии:

от ОАО «Международный аэропорт «Владивосток»: Кириллов К.А. – юрисконсульт по доверенности № 36/Д от 16.05.2012, срок действия 1 год, Гребенюк Н.М. – юрисконсульт 1 категории по доверенности № 103/Д от 01.10.2012, срок действия 1 год;

от Управления Федеральной антимонопольной службы по Приморскому краю: Коваленко Е.Г. – ведущий специалист-эксперт по доверенности № 105/01-18 от 10.01.2013, срок действия до 31.12.2013;

от ОАО «Владивосток Авиа»: Егорова Л.А. – юрисконсульт по доверенности № 261101-11-28 от 23.01.2012, срок действия 3 года.

УСТАНОВИЛ:

Открытое акционерное общество «Международный аэропорт «Владивосток» (далее по тексту - Заявитель, Общество, Аэропорт, ОАО «МАВ») обратилось в Арбитражный суд Приморского края с заявлением о признании незаконными решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Приморскому краю (далее по тексту – Управление, Антимонопольный орган, УФАС) от 21.11.2011 № 23/06-2011.

Решением от 02 октября 2012 года в удовлетворении заявленных требований отказано. Суд первой инстанции согласился с выводом антимонопольного органа об установлении ОАО «Международный аэропорт «Владивосток» монопольно высокой цены на услуги топливообеспечения воздушных судов, определённой методом, базирующимся на сравнении цены товара, установленной занимающим доминирующее положение хозяйствующим субъектом, и экономически оправданных расходов на производство и реализацию товара с учётом разумной прибыли хозяйствующего субъекта.

Обжалуя решение суда первой инстанции ОАО «МАВ» привел следующие доводы.

По мнению подателя апелляционной жалобы, судом первой инстанции неверно применены нормы материального права относительно государственного регулирования тарифа на услугу обеспечения воздушных судов авиатопливом.

Развивая данный довод, Заявитель сослался на перечень видов наземного обслуживания, тарифы на которые регулируются государством, утвержденный Постановлением Правительства Российской Федерации № 293 от 23 апреля 2008 года, изменения в который в части включения в перечень услуг по обеспечению заправки воздушных судов авиационным топливом и услуг по хранению топлива были внесены Постановлением Правительства № 599 от 22 июля 2009 года. Из указанного, по мнению Аэропорта следует, что до 22 июля 2009 года услуги по обеспечению заправки воздушных судов авиационным топливом государством не регулировалась, а уровень рентабельности не устанавливался.

Заявитель считает, что судом первой инстанции не дана оценка доводам ОАО «МАВ» по применению ст. 6 ФЗ «О защите конкуренции». Выводы суда, изложенные в решении, не соответствуют указанной норме.

Из буквального толкования пунктов 1 и 2 статьи 6 Федерального закона № 135-ФЗ. в их совокупности следует, что обязательным условием для признания пены товара монопольно высокой является одновременное наличие двух критериев, перечисленных в подпунктах 1 и 2 пункта 1 статьи 6 названного Закона, тогда как УФАС по Приморскому краю сделало вывод об установлении ОАО «МАВ» монопольно высокой цены не установив конкурентные рынки, не исследовав цены на данную услугу, установленную в других аэропортах.

Кроме изложенного выше, Общество считает, что подсчет рентабельности подлежал по всей деятельности предприятия по итогам года.

Уровень рентабельности деятельности аэропорта Владивосток за 2008 г. составил 15%. Данные обстоятельства не учтены судом первой инстанции при вынесении решения.

Сам факт увеличения цены тарифа на услугу обеспечения Авиа ГСМ явился следствием сложившейся конъюнктуры рынка, а не злоупотреблением доминирующим положением.

Судом первой инстанции сделан неверный вывод об обязательности услуги обеспечения АвиаГСМ. Данный вывод основан на предположениях и не соответствует фактическим обстоятельствам дела.

Учитывая положения пункта 4 статьи 4 ФЗ «О защите конкуренции» для установления географических границ товарного рынка необходимо выявить количество авиакомпаний, совершающих рейсы в аэропорт Владивосток, провести их опрос относительно получения ими услуг в аэропорту. В решении УФАС по Приморскому краю данные обстоятельства не отражены, судом не исследовались.

