



АРБИТРАЖНЫЙ СУД РЕСПУБЛИКИ БУРЯТИЯ
670001, г. Улан-Удэ, ул. Коммунистическая, 52,
e-mail: info@buriatia.arbitr.ru, web-site: <http://buriatia.arbitr.ru>.
Именем Российской Федерации
РЕШЕНИЕ

г. Улан-Удэ
« 27 » марта 2012г.

Дело №А10-89/2012

Резолютивная часть решения объявлена 20 марта 2012 года.
Полный текст решения изготовлен 27 марта 2012 года.

Арбитражный суд Республики Бурятия в составе судьи Найданова О.С., при ведении протокола и аудиозаписи судебного заседания секретарем Шаталовой А.В., рассмотрев в открытом судебном заседании дело по заявлению открытого акционерного общества «Молоко Бурятии» (ОГРН 1020300888068, ИНН 0323044076) к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Бурятия о признании недействительным приказа № 194 от 14.10.2011,

при участии:

от заявителя: Мункуевой Л.С. – представителя по доверенности от 01.12.2011г.б/н.,
Печкиной Т.С. – представителя по доверенности от 01.03.2012г.;
от ответчика: Дуриновой Е.В. – представителя по доверенности от 07.02.2012г. №01-45/484;
Эрдынеевой Т.Д. – представителя по доверенности от 28.09.2011г. №01-45/3409;

установил:

Открытое акционерное общество «Молоко Бурятии» (далее – ОАО «Молоко Бурятии», общество) обратилось в Арбитражный суд Республики Бурятия с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Бурятия (далее – Управление, антимонопольный орган) о признании недействительным приказа № 194 от 14.10.2011.

Оспаривая приказ антимонопольного органа, заявитель считает, что включение ОАО «Молоко Бурятии» в региональный реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю более 35 процентов на товарном рынке сырого молока является необоснованным.

Как полагает заявитель, Управлением Федеральной антимонопольной службы по Республике Бурятия при составлении аналитического отчета неверно определены такие показатели как продуктовые и географические границы товарного рынка, что явилось причиной неправильного определения состава хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке, а именно не учтены хозяйствующие субъекты такие как ООО "Ритм" (Мухоршибирский район), ИП Кунгуров А.Н. (Зайграевский район), ИП Мельник И.А. (Тункинский район), осуществляющие на данном товарном рынке закуп сырого молока.

При определении состава хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке сырого молока, Управление необоснованно не учло, что у некоторых производителей молока и молочной продукции имеются собственные фермы, что исключает у них необходимость по закупке у третьих лиц сырого молока.

Для определения объема товарного рынка Управлением использованы данные о закупке сырого молока для дальнейшего производства молочной продукции, полученные от 12 перерабатывающих предприятий, в то время, как на названном рынке существуют иные

категории закупщиков сырого молока, использующие молоко в таких целях, как детское питание, производство хлебобулочных изделий.

В аналитическом отчете не содержится информации о применении антимонопольным органом при определении продуктовых и географических границ методов указанных в п. 3.8, 4.5. Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденного приказом от 28.04.2010 № 220.

В соответствии с п. 5.4., 5.5. Порядка, для хозяйствующих субъектов, действующих на рассматриваемом товарном рынке, определяются также:

- принадлежность к группе лиц;
- регионы продаж данного товара;
- наличие собственного производства данного товара;
- продавцы данного товара.

При определении состава хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке, может быть уточнен состав групп покупателей, приобретающих товар у продавцов, которые действуют на рассматриваемом товарном рынке.

В связи с тем, что на рынке действует небольшое количество приобретателей (менее 15), то должны быть выявлены хозяйственные связи приобретателей сырого молока с продавцами.

Как следует из материалов аналитического отчета, группа лиц не выявлена, однако по данным предоставленным отделом пищевой и перерабатывающей промышленности Министерства сельского хозяйства и продовольствия Республики Бурятия ООО «Мухоршибирское подворье» и ООО «Молоко» входят группу компаний ООО «Мухоршибирский молочный комбинат «Буренка» и образуют группу лиц.

