



АРБИТРАЖНЫЙ СУД КЕМЕРОВСКОЙ ОБЛАСТИ

Красная ул., д. 8, Кемерово, 650000 Тел. (384-2) 58-43-26, факс (384-2) 58-37-05

<http://www.kemerovo.arbitr.ru>, E-mail: info@kemerovo.arbitr.ru

ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Р Е Ш Е Н И Е

город Кемерово

Дело № А27-16193 /2011

«31» января 2012 года

Резолютивная часть решения объявлена «24» января 2012 г.

Полный текст решения изготовлен «31» января 2012 г.

Арбитражный суд Кемеровской области в составе судьи Ж.Г. Смычковой при ведении протокола секретарем судебного заседания В.С. Таскаевой рассмотрел в судебном заседании дело по заявлению общества с ограниченной ответственностью «Кузбасский Центр лечения и реабилитации «Протэкс-Гарант», г. Новокузнецк

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области, г. Кемерово

о признании недействительным приказа от 22.02.2011 г.

при участии:

от заявителя – представителя Когай Н.А. (доверенность № 2/12 от 16.12.2011 г.)

от УФАС по Кемеровской области – представителей Александровой Л.А. (ведущего специалиста-эксперта отдела контроля органов власти, судебной и правовой работы, доверенность № 128 от 11.03.2011 г.), Кондратьевой С.В. (начальника отдела социальной сферы и финансовых рынков, доверенность №158 от 05.10.2011 г.)

у с т а н о в и л :

общество с ограниченной ответственностью «Кузбасский Центр лечения и реабилитации «Протэкс-Гарант» (далее – ООО «КЦПР «Протэкс-Гарант») обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании недействительным приказа «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 доминирующим положения хозяйствующих субъектов»

от 22.02.2011 г. №49 Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области (далее – Кемеровский УФАС России).

В обосновании требования заявитель в заявлении и его представитель в судебном заседании указывают, что оспариваемый приказ был издан без учета конкретной ситуации на товарном рынке технических средств реабилитации и нарушает права общества в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, так как неправильное проведения маркетингового исследования влияет на условия привлечения к ответственности за нарушение антимонопольного законодательства, на общество наложены предусмотренные законодательством о защите конкуренции дополнительные ограничения при осуществлении хозяйственной деятельности. Считают, что при принятии Кемеровским УФАС России приказа от 22.02.2011 №49 нарушены положения частей 1, 2, 5 статьи 5 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), Методические рекомендации по определению доминирующего положения хозяйствующего субъекта на товарном рынке, утвержденных приказом Федеральной антимонопольной службы России от 03.06.1994 №67 (далее - Методические рекомендации) и Порядок проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденным приказом Федеральной антимонопольной службы России от 28.04.2010 №220. Считают, что Кемеровским УФАС России неправильно определены границы товарного рынка при признании ООО «КЦЛР «Протэкс-Гарант» занимающим доминирующее положение на территории Кемеровской области. Заявитель также утверждает, что аналитические записки Кемеровского УФАС России не носят характера аналитического отчета, последним не являются, не подписаны руководителем антимонопольного органа, не содержат номера и даты их составления. Заявитель ходатайствует о восстановлении срока на обжалование приказа. Подробнее доводы изложены в заявлении и дополнении к заявлению, возражениях на отзыв.

Кемеровский УФАС России в письменном отзыве, поддержанном представителями в судебном заседании, с требованием не согласился. Считают изложенные в заявлении требования не подлежащими удовлетворению; что географические границы товарного рынка определены правильно. Для определения возможности замены вышеуказанных опор другими изделиями Кемеровским УФАС России отправлены запросы производителям опор, осуществляющим свою деятельность на территории Российской Федерации. Анализ полученной информации позволил установить, что товары-заменители для опор, производимых ООО «КЦЛР «Протэкс-Гарант», предназначенных для улучшения опорно-двигательной функции

детей с последствиями детского церебрального паралича, отсутствуют, поскольку опоры, производимые другими предприятиями существенно отличаются по функциональным характеристикам. В случае доставки данного товара из-за пределов Российской Федерации покупатель понесет значительные транспортные расходы. Установлено, что продуктовыми границами рынка являются технические средства реабилитации - опоры для профилактики коррекции патологических поз у детей с ограниченными возможностями. Кемеровским УФАС России установлено, что за исследуемый период (01.01.2009 г. - 01.11.2010 г.) на рынке реализации технических средств реабилитации - опор для профилактики и коррекции патологических поз у детей с ограниченными возможностями на территории Кемеровской области осуществляли деятельность два хозяйствующих субъекта: ООО «КЦПР «Протэкс-Гарант», федеральное государственное унитарное предприятие «Новокузнецкое протезно – ортопедическое предприятие». Доступ на исследуемый рынок новых конкурентов затруднен в связи с высокими первоначальными затратами. Аналитические записки составлены в соответствии с Порядком проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденным приказом Федеральной антимонопольной службы России от 28.04.2010 №220. Подробнее доводы изложены в отзыве, в отзыве на дополнение к заявлению.

