



ЧЕТВЕРТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

672000, Чита, ул. Ленина 100б

тел. (3022) 35-96-26, тел./факс (3022) 35-70-85

E-mail: info@4aas.arbitr.ru <http://4aas.arbitr.ru>

ПО С Т А Н О В Л Е Н И Е

г. Чита

25 июня 2012 года

Дело № А10-89/2012

Резолютивная часть постановления объявлена 06 июня 2012 года.

Полный текст постановления изготовлен 25 июня 2012 года.

Четвертый арбитражный апелляционный суд в составе председательствующего судьи Сидоренко В.А., судей Желтоухова Е.В., Рылова Д.Н., при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания Сюхунбин Е.С., с использованием системы видеоконференц-связи, рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу открытого акционерного общества «Молоко Бурятии» на решение Арбитражного суда Республики Бурятия от 27 марта 2012 года по делу № А10-89/2012 по заявлению открытого акционерного общества «Молоко Бурятии» (ОГРН 1020300888068, ИНН 0323044076) к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Бурятия (ОГРН 1020300966256, ИНН 0323057082) о признании недействительным приказа № 194 от 14.10.2011, (суд первой инстанции: Найданов О.С.),

содействие в организации видеоконференц-связи осуществляет Арбитражный суд Республики Бурятия в составе председательствующего судьи Урмакшинова В.К. при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания Шобоевой Е.А.,

при участии в судебном заседании в Четвертом арбитражном апелляционном суде:
от заявителя – Шагдурова А.Ч. – представителя открытого акционерного общества «Молоко Бурятии» по доверенности от 27.04.2012,

при участии в судебном заседании в Арбитражном суде Республики Бурятия:
от Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Бурятия – Эрдынеевой Т.Д. – представителя по доверенности от 28.09.2011, Дуриновой Е.В. – представителя по доверенности от 07.02.2012,

установил:

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

Решением от 27 марта 2012 года Арбитражного суда Республики Бурятия в удовлетворении заявленных требований отказано.

Как следует из судебного акта, основанием для отказа в удовлетворении заявленных обществом требований послужили выводы суда о том, что 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.

Не согласившись с решением суда первой инстанции, общество обжаловало его в апелляционном порядке. Заявитель апелляционной жалобы ставит вопрос об отмене решения суда первой инстанции, как незаконного, необоснованного и немотивированного.

Представитель общества в судебном заседании в полном объеме поддержал позицию общества по доводам апелляционной жалобы, пояснений к ней и дополнительных пояснений.

Согласно доводам апелляционной жалобы, пояснений к ней и дополнительных пояснений, Управлением при составлении аналитического отчета по результатам анализа состояния конкуренции на рынке закупок сырого молока для переработки в Республике Бурятия (далее – Аналитический отчет) неверно определены такие показатели как продуктовые и географические границы товарного рынка, что явилось причиной неправильного определения состава хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке, в результате чего не были учтены хозяйствующие субъекты, такие как ООО

«Ритм» (Мухоршибирский район), ИП Кунгуров А.Н. (Заиграевский район), ИП Мельник И.А. (Тункинский район), осуществляющие на данном товарном рынке закуп сырого молока.

Поскольку аналитический отчет содержит указание на проведение Управлением ретроспективного анализа товарного рынка, то данное обстоятельство свидетельствует о том, что проведенный анализ должен был ограничиться изучением характеристик рассматриваемого товарного рынка (абзац 1 пункта 2.2 Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденного приказом Федеральной антимонопольной службы от 28.04.2010 № 220 (далее – Порядок проведения анализа состояния конкуренции)).

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

Согласно Общероссийскому классификатору видов экономической деятельности ОК 029-2007 (ОКВЭД) вид экономической деятельности, имеющий номенклатуру 51.51, относится к виду деятельности – «Оптовая торговля топливом».

Следовательно, аналитический отчет, а также приложение к оспоренному приказу антимонопольного органа от 14.10.2011 № 194 формально содержат недостоверные сведения о включении заявителя в Реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем 35 процентов, по неправильно установленным продуктовым границам и по виду деятельности, который не являлся предметом исследования ответчика в пределах аналитического отчета.