Не учтена возможность получения услуги за пределами аэропорта Владивосток, поскольку услуга обеспечения АвиаГСМ оказывается не всем авиакомпаниям, а лишь тем, кто желает получить данную услугу в аэропорту Владивосток.

Антимонопольный орган не установил должным образом географические границы товарного рынка, безосновательно сузил их только до территории аэропорта Владивосток, тем самым незаконно предопределив вывод о доминирующем положении ОАО «МАВ».

По мнению ОАО «МАВ» антимонопольным органом не доказано доминирующее положение ОАО «МАВ» на рынке рассматриваемых услуг. положение Общества при таких условиях нельзя признать доминирующим. В связи с чем не имеет место установление монопольно высокой цены.

Антимонопольный орган и ОАО «Владивосток Авиа» (далее по тексту – третье лицо) доводы жалобы Общества отклонили в материалы дела представив отзывы, из содержания которых следует, что УФАС и третье

лицо решение арбитражного суда первой инстанции считают законным и обоснованным и просят оставить его без изменения, апелляционную жалобу – без удовлетворения.

Из материалов дела коллегией установлено следующее.

ОАО «МАВ» приказом Федеральной службы по тарифам от 01.07.2008 № 244-т внесено в Реестр субъектов естественных монополий на транспорте.

В 2008 году в аэропорту «Владивосток» (Кневичи) Общество оказывало услуги по наземному обслуживанию воздушных судов, предусматривающих предоставление слуг по обеспечению воздушных судов АвиаГСМ, включая следующие работы: приём, хранение, перекачка АвиаГСМ; анализ качества АвиаГСМ; подготовка АвиаГСМ и выдача их на заправку; заправка АвиаГСМ в воздушное судно; предоставление персонала и технических передвижных и/или стационарных средств для заправки воздушного судна АвиаГСМ.

Услуги по обеспечению АвиаГСМ предоставлялись на основании договоров с хозяйствующими субъектами, заинтересованными в получении данных услуг службой ГСМ ОАО «Международный аэропорт Владивосток», в состав которой входит топливозаправочный комплекс, осуществляющий функции приёма, хранения и выдачи АвиаГСМ.

В указанный период ОАО «Международный аэропорт Владивосток» являлся единственной организацией в аэропорту «Владивосток», предоставляющей услуги топливообеспечения воздушных судов авиапредприятиям, осуществляющим рейсы через аэропорт «Владивосток» и имел сертификат соответствия сферы деятельности по топливообеспечению воздушных судов.

С 01.04.2008 обществом увеличен тариф за обеспечение АвиаГСМ на 11,9 процентов.

Полагая, что действующий с 01.04.2008 тариф ОАО «МАВ» превышает сумму необходимых обществу «МАВ» для оказания авиакомпаниям услуги топливообеспечения воздушных судов расходов и прибыли, а установленный

Обществом с 09.04.2009 тариф значительно превышает тарифы на топливообеспечение воздушных судов, действующие в других (сопоставимых) аэропортах Российской Федерации, ОАО «Владивосток Авиа» 14.02.2011 направило в Управление Федеральной антимонопольной службы по Приморскому краю жалобу № 1261101-16-402 на действия ОАО «Международный аэропорт Владивосток».

По результатам проверки деятельности общества антимонопольный орган пришел к выводу, что ОАО «МАВ» занимает доминирующее положение на рынке услуг топливообеспечения воздушных судов и его действия по необоснованному увеличению тарифов на топливообеспечение воздушных судов противоречат требованиям пункта 1 части 1 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции», содержащей запретительные нормы для хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение на товарном рынке, в части установления, поддержания монополично высокой цены товара.

В связи с этим Управлением ФАС по Приморскому краю 21.11.2011 было вынесено решение № 23/06-2011, согласно которому был признан факт нарушения ОАО «Международный аэропорт Владивосток» пункта 1 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в установлении монополично высокой цены (тарифа) на услугу обеспечения АвиаГСМ.

Не согласившись с вынесенным решением, посчитав, что оно не соответствует закону и нарушает права и законные интересы Общества в сфере экономической деятельности, ОАО «Международный аэропорт Владивосток» обратилось в суд первой инстанции, который в удовлетворении заявленных требований отказал.