Аналитический отчет, положенный в основу оспариваемого ненормативного акта, не соответствует требованиям, установленным Порядком проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке. Недостатки, допущенные УФАС в процессе исследования товарного рынка и составления аналитического отчета, не позволяют принять названный документ в качестве основания для включения ОАО «Молоко Бурятии» в реестр.

Антимонопольным органом при определении общего объема товарного рынка закупа сырого молока для переработки в Республике Бурятия не учтены объемы закупа молока СПоК «Кабанский» - 906 тонн за 2010 год, ИП Помазкина Е.А. - 799 тонн за 2010 год.

Согласно информации, предоставленной СПоК «Кабанский» и индивидуальным предпринимателем Помазкиной Е.А., ими осуществляется сбор сырого молока и охлаждение на территории Республики Бурятия, что относится к процессам первичной переработки молока.

Ответчиком при проведении анализа не учтено более 15 % всего объема товарного рынка закупок сырого молока для переработки.

Управлением не доказана неизменная или подверженная малозначительным изменениям доля хозяйствующего субъекта на товарном рынке, относительного размера долей на этом рынке, принадлежащих конкурентам, возможности доступа на этот товарный рынок конкурентов, а соответственно и доминирующее положение ОАО «Молоко Бурятии».

Представители заявителя в судебном заседании предъявленное требование поддержали, дали пояснения согласно заявлению, дополнениям к нему, просят признать недействительным приказ антимонопольного органа № 194 от 14.10.2011.

Ответчик с заявлением не согласился, считает оспариваемый приказ законным и в обоснование своих доводов указывает, что в соответствии с Методическими рекомендациями ФАС России исх. от 07.12.2010 № ЦА/43327, продуктовые границы анализируемого рынка определены как молоко сырое для последующей переработки.

Обоснование данных продуктовых границ товарного рынка содержится в Аналитическом отчете, составленного по результатам проведенного анализа состояния конкурентной среды на рынке сырого молока для переработки в Республике Бурятия. С целью определения продуктовых границ было проведено предварительное определение

товара, выявление свойств товара, определяющих выбор приобретателя, и товаров, потенциально являющихся взаимозаменяемыми для данного товара, определение взаимозаменяемых товаров.

При определении продуктовых границ было учтено мнение покупателей, определенное в результате анализа предмета договоров, на основании которых осуществляется реализация товара. Предварительно продуктовые границы рынка были определены как оптовые закупки сырого коровьего молока. Были выявлены следующие свойства товара, определяющие выбор покупателя: цель потребления - переработка и последующее производство молочной продукции, основные качества - показатели плотности, чистоты и др., установленные на законодательном уровне.

На основании анализа сопоставимых по существенным свойствам товаров, входящих вместе в рассматриваемый в одну классификационную группу общероссийского классификатора ОКПД, были выявлены товары, потенциально являющиеся взаимозаменяемыми для рассматриваемого товара, иные виды сырого молока. Также с учетом того, технологический процесс изготовления отдельных видов продукции молочных комбинатов допускает оперативную замену сырого молока сухим молоком, дополнительно был рассмотрен вопрос по взаимозаменяемости сырого молока, как сырья для производства молочной продукции, с сухим молоком.

Определение взаимозаменяемых товаров, было основано на данных о фактической замене товаров приобретателем с учетом их функционального назначения, применения, качественных и технических характеристик, объемов предложения. При выявлении взаимозаменяемых товаров, осуществлен анализ ценообразования и динамики цен, изменения спроса при изменении цен.