Код 15.51 – «Переработка молока и производство сыра» также не соответствует предмету исследования в аналитическом отчете.

Управлением не определены объемы надоя и прочие параметры молока кобыльего, козьего на товарном рынке, не произведен анализ и учет их функционального назначения, применения, качественные и технические характеристики, цены и другие параметры на предмет взаимозаменяемости молока данных видов и, соответственно, влияние данного вида сырого молока на рынок коровьего 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.

Из аналитического отчета следует, что цена оптовой реализации молока в Бичурском районе превышает оптовую цену реализации в Джидинском районе более чем на 10 процентов.

При таких обстоятельствах, определение антимонопольным органом географических границ рынка применительно к географическим границам региона (Республика Бурятия) является необоснованным и противоречит собственным выводам антимонопольного органа, сделанным в аналитическом отчете.

И напротив, названные выше обстоятельства в их взаимосвязи свидетельствуют о наличии оснований для исследования антимонопольным органом состояния конкуренции на локальных (местных) товарных рынках, чего он не произвел.

Аналитический отчет в этой части, в нарушение пункта 4.1 Порядка проведения анализа состояния конкуренции, не содержит анализа и информации о ценообразовании на рынке рассматриваемого товара или о различиях в уровнях цен на данный товар на территории Российской Федерации; о структуре товаропотоков (о границах территории, за пределы которой вывозится и на которую ввозится не более 10 процентов от общего объема рассматриваемой товарной массы).

В нарушение требований Порядка проведения анализа состояния конкуренции антимонопольный орган не исследовал требования к условиям транспортировки товара (обеспечивающие сохранение потребительских свойств товара); организационно-транспортные схемы приобретения товара приобретателями; наличие, доступность и взаимозаменяемость транспортных средств для перемещения рассматриваемого товара (приобретателя рассматриваемого товара); расходы, связанные с поиском и приобретением товара, а также транспортные расходы; особенности территории в предварительно определенных географических границах товарного рынка (в том числе природно-климатические и социально-экономические особенности, наличие зон регулируемого или частично регулируемого ценообразования); региональные особенности спроса на рассматриваемый товар (включая потребительские предпочтения); условия, правила и обычаи делового оборота.

Выводы суда о соответствии аналитического отчета Порядку проведения анализа состояния конкуренции, в части верного определения ответчиком временного интервала, надлежащем установлении продуктовых и географических границ товарного рынка при составлении ответчиком аналитического отчета не основаны на материалах дела и требованиях Порядка проведения анализа состояния конкуренции.

В аналитическом отчете не содержится информации о применении антимонопольным органом при определении продуктовых и географических границ

методов, указанных в пунктах 3.8 и 4.5. Порядка проведения анализа состояния конкуренции.

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

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.

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.

При определении состава хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке сырого молока, Управлением не принято во внимание наличие состава производителей молока и молочной продукции, имеющих собственные фермы, что исключает у них необходимость по закупке у третьих лиц сырого молока.

На основании ответа Бурятстата на запрос заявителя были выявлены хозяйствующие субъекты, занимающиеся переработкой молока в Республике Бурятия в 2010 году и не учтенные ответчиком, такие как сельскохозяйственный производственный кооператив «Мельник», перерабатывающий сельскохозяйственный потребительский кооператив «Молоконт», ООО «Ритм», ООО «Талан-2», ООО «ЭМ-Центр», потребительское общество «Универсальная торговая база Буркоопсоюза», сельскохозяйственный потребительский кооператив «Пищевик» (ИНН 0304006371. адрес: Джидинский район, с. Петропавловка, ул. Пионерская, 19), Федеральное государственное унитарное предприятие «Байкальское» Российской академии сельскохозяйственных наук.

Территориальный орган Федеральной службы государственной статистики по Республике Бурятия (Бурятстат) является территориальным органом федерального органа исполнительной власти, осуществляющим функции по сбору и обработке официальной статистической информации по Республике Бурятия, о социально-экономическом положении области, это предполагает, что в основу перечня хозяйствующих субъектов должны быть положены данные, предоставленные Бурятстатом.