Исследовав материалы дела, проверив в порядке, предусмотренном статьями 266, 268, 270 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации правильность применения судом норм материального и процессуального права, проанализировав доводы, содержащиеся в жалобе,

коллегия апелляционной инстанции находит решение суда законным и обоснованным, а апелляционную жалобу – не подлежащей удовлетворению в силу следующего.

Статья 10 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», в редакции, действовавшей в спорный период, (далее – Федеральный закон № 135-ФЗ) устанавливает запрет на злоупотребление хозяйствующим субъектом своим доминирующим положением.

В соответствии с п. 1 указанной статьи запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц, в том числе действия по установлению монопольно высокой цены товара.

При этом для квалификации действий лица в соответствии с п. 1 ст. 10 Федерального закона № 135-ФЗ необходимо наличие совокупности условий:

1. хозяйствующий субъект занимает доминирующее положение на рынке;
2. цена на товары, работы или услуги, которая была им установлена, является монопольно высокой;
3. в результате данных действий была ограничена, устранена конкуренция и (или) ущемлены права других лиц.

Условия признания хозяйствующего субъекта занимающим доминирующее положение на рынке определенного товара определяются статьей 5 Федерального закона № 135-ФЗ.

Согласно части 1 указанной статьи доминирующим положением признается положение хозяйствующего субъекта (группы лиц) или нескольких хозяйствующих субъектов (групп лиц) на рынке определенного товара, дающее такому хозяйствующему субъекту (группе лиц) или таким хозяйствующим субъектам (группам лиц) возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке, и (или) устранять с этого товарного рынка других хозяйствующих

субъектов, и (или) затруднять доступ на этот товарный рынок другим хозяйствующим субъектам. При этом доля хозяйствующего субъекта не может быть менее 35 процентов.

ОАО «Международный аэропорт Владивосток» в 2008 году являлся единственной организацией в аэропорту «Владивосток», предоставляющей услуги топливообеспечения воздушных судов авиапредприятиям, осуществляющим рейсы через аэропорт «Владивосток» и имел сертификат соответствия сферы деятельности по топливообеспечению воздушных судов ФАВТ А.01219 от 23.05.2008, выданный Федеральным агентством воздушного транспорта.

Приказом Управления Федеральной антимонопольной службы по Приморскому краю от 15 апреля 2008 года № 33 ОАО «МАВ» включено в реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара более 35 процентов, как хозяйствующий субъект, имеющий долю на рынке услуг по наземному обслуживанию воздушных судов (в том числе в отношении услуги по топливообеспечению) более чем 65 процентов в географических границах Приморского края.

Согласно аналитическому отчету (том 2 л.д. 65) по результатам проведения анализа состояния конкуренции на рынке услуг по топливообеспечению авиационными горюче-смазочными материалами продуктовыми границами товарного рынка определена услуга по топливообеспечению воздушных судов в аэропорту Авиа ГСМ, поскольку по своему функциональному назначению для авиапредприятий, осуществляющих регулярные рейсы через аэропорт, услуги топливообеспечения не имеют услуг заменителей.

При этом коллегия признает обоснованным довод УФАС о том, что услуги по топливообеспечению АвиаГСМ воздушных судов определяют существенные условия осуществления авиапредприятиями деятельности по авиаперевозкам и оказываются на территории аэропорта, в силу чего рынок услуг по топливообеспечению воздушных судов является локальным, а

географическими границами товарного рынка являются административные границы аэропорта, поскольку комплекс услуг по заправке АвиаГСМ в воздушные суда авиапредприятием можно получить только на территории аэропорта.

В силу изложенного коллегия признает обоснованным вывод суда первой инстанции о том, что ОАО МАВ» занимало доминирующее положение на рынке услуг по топливообеспечению в аэропорту «Владивосток» в географических границах аэропорта.

При этом доказательства того, что иные лица могут осуществлять деятельность по оказанию услуг по топливообеспечению воздушных судов материалы дела не содержат Заявителем не представлены.