Особенность рассматриваемого товара (сырое коровье молоко) заключается в ограниченном сроке его хранения, а следовательно, в отсутствии возможности по созданию его запасов. При этом большинство сельхозпроизводителей республики не имеют специального транспорта, холодильных установок для перевозки молока, в связи с чем предприятиям-переработчикам целесообразно организовывать закупку молока собственным транспортом. В первую очередь такие предприятия закупают молоко у наиболее близко расположенных хозяйств, что теоретически должно сузить географические границы рынка с регионального до локального уровня. Как показал анализ представленных хозяйствующими субъектами данных, география закупок предприятий-переработчиков небольшой производственной мощности, как правило, ограничивается районом местонахождения предприятия и близлежащими районами (расстояние до пункта переработки - не более 50 км).

Вместе с тем, в связи с нехваткой сырья перерабатывающие предприятия вынуждены закупать и завозить молоко и из более отдаленных районов с целью обеспечения загрузки производственных мощностей. При этом наибольшее расстояние места закупки молока до пункта переработки составляет 280 км.

Ввиду того, что большинство сельхозтоваропроизводителей республики не имеют в распоряжении спецтранспорта для перемещения молока на значительные расстояния, установленные Бурятским УФАС России в ходе проведенного анализа с учетом особенностей обращения товара и с использованием метода установления фактических районов продаж географические границы определены верно: у производителей республики отсутствует экономическая, техническая, иная возможность либо целесообразность реализации молочного сырья за пределы Бурятии.

Представители ответчика в судебном заседании поддержали доводы и возражения, изложенные в письменном отзыве и дополнениях к нему, просят в удовлетворении требования заявителя отказать.

Из материалов дела следует, что 30 сентября 2011 года Управлением Федеральной антимонопольной службы по Республике Бурятия составлен аналитический отчет по

результатам анализа состояния конкуренции на рынке закупок сырого молока для переработки в Республике Бурятия.

14 октября 2011г. заместителем руководителя антимонопольного органа вынесен Приказ № 194 «О включении в реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем 35 процентов или занимающих доминирующее положение на рынке определенного товара, если в отношении такого рынка федеральными законами установлены случаи признания доминирующего положения хозяйствующих субъектов»

Указанным приказом ОАО «Молоко Бурятии» включено в региональный раздел реестра с долей более 35% на рынке закупок сырого молока для переработки в географических границах Республики Бурятия.

Не согласившись с вышеназванным приказом антимонопольного органа, ОАО «Молоко Бурятии» обратилось в арбитражный суд с настоящим заявлением.

Выслушав объяснения лиц, участвующих в деле, исследовав представленные доказательства, арбитражный суд находит, что заявленное требование удовлетворению не подлежит.

Граждане, организации и иные лица согласно части 1 статьи 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ) вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) органов, осуществляющих публичные полномочия, если полагают, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действие (бездействие) не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают их права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Частью 1 статьи 5 Федерального закона «О защите конкуренции» от 26.07.2006 № 135-ФЗ (далее – Закон № 135-ФЗ) предусмотрено, что 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. Не может быть признано доминирующим положение хозяйствующего субъекта (за исключением финансовой организации), доля которого на рынке определенного товара не превышает 35 %, за исключением указанных в частях 3 и 6 статьи 5 Закона № 135-ФЗ случаев (часть 2 статьи 5 Закона № 135-ФЗ).

Пунктом 8 части 1 статьи 10 Закона № 135-ФЗ установлено, что запрещаются действия занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых является или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление других лиц, в том числе создание дискриминационных условий.

В соответствии со статьей 4 Закона № 135-ФЗ товар – объект гражданских прав, предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот, а товарный рынок – сфера обращения товара (в том числе товара иностранного производства), который не может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров (далее – определенный товар), в границах которой (в том числе географических) исходя из экономической, технической или иной возможности либо целесообразности приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствуют за ее пределами.

Согласно пункту 8 части 1 статьи 23 Закона № 135-ФЗ антимонопольный орган ведет реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем 35%. Порядок формирования и ведения реестра устанавливается Правительством Российской Федерации.