Антимонопольным органом доказательств о получении, исследовании сведений Бурятстата о перечне организаций и предприятий, учтенных в 2010 году на территории

Республики Бурятия, и отсутствия в нем вышеуказанных организаций не представлено, как и не представлено доказательств учета доли данных хозяйствующих субъектов на исследуемом товарном рынке и в рамках аналитического отчета.

Так, по данным, изложенным в аналитическом отчете доля ОАО «Молоко Бурятии» в объеме товарного рынка является непостоянной, по состоянию на 2008 год доля составляла 47,06%, по состоянию на 2009 год – 20,67%, по состоянию на 2010 год – 40,98%.

Согласно Порядку проведения анализа состояния конкуренции определение временного интервала, определение состава хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке является этапами анализа и оценки, результаты проведения которых должны оцениваться не отдельно, в совокупности, и в том числе с результатами других этапов.

Однако антимонопольный орган, включая ОАО «Молоко Бурятии» в Реестр с долей более 35 % «руководствуется актуальными данными, характеризующими положение хозяйствующих субъектов на товарном рынке; в рассматриваемом случае – это данные за 2010 год».

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».

В нарушение пункта 3.4 Административного регламента ФАС России по исполнению государственной функции по ведению Реестра хозяйствующих субъектов, утвержденного приказом ФАС России от 17.01.2007 № 6, представленный в материалы дела аналитический отчет не подписан руководителем отраслевого структурного подразделения, проводившего проверку.

В отзыве на апелляционную жалобу и дополнении к нему антимонопольный орган выражает согласие с решением суда первой инстанции, просит оставить его без изменения.

Представители управления поддержали позицию антимонопольного органа согласно возражениям отзыва и дополнения к нему.

О месте и времени рассмотрения апелляционной жалобы стороны извещены надлежащим образом в порядке, предусмотренном главой 12 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ), что подтверждается почтовыми уведомлениями, а также отчетом о публикации на официальном сайте

Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в сети «Интернет» (www.arbitr.ru) определения о принятии апелляционной жалобы к производству.

Четвертый арбитражный апелляционный суд, рассмотрев дело в порядке главы 34 АПК РФ, проанализировав доводы апелляционной жалобы, пояснений к ней и дополнительных пояснений, отзыва на нее и дополнения к нему, изучив материалы дела, выслушав доводы представителей участвующих в деле лиц, проверив правильность применения судом первой инстанции норм процессуального и материального права, пришел к следующим выводам.

Как установлено судом первой инстанции и следует из материалов дела, 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 2011 года 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.

Суд апелляционной инстанции считает правильными выводы суда первой инстанции об отсутствии оснований для удовлетворения заявленных обществом требований, исходя из следующего.

Согласно пункту 6 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 1 июля 1996 года № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением Гражданского кодекса Российской Федерации» основанием для принятия решения суда о признании решения государственного органа недействительным являются одновременно как его несоответствие закону или иному правовому акту, так и нарушение указанным актом гражданских прав и охраняемых законом интересов гражданина или юридического лица, обратившихся в суд с соответствующим требованием.

По сути, аналогичная правовая позиция содержится в постановлениях Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17 марта 2011 года № 14044/10 и от 5 июля 2011 года № 651/11.

С учетом изложенного, а также принимая во внимание положения части 1 статьи 198, части 4 статьи 200 и части 2 статьи 201 АПК РФ, суд апелляционной инстанции полагает, что требования общества могут быть удовлетворены только в том случае, если будут установлены следующие обстоятельства: 1) несоответствие оспариваемого приказа антимонопольного органа закону или иному нормативному правовому акту и 2) нарушение прав и законных интересов общества таким ненормативным правовым актом.

При отсутствии хотя бы одного из данных обстоятельств требования общества удовлетворению не подлежат.

Частью 1 статьи 5 Федерального закона «О защите конкуренции» от 26.07.2006 № 135-ФЗ (далее – Закон о защите конкуренции) 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 о защите конкуренции случаев (часть 2 статьи 5 Закона о защите конкуренции).