При расчете тарифов операторы аэропортовых услуг руководствуются приказом Министерства транспорта Российской Федерации «Об аэронавигационных и аэропортовых сборах, тарифах за обслуживание воздушных судов в аэропортах и воздушном пространстве Российской Федерации» от 02 октября 2000 года №110 (далее по тексту - приказ № 110), Приказом Федеральной авиационной службы России «О совершенствовании системы аэропортовых сборов, тарифов и цен за наземное обслуживание воздушных судов эксплуатантов Российской федерации» от 11.10.1996г. № 71 (далее по тексту – приказ № 71), Временной инструкцией по формированию аэронавигационных и аэропортовых сборов, тарифов за обслуживание воздушных судов эксплуатантов РФ в аэропортах и воздушном пространстве РФ от 23.05.2001г., утвержденная руководителями ДЭРД ГА и ДГР ОВД (далее по тексту – Временная инструкция).

Как следует из текстов приведенных выше нормативных актов, приказ № 71 и приказ № 110, Временная инструкция устанавливают перечень аэропортовых сборов и порядок их применения, порядок формирования этих сборов.

Согласно приказу № 71 (пункт 1.2) основным требованием к порядку формирования уровня сборов, тарифов и цен за наземное обслуживание

воздушных судов в аэропортах является обеспечение адекватности расходов эксплуатантов ВС объёму потребляемых услуг.

Основные принципы формирования аэропортовых сборов, тарифов за обслуживание воздушных судов эксплуатантов содержит Временная инструкция, которая издана на основании в соответствии с пунктом 6.1 приказа Минтранса России от 02.10.2000 № 110 для обеспечения единого порядка формирования аэронавигационных и аэропортовых сборов, тарифов, установленных Приложением 1 указанного Приказа.

Согласно пункту 1.2 основными требованиями к порядку формирования ставок аэропортовых сборов и тарифов являются отсутствие двойного счета расходов организаций гражданской авиации в ставках сборов и тарифов, установленных для эксплуатантов.

Пунктом 1.6 Временной инструкции установлено, что затраты, включаемые в себестоимость продукции, по их основным составляющим и финансовые результаты организации ГА в целом планируются, исходя из их уровня по итогам отчетного года и планов, разработанных организацией ГА, на основе проведенного анализа в соответствии с п. 1.33 данной инструкции, с учетом изменений налоговой системы индексов-дефляторов роста цен на основные потребляемые ресурсы и услуги и других объективных факторов.

Согласно пункту 3.1 Временной инструкции при расчетах ставок сборов, тарифов, тарифных ставок уровень рентабельности устанавливается таким образом, чтобы обеспечить по итогам планируемого периода по организации ГА в целом (с учетом доходов по всем видам деятельности и других доходов-прочих операционных, внереализационных и т.п. финансовые результаты, необходимые для оплаты налогов, сборов, других обязательных платежей и финансирования планируемого объема расходов организации ГА, не включаемых в себестоимость продукции в соответствии с действующим законодательством. Предельный уровень рентабельность определяется в размере 20 процентов к себестоимости.

Согласно пункту 3.3.10 Временной инструкции, тариф устанавливается

за 1 тонну авиаГСМ.

Как следует из материалов дела, на основе представленных ОАО «Международный аэропорт Владивосток» документов, в том числе: анализа счета 90 субсчет 1 «Выручка», субсчет 3 «НДС», субсчет 9 «Прибыль/убыток от продаж» по виду деятельности «Обеспечение АвиаГСМ» за 2008 год в целом по году и поквартально, УФАС установил, что себестоимость услуги «Обеспечение АвиаГСМ» в 1 квартале составила 5664648,14 рублей; выручка от оказания услуги «Обеспечение АвиаГСМ» в 1 квартале составила 12364515,24 рублей, а рентабельность услуги «Обеспечение АвиаГСМ» составила 118,28%, что превышает уровень 20 процентов.

При этом, как пояснил представитель УФАС, с составом затрат Управление не спорит и приняло все затраты, учтенные Аэропортом при формировании тарифа. Основное нарушение Управление усматривает в том, что Аэропорт превысил предельный уровень рентабельности в спорном периоде, при этом дополнительно проиндексировав затраты на уровень инфляции.