Пунктом 4 Правил формирования и ведения реестра хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем 35% или занимающих доминирующее положение на рынке определенного товара, если в отношении такого рынка федеральными законами установлены случаи признания доминирующим положения хозяйствующих субъектов, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации № 896 от 19.12.2007 (в редакции 29.12.2008 № 1063) (далее – Правила) предусмотрено, что включение в реестр сведений о хозяйствующем субъекте независимо от места его государственной регистрации осуществляется:

- по решению территориального органа Федеральной антимонопольной службы – если хозяйствующий субъект имеет долю в размере более 35% на соответствующем товарном рынке одного или нескольких субъектов Российской Федерации (территория, на которой осуществляет свою деятельность территориальный орган Федеральной антимонопольной службы) или занимает доминирующее положение на рынке определенного товара, если в отношении такого рынка федеральными законами установлены случаи признания доминирующим положения хозяйствующих субъектов.

Порядком проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденного Приказом Федеральной антимонопольной службы от 28.04.2010 № 220 (далее – Порядок № 220) установлено, что антимонопольный орган должен определить состав хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке (продавцов и покупателей), географические и продуктовые границы, временной интервал исследования товарного рынка, установить наличие (отсутствие) барьеров для входа иных товаров на исследуемый товарный рынок, произвести расчет объема товарного рынка и долей хозяйствующих субъектов на рынке.

В соответствии с пунктом 4.5. Порядка № 220 определение географических границ рынка закупок сырого молока для переработки проведено антимонопольным органом методом установления фактических районов продаж (местоположения приобретателей), хозяйствующих субъектов (продавцов), осуществляющих продажи на рассматриваемом товарном рынке.

В ходе проведенного анализа антимонопольным органом было установлено, что предприятиями, осуществляющими закупку и переработку молочного сырья на территории Республики Бурятия, закупка сырого молока за пределами региона ими не производится, т.е. ввоз сырого молока в Республику Бурятию не осуществляется.

Из аналитического отчета следует, что для определения продуктовых границ ответчиком в соответствии с пунктом 3.1 Порядка № 220 было проведено предварительное определение товара, выявление свойств товара, определяющих выбор приобретателя, и товаров, потенциально являющихся взаимозаменяемыми для данного товара, определение взаимозаменяемых товаров.

Пунктом 3.2 Порядка № 220 предусмотрено, что определение продуктовых границ товарного рынка основывается на мнении покупателей (как физических, так и юридических лиц) о взаимозаменяемости товаров, составляющих одну товарную группу. В случае, когда предполагаемое нарушение антимонопольного законодательства рассматривается применительно к покупателю продукции (монопсония), определяющим в вопросе взаимозаменяемости продукции выступает мнение продавца.

При определении продуктовых границ антимонопольным органом было учтено мнение покупателей, определенное в результате анализа предмета договоров, на основании которых осуществляется реализация товара. Предварительно продуктовые границы рынка были определены ответчиком как оптовые закупки сырого коровьего молока.

С учетом положений пункта 3.5 Порядка № 220 были выявлены следующие свойства товара, определяющие выбор покупателя: цель потребления – переработка и последующее производство молочной продукции; основные качества – показатели плотности, чистоты и другое, установленные на законодательном уровне.

Ответчиком в соответствии с положениями пункта 3.6 Порядка № 220 были установлены товары, потенциально являющиеся взаимозаменяемыми для рассматриваемого товара, иные виды сырого молока. Дополнительно был рассмотрен вопрос по взаимозаменяемости сырого коровьего молока, как сырья для производства молочной продукции, с сухим молоком.

Антимонопольный орган при определении взаимозаменяемых товаров, в соответствии с пунктом 3.7 Порядка № 220 основывался на данных о фактической замене товаров приобретателем с учетом функционального назначения, применения, качественных и технических характеристик, объемов предложения.

При выявлении взаимозаменяемых товаров ответчик согласно пункту 3.8 Порядка № 220 осуществил анализ ценообразования и динамику цен, изменения спроса при изменении цен.