В соответствии со статьей 4 Закона о защите конкуренции 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 о защите конкуренции 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.

Порядок формирования и ведения реестра установлен Правилами, утвержденными Постановлением Правительства Российской Федерации от 19.12.2007 № 896 (далее – Правила).

Пунктом 4 Правил 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.

В соответствии с пунктом 8 Правил доля хозяйствующего субъекта на товарном рынке определяется антимонопольным органом по результатам анализа состояния конкуренции в целях установления доминирующего положения хозяйствующего субъекта и выявления иных случаев недопущения, ограничения или устранения конкуренции, который проводится в соответствии с пунктом 3 части 2 статьи 23 Закона о защите конкуренции.

Порядком проведения анализа состояния конкуренции установлено, что антимонопольный орган должен определить временной интервала исследования товарного рынка, продуктовые и географические границы товарного рынка, состав хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке в качестве продавцов и покупателей, рассчитать объем товарного рынка и долей хозяйствующих субъектов на рынке и составить аналитический отчет.

Как следует из материалов дела, проведенный Бурятским УФАС России анализ состояния конкуренции на рынке закупок сырого молока для переработки в Республике Бурятия включал следующие этапы, предусмотренные пунктом 1.3 Порядка анализа состояния конкуренции: определение временного интервала исследования товарного рынка, определение продуктовых границ товарного рынка, определение географических границ товарного рынка, определение состава хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке в качестве продавцов и покупателей, расчет объема товарного рынка и долей хозяйствующих субъектов на рынке, определение уровня концентрации товарного

рынка, определение барьеров входа на товарный рынок, оценка состояния конкурентной среды на товарном рынке и составление аналитического отчета.

В соответствии с абзацем 11 пункта Порядка анализа состояния конкуренции при формировании реестра хозяйствующих субъектов, ведение которого предусмотрено пунктом 8 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, определение уровня концентрации товарного рынка, определение барьеров входа на товарный рынок и оценка состояния конкурентной среды на товарном рынке могут не проводиться.

При анализе состояния конкуренции на товарном рынке в качестве исходной информации о товарных рынках используются:

- данные официальной статистической информации;
- сведения, полученные от налоговых, таможенных и иных государственных органов, Центрального банка Российской Федерации, органов местного самоуправления;
- сведения, полученные от физических и юридических лиц, в том числе сведения, представляемые покупателем (покупателями) данного товара, в том числе в результате их выборочного опроса, а также сведения, представляемые продавцами данного товара;
- результаты экономических и товароведческих экспертиз, заключения специализированных организаций, а также отдельных специалистов и экспертов;
- данные ведомственных и независимых информационных центров и служб;
- данные объединений потребителей и объединений производителей;
- сообщения средств массовой информации;
- данные собственных исследований антимонопольного органа и данные антимонопольных органов других государств;
- данные маркетинговых, социологических исследований, выборочных опросов и анкетирования хозяйствующих субъектов, граждан, общественных организаций;
- государственные стандарты, технические условия и другие нормативы;
- обращения физических и юридических лиц в антимонопольный орган;
- данные ранее проведенных антимонопольными органами исследований состояния конкуренции на соответствующем товарном рынке;
- данные иных источников (пункт 1.5).

Антимонопольным органом в соответствии с пунктом 2.2 Порядка анализа состояния конкуренции проводился ретроспективный анализ состояния конкуренции на товарном рынке за 2008 – 2010 годы, так как исследование проводилось впервые и, следовательно, ограничивалось изучением характеристик рассматриваемого товарного рынка, которые сложились до момента проведения исследования, то есть до 2011 года.

В силу чего являются несостоятельными доводы общества о неправильном определении антимонопольным органом временного интервала исследования.