Понятие монопольно высокой цены дано в статье 6 Федерального закона № 135-ФЗ. Монопольно высокой ценой товара (за исключением финансовой услуги) является цена, установленная занимающим доминирующее положение хозяйствующим субъектом, если:

1. эта цена превышает цену, которую в условиях конкуренции на товарном рынке, сопоставимом по количеству продаваемого за определенный период товара, составу покупателей или продавцов товара (определяемому исходя из целей приобретения или продажи товара) и условиям доступа (далее - сопоставимый товарный рынок), устанавливающих хозяйствующие субъекты, не входящие с покупателями или продавцами товара в одну группу лиц и не занимающие доминирующего положения на сопоставимом товарном рынке;

2. эта цена превышает сумму необходимых для производства и реализации такого товара расходов и прибыли.

В соответствии с пунктом 2 статьи 6 Федерального закона № 135-ФЗ цена товара не признается монопольно высокой, если она не соответствует хотя бы одному из критериев, указанных в части 1 статьи 6 данного Федерального закона.

Учитывая отсутствие сопоставимых конкурентных рынков по оказанию услуг по топливообеспечению, Управление установило факт наличия монопольно высокой цены только на основании одного признака, что соответствует правовой позиции, сформулированной Президиумом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в постановлении № 16678/09 от 25 мая 2010 года.

Таким образом в силу изложенного, учитывая, что фактическая рентабельность по виду деятельности «обеспечение АвиаГСМ» в спорный период превышала предельный уровень рентабельности, установленный приведенными выше нормативными актами, проведение индексации затрат на уровень инфляции 11,9 процентов являлось необоснованным завышением тарифа на услуги по топливообеспечению.

Указанное привело к установлению и поддержанию монопольно высокого тарифа с 01 апреля 2008 года по 31 декабря 2008 года, что является нарушением пункта 1 части 1 статьи 10 Федерального закона № 135-ФЗ.

Довод Общества о том, что тариф на топливообеспечение применяется для всех авиакомпаний, в связи с чем повышение тарифа не может привести к ограничению конкуренции, рассмотрен и обоснованно отклонен судом первой инстанции в силу пункта 17 статьи 4 Федерального закона «О защите конкуренции», согласно которому к признакам ограничения конкуренции относятся иные обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке. Действия общества по установлению монопольно высокой цены на топливообеспечение воздушных судов являются такими обстоятельствами, поскольку могут воздействовать на общие условия обращения товара на рынке авиаперевозок, в том числе

последствиями такого воздействия может быть увеличение цены билетов на авиаперевозки всех авиакомпаний, осуществляющих рейсы из/в аэропорт Владивосток, что повлечёт за собой невозможность для отдельных категорий населения Приморского края воспользоваться авиаперевозками из аэропорта Владивосток.

Часть 1 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции» указывает в качестве квалифицирующего признака не только на ограничение конкуренции, но также и на ущемление интересов иных хозяйствующих субъектов, что имеет место в данном случае.

Довод Заявителя о том, что предельный уровень рентабельности должен быть установлен с учетом результатов всей деятельности Общества коллегия отклоняет в силу того, ОАО «МАВ» не вправе, как субъект занимающий доминирующее положение на рынке топливообеспечения АвиаГСМ ВС, компенсировать установлением монопольно высоких цен по одной услуге, убытки от оказания других услуг

Учитывая изложенное суд первой инстанции правомерно отклонил требования ОАО «Международный аэропорт Владивосток».

Убедительных доводов, основанных на доказательственной базе, позволяющих отменить обжалуемый судебный акт, апелляционная жалоба не содержит, оснований для переоценки выводов суда первой инстанции, представленных доказательств у апелляционной инстанции не имеется. Кроме того, доводы заявителя апелляционной жалобы не опровергают выводы суда первой инстанции, а выражают несогласие с ними, что не может являться основанием для отмены обжалуемого судебного акта.

В соответствии со ст. 269 АПК РФ по результатам рассмотрения апелляционной жалобы арбитражный суд апелляционной инстанции вправе оставить решение арбитражного суда первой инстанции без изменения, а апелляционную жалобу - без удовлетворения.

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

ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда Приморского края от 02.10.2012 года по делу № А51-6988/2012 оставить без изменения, апелляционную жалобу – без удовлетворения.

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

Председательствующий

Т.А. Солохина

Судьи

Г.М. Грачёв

Н.Н. Анисимова