В соответствии с пунктом 5.2. Порядка № 220 количество выявленных хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке, является достаточным, если выполняется хотя бы одно из следующих условий:

- объем товарного рынка известен и выявленных хозяйствующих субъектов достаточно, чтобы подтвердить или опровергнуть гипотезу о доминирующем положении любого из них, а также для установления влияния любого из них на состояние конкуренции;
- количество выявленных хозяйствующих субъектов основано на всей доступной информации и не может быть расширено за счет информации о хозяйствующих субъектах, которой обладают покупатели и продавцы на рассматриваемом товарном рынке.

В соответствии с пунктом 5.1. Порядка № 220 в состав хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке, включаются хозяйствующие субъекты, реализующие в его границах рассматриваемый товар в пределах определенного временного интервала исследования товарного рынка.

В соответствии с пунктом 6.2. Порядка № 220 (и согласно Методическим рекомендациям) объем рынка определен верно, как сумма объемов закупок сырого молока для последующей переработки в границах Республики Бурятия. Доля хозяйствующего субъекта рассчитана как выраженное в процентах отношение показателя, характеризующего объем товарной массы, поставляемой данным хозяйствующим субъектом на рассматриваемый товарный рынок, к показателю, характеризующему объем рассматриваемого товарного рынка.

По мнению суда, определение продуктовых границ произведено антимонопольным органом с установлением всех предусмотренных разделом 111 Порядка № 220 значимых условий. Установление географических границ рынка, которые совпадают с границами Республики Бурятия, основаны ответчиком на экономической возможности покупателя приобрести товар на территории республики и отсутствии этой возможности за ее пределами.

Антимонопольным органом верно определены временной интервал, а также состав хозяйствующих субъектов. Не включение в состав хозяйствующих объектов предприятий, осуществляющих закуп сырого молока в Кабанском районе Республики Бурятия с последующим вывозом в Иркутскую область обосновано тем, что указанные предприятия не производят переработку молока для последующего производства молочной продукции.

Заявитель не представил суду доказательства, что антимонопольный орган при составлении аналитического отчета не учел все перерабатывающие предприятия, включение которых в состав хозяйствующих субъектов могло повлиять на определение доли ОАО «Молоко Бурятии» на товарном рынке.

Таким образом, оспариваемый приказ издан антимонопольным органом в соответствии с действующим законодательством и не нарушает права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

В силу статьи 110 АПК РФ государственная пошлина подлежит взысканию со сторон пропорционально размеру удовлетворенных требований.

Руководствуясь статьями 167-170, 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации

РЕШИЛ:

1. В удовлетворении заявления открытого акционерного общества «Молоко Бурятии» о признании недействительным приказа № 194 от 14.10.2011 Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Бурятия отказать.

2. Решение по настоящему делу вступает в законную силу по истечении месячного срока со дня его принятия, если не подана апелляционная жалоба. В случае подачи апелляционной жалобы решение, если оно не отменено и не изменено, вступает в законную силу со дня принятия постановления арбитражного суда апелляционной инстанции.

3. Решение может быть обжаловано в апелляционном порядке в Четвертый арбитражный апелляционный суд в течение месяца с даты принятия решения (изготовления его в полном объеме).

Решение арбитражного суда первой инстанции может быть обжаловано в арбитражный суд кассационной инстанции при условии, что оно было предметом рассмотрения арбитражного суда апелляционной инстанции или суд апелляционной инстанции отказал в восстановлении пропущенного срока подачи апелляционной жалобы.

Апелляционная и кассационная жалобы подаются в арбитражный суд апелляционной и кассационной инстанций через арбитражный суд, принявший решение.

В случае обжалования решения в порядке апелляционного или кассационного производства информацию о времени, месте и результатах рассмотрения дела можно получить на интернет-сайте Четвертого арбитражного апелляционного суда <http://4aas.arbitr.ru/> или Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа <http://fasvso.arbitr.ru/>.

Судья

О.С. Найданов