В соответствии с пунктом положениями раздела III Порядка анализа состояния конкуренции антимонопольным органом на основе договоров, заключенных в отношении товара, нормативных актов, регулирующих соответствующую деятельность (Федерального закона от 02.01.2000 № 29-ФЗ «О качестве и безопасности пищевых продуктов», Постановления Правительства Российской Федерации от 15.07.2010 № 530 «Об утверждении Правил установления предельно допустимых розничных цен на отдельные виды социально значимых продовольственных товаров первой необходимости, перечня отдельных видов социально значимых продовольственных товаров первой необходимости, в отношении которых могут устанавливаться предельно допустимые розничные цены, и перечня отдельных видов социально значимых продовольственных товаров, за приобретение определенного количества которых хозяйствующему субъекту, осуществляющему торговую деятельность, не допускается выплата вознаграждения», Федерального закона от 12.06.2008 № 88-ФЗ «Технический регламент на молоко и молочную продукцию» и ГОСТа «Молоко коровье сырое. Технические условия. ГОСТ Р 52054-2003», утвержденного постановлением Госстандарта Российской Федерации от 22.05.2003 № 154-ст) и Общероссийского классификатора продукции ОК 005-93 (ОКП), утвержденного Постановлением Госстандарта Российской Федерации от 30.12.1993 № 301, в качестве товара определено сырое коровье молоко со сферой обращения, состоящей из следующих этапов: производство молочного сырья сельхозпроизводителями – реализация ими молока – закупка молока перерабатывающими предприятиями.

Продуктовые границы исследуемого рынка определены, как коровье молоко для последующей переработки.

В качестве самостоятельного этапа обращения товара антимонопольным органом установлен закуп сырого молока для последующей переработки.

При этом установлено, что товар не имеет заменителей.

Суд апелляционной инстанции с учетом особенностей исследуемого рынка – рынка закупа сырого молока для переработки и установленных антимонопольным органом в ходе анализа состояния конкуренции на данном рынке обстоятельств пришел к выводу, что товар – сырое коровье молоко является в рассматриваемом случае только предметом сделки купли-продажи, но не определяет продуктовые границы исследуемого рынка. Продуктовые границы определяются в данном случае именно закупкой молока для последующей переработки, то есть предложением к закупке.

Однако суд апелляционной инстанции считает, что частный вывод административного органа о том, что в качестве продуктовых границ исследуемого рынка выступает сырое коровье молоко для последующей обработки, не привел к неправильному общему выводу о продуктовых границах этого рынка. Поскольку согласно материалам дела и Аналитическому отчету антимонопольным органом исследовался именно рынок закупки молока для последующей переработки, сделан общий вывод о наличии данного рынка, и том, что закупка является самостоятельной стадией обращения сырого коровьего молока.

Все остальные действия антимонопольного органа, предусмотренные пунктом 1.2 Порядка проведения анализа конкуренции, связаны непосредственно с анализом рынка закупки молока для последующей переработки.

Как следует из материалов дела и рассматриваемого аналитического отчета, взаимозаменяемых товаров – закупки козьего, кобыльего, сухого молока или каких-либо иных видов молока для последующей переработки антимонопольным органом не выявлено. Обществом также не приведено доводов о наличии предложений к покупке иных видов молока для последующей переработки, чем коровье.

Следовательно, в данном случае товар – закупка коровьего молока для последующей переработки не имеет заменителей.

В силу указанного судом апелляционной инстанции отклоняются доводы общества о неправильном определении антимонопольным органом продуктовых границ товарного рынка.

В соответствии с пунктом 4.5. Порядка проведения анализа конкуренции 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, такая деятельность осуществляется на территории Республики Бурятия, закупка сырого молока за пределами региона ими не производится, то есть ввоз сырого молока в Республику Бурятию не осуществляется.

По мнению общества, антимонопольным органом неправильно определены географические границы товарного рынка.

Согласно исследуемому Аналитическому отчету 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 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 предприятиями-переработчиками 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. Так, крупнейшее молокоперерабатывающее предприятие республики ОАО «Молоко Бурятии», помимо близко расположенных Иволгинского, Заиграевского, Кабанского районов и непосредственно г. Улан-Удэ (местонахождение предприятия), осуществляет сбор молока в отдаленных районах – Бичурском, Джидинском, Мухоршибирском, Тарбагатайском, Прибайкальском районах Республики Бурятия (при наличии в этих районах других перерабатывающих предприятий). При этом наибольшее расстояние места закупки молока до пункта переработки составляет 280 км.

Ввиду влияния фактора сезонности, объемы закупок молока в течение года меняются, что приводит и к изменению географии приобретения сырья для производства молочной продукции внутри республики в течение года.

Пунктом 4.1 Порядка проведения анализа конкуренции установлено, что процедура определения географических границ товарного рынка (границ территории, на которой приобретатель (приобретатели) приобретает или имеет экономическую, техническую или иную возможность приобрести товар и не имеет такой возможности за ее пределами) включает:

- предварительное определение географических границ товарного рынка;
- выявление условий обращения товара, ограничивающих экономические возможности приобретения товара приобретателем (приобретателями);
- определение территорий, входящих в географические границы рассматриваемого товарного рынка.

При выявлении условий обращения товара, ограничивающих экономические, технические или иные возможности приобретения товара приобретателем (приобретателями), учитываются:

- требования к условиям транспортировки товара (обеспечивающие сохранение потребительских свойств товара);
- организационно-транспортные схемы приобретения товара приобретателями;
- возможность перемещения товара к покупателю или покупателя к товару;
- наличие, доступность и взаимозаменяемость транспортных средств для перемещения рассматриваемого товара (приобретателя рассматриваемого товара);
- расходы, связанные с поиском и приобретением товара, а также транспортные расходы;
- особенности территории в предварительно определенных географических границах товарного рынка (в том числе природно-климатические и социально-экономические особенности, наличие зон регулируемого или частично регулируемого ценообразования);
- региональные особенности спроса на рассматриваемый товар (включая потребительские предпочтения);
- условия, правила и обычаи делового оборота (пункт 4.3).

Определение географических границ товарного рынка осуществляется следующими методами:

- методом «тест гипотетического монополиста», который проводится в соответствии с пунктом 4.6 настоящего Порядка;
- методом установления фактических районов продаж (местоположения приобретателей), хозяйствующих субъектов (продавцов), осуществляющих продажи на рассматриваемом товарном рынке (в предварительно определенных географических границах);
- сочетанием указанных методов либо иным методом, который позволит выявить продавцов товара (исходя из предварительно определенных продавцов), однозначно установить географическое расположение районов продаж, в которых продавцы конкурируют друг с другом при осуществлении продаж товара предварительно определенным приобретателям (пункт 4.5).

В соответствии с пунктом 4 статьи 4 Закона о защите конкуренции товарный рынок – сфера обращения товара (в том числе товара иностранного производства), который не может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых, 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.

С учетом указанных норм права суд апелляционной инстанции считает, что антимонопольным органом правомерно с использованием фактически иного метода, чем метод «тест гипотетического монополиста», чем метод установления фактических районов продаж (местоположения приобретателей), хозяйствующих субъектов (продавцов), осуществляющих продажи на рассматриваемом товарном рынке (в предварительно определенных географических границах) и чем сочетание указанных методов, определил географические границы товарного рынка в границах Республики Бурятия.

Как установлено антимонопольным органом и следует из материалов дела, закупка молока перерабатывающими предприятиями Республики Бурятия за пределами республики не осуществляется, следовательно, сельскохозяйственные производители всей республики имеют возможность реализовать сырое коровье молоко перерабатывающим предприятиям республики, и такая возможность у них отсутствует за ее пределами, что в силу положений пункта 4 статьи 4 Закона о защите конкуренции свидетельствует о наличии товарного рынка закупа сырого коровьего молока в географических границах Республики Бурятия.

С учетом указанного судом апелляционной инстанции отклоняются доводы общества о неправильном определении антимонопольным органом географических границ рассматриваемого товарного рынка.

Пунктом 5.1 Порядка проведения анализа конкуренции установлено, что 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.

Количество выявленных хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке, является достаточным, если выполняется любое (хотя бы одно) из следующих условий:

- 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 (пункт 5.2).

На основании данных Бурстата и Министерства сельского хозяйства и продовольствия Республики Бурятия антимонопольным органом, выявлены следующие хозяйствующие субъекты, занимающиеся закупкой и переработкой молока:

1. ОАО «Молоко Бурятии» (670047, Республика Бурятия, г. Улан-Удэ, ул. Боевая, 6).
2. ООО «Молоко» (671340, Республика Бурятия, Мухоршибирский район, с. Мухоршибирь, ул. Ленина, 26).
3. ООО «Мухоршибирское подворье» (Республика Бурятия, с. Мухоршибирь, ул. Ленина, 20).
4. ООО «Бичурский маслозавод» (671360, Республика Бурятия, с. Бичу-ра, ул. Советская, 88).
5. СХПК «Пищевик» (Республика Бурятия, с. Кижинга, ул. Новозаводская, 5).
6. ООО «Кооппроизводство» (670010, г. Улан-Удэ, ул. Ермаковская, 32).
7. СПоК Берилл (671280, Республика Бурятия, Селенгинский район, Гусиноозерск, ул. Промплошадка ГРЭС).
8. ОПХ «Байкальское» (Республика Бурятия, с. Кабанск, ул. Совхозная, 1).
9. ООО «СП Молочник» (671430, Республика Бурятия, Еравнинский район, с. Сосново-Озерское, ул. Василенко, 6).
10. ООО «Племзавод Боргойский» (671929, Республика Бурятия, Джидинский район, с. Боргой, ул. Советская, 7).
11. ООО «Загонфом» (671260, Республика Бурятия, с. Турунтаево, ул. Советская, 32).
12. ООО «Кударинекос» (671831, Республика Бурятия, Кяхтинский район, с. Кудара-Сомон).

По вышеперечисленным хозяйствующим субъектам принадлежность к одной группе лиц не выявлена.

Производителями и поставщиками молочного сырья являются сельскохозяйственные предприятия различных организационно-правовых форм собственности (ОАО, СХПК и т.д.), крестьянско-фермерские хозяйства и хозяйства населения.

Судом апелляционной инстанции отклоняются доводы апелляционной жалобы о неправильном определении антимонопольным органом состава хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке закупок сырого молока для переработки, а возражения Управления в данной части являются правомерными.

В соответствии с пунктом 5.1 Порядка проведения анализа конкуренции 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.

Как следует из материалов дела и возражений антимонопольного органа, указанные ОАО «Молоко Бурятии» хозяйствующие субъекты (производители, имеющие собственные молочные фермы) молочное сырье не реализуют и не закупают, то есть в товарном обороте не участвуют, и, следовательно, не могут быть включены в состав хозяйствующих субъектов, действующих на данном товарном рынке.

ООО «Мухоришбирский молочный комбинат «Буренка» зарегистрировано в 2011 году. Временной интервал анализа рынка закупок сырого молока для переработки 2011 год не включает, следовательно, вопрос вхождения каких-либо хозяйствующих субъектов в «группу компаний» данной организации к проведенному антимонопольным органом исследованию отношения не имеет.

В соответствии с пунктом 5.5 Порядка проведения анализа конкуренции, если на рынке действует небольшое количество приобретателей (менее 15), то выявляются хозяйственные связи этих приобретателей с продавцами. Раздел V «Определение состава хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке» Аналитического отчета содержит описание хозяйственных связей между молокоперерабатывающими предприятиями и поставщиками молочного сырья, в том числе описание основных регионов закупки молока, способ, дальность и периодичность доставки, перечень основных поставщиков сырья, а также анализ договорной практики.

ИП Помазкина и СПоК «Кабанский» осуществляют сбор сырого молока у сельхозтоваропроизводителей для последующей поставки предприятиям-переработчикам (подтверждающие письма СПоК «Кабанский» и ИП Помазкиной том 1, л.д. 87 и 91, том 2 л.д. 12 и 13), следовательно, не могут рассматриваться в качестве предприятий-переработчиков и не подлежат включению в состав хозяйствующих субъектов, действующих на рассматриваемом товарном рынке и учету при расчете объема данного товарного рынка.

Обществом, в качестве хозяйствующих субъектов, действующих на исследуемом товарном рынке, указаны сельскохозяйственный производственный кооператив «Мельник», перерабатывающий сельскохозяйственный потребительский кооператив «Молоконт», ООО «Ритм», ООО «Талан-2», ООО «ЭМ-Центр», потребительское общество «Универсальная торговая база Буркоопсоюза», сельскохозяйственный потребительский кооператив «Пищевик» (ИНН 0304006371. адрес: Джидинский район, с.

Петропавловка, ул. Пионерская, 19), Федеральное государственное унитарное предприятие «Байкальское» Российской академии сельскохозяйственных наук, а также иные закупщики сырого молока, использующие его в таких целях, как детское питание (Селенгинская молочная кухня) и производство хлебобулочных изделий.

Однако каких-либо доказательств в подтверждение своих доводов обществом не представлено. В материалах дела отсутствуют доказательства об осуществлении указанными лицами деятельности по закупке сырого молока для последующей переработки. В отношении организаций, использующих молоко в целях детского питания и производства хлебобулочных изделий, вообще отсутствуют какие-либо сведения, позволяющие идентифицировать эти лица, что не позволяет отнести их к хозяйствующим субъектам, действующим на исследуемом товарном рынке.

В соответствии с пунктом 6.2. Порядка проведения анализа конкуренции объем рынка определен антимонопольным органом 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 (пункт 6.3).

Согласно разделу IV Аналитического отчета доля ОАО «Молоко Бурятии» в объеме товарного рынка по состоянию на 2008 год составила 47,06%, по состоянию на 2009 год – 20,67%, по состоянию на 2010 год – 40,98%.

Довод общества о том, что Аналитический отчет содержит недостоверные данные о доле общества в общем объеме товарного рынка ввиду того, что антимонопольный орган, включая ОАО «Молоко Бурятии» в Реестр с долей более 35 %, руководствовался только данными, характеризующими положение хозяйствующих субъектов на товарном рынке за 2010 год, подлежит отклонению, так как среднее значение доли общества на товарном рынке, рассчитанное, исходя из данных за 2008 – 2010 годы, также выше 35% и составляет $47,06\% + 20,67\% + 40,98\% : 3 = 36,23\%$.

В силу приведенных норм права и установленных обстоятельств суд первой инстанции пришел к правильному выводу о том, что антимонопольным органом верно определены временной интервал, а также состав хозяйствующих субъектов, определение продуктовых границ произведено антимонопольным органом с установлением всех предусмотренных разделом III Порядка проведения анализа конкуренции значимых условий. Установление географических границ рынка, которые совпадают с границами Республики Бурятия, основано антимонопольным органом на экономической

возможности покупателя (продавцов сырого молока) приобрести товар на территории республики и отсутствии этой возможности за ее пределами.

Оспариваемый 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» соответствует Федеральному закону «О защите конкуренции» от 26.07.2006 № 135-ФЗ, Правилам формирования и ведения реестра 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 доминирующим положения хозяйствующих субъектов, утвержденными Постановлением Правительства Российской Федерации от 19.12.2007 № 896, Порядку проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденному приказом Федеральной антимонопольной службы от 28.04.2010 № 220 и не нарушает прав и законных интересов общества в предпринимательской и иной экономической деятельности.

При указанных обстоятельствах суд апелляционной инстанции не находит оснований для удовлетворения апелляционной жалобы, доводы которой, пояснений к ней и дополнительных пояснений проверены в полном объеме, но не могут быть учтены как не влияющие на законность принятого по делу судебного акта. Оснований для отмены или изменения решения суда первой инстанции не имеется.

Четвертый арбитражный апелляционный суд, руководствуясь статьями 258, 268-271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации,

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда Республики Бурятия от 27 марта 2012 года по делу № А10-89/2012 оставить без изменения, апелляционную жалобу без удовлетворения.

Постановление арбитражного суда апелляционной инстанции вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в двухмесячный срок в кассационном порядке в Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа.

Председательствующий судья

Сидоренко В.А.

Судьи

Желтоухов Е.В.

Рылов Д.Н.