Рассмотрев материалы дела, заслушав объяснения представителей, суд установил следующее.

Как следует из материалов дела, приказом Кемеровского УФАС России «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 доминирующим положением хозяйствующих субъектов» от 22.02.2011 г. №49 ООО «КЦПР «Протэкс-Гарант» включено в Реестр хозяйствующих субъектов, имеющих на рынке определенного товара долю более 35 процентов:

с долей более 50 процентов на рынке технических средств реабилитации - опор для профилактики и коррекции патологических поз у детей с ограниченными возможностями (оптовая торговля) на территории Кемеровской области;

с долей более 100 процентов на рынке технических средств реабилитации - опор для профилактики и коррекции патологических поз у детей с ограниченными возможностями на территории Кемеровской области (производство) на территории Кемеровской области.

ООО «КЦЛР «Протэкс-Гарант», не согласившись с вынесенным антимонопольным органом приказом, обратилось в арбитражный суд.

В соответствии с частью 2 статьи 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации основанием для признания оспариваемых решений недействительными и действий (бездействия) органов, осуществляющих публичные полномочия, незаконными является совокупность двух условий: несоответствие обжалуемого акта закону или иному нормативному правовому акту; нарушение прав и законных интересов заявителя, выражающееся в незаконном возложении каких-либо обязанностей и (или) создающее препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

Согласно частям 1, 2, 5 статьи 5 Закона о защите конкуренции 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. Доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта (за исключением финансовой организации): доля которого на рынке определенного товара превышает пятьдесят процентов, если только при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства или при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией не будет установлено, что, несмотря на превышение указанной величины, положение хозяйствующего субъекта на товарном рынке не является доминирующим; доля которого на рынке определенного товара составляет менее чем пятьдесят процентов, если доминирующее положение такого хозяйствующего субъекта установлено антимонопольным органом исходя из неизменной или подверженной малозначительным изменениям доли хозяйствующего субъекта на товарном рынке, относительного размера долей на этом товарном рынке, принадлежащих конкурентам, возможности доступа на этот товарный рынок новых конкурентов либо исходя из иных критериев, характеризующих товарный рынок.

Не может быть признано доминирующим положение хозяйствующего субъекта (за исключением финансовой организации), доля которого на рынке определенного товара не превышает тридцать пять процентов, за исключением указанных в частях 3, 6 и 6.1 настоящей статьи случаев.

Доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта - субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии.

Подпунктом 8 пункта 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции антимонопольному органу предоставлено право вести реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара более чем 35 процентов.

Правила формирования и ведения реестра утверждены постановлением Правительства Российской Федерации от 19.12.2007 №896 «Об утверждении правил 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» (далее - Правила).

В силу пункта 4 Правил включение в реестр сведений о хозяйствующем субъекте по решению территориального органа Федеральной антимонопольной службы осуществляется, если хозяйствующий субъект имеет долю в размере более чем 35 процентов на соответствующем товарном рынке.

Согласно пункту 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. Результаты анализа отражаются в аналитическом отчете.

В соответствии с пунктом 16 Правил решения о включении сведений о хозяйствующем субъекте в реестр оформляются приказом антимонопольного органа.

Пункт 17 Правил устанавливает, что решения антимонопольного органа о включении сведений о хозяйствующем субъекте в реестр могут быть обжалованы в порядке, установленном законодательством Российской Федерации.

Согласно пункту 3.4 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по ведению реестра хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара более чем тридцать пять процентов, утвержденный Приказом Федеральной антимонопольной службы от 17.01.2007 №6 (далее - Административный регламент), аналитический отчет должен содержать результаты анализа состояния конкуренции на товарном рынке, проведенного в соответствии с Порядком проведения анализа и

заключение о том, какую долю имеет хозяйствующий субъект на рынке определенного товара.

В соответствии с пунктом 1.3 Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденный Приказом Федеральной антимонопольной службы от 28.04.2010 №220 (далее - Порядок), проведение анализа состояния конкуренции на товарном рынке включает следующие этапы: 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; составление аналитического отчета.

Согласно пункту 1.5 Порядка 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.

Из аналитической записки Кемеровского УФАС России по результатам анализа рынка реализации технических средств реабилитации - опор для профилактики и коррекции патологических поз у детей с ограниченными возможностями (оптовая

торговля) на территории Кемеровской области за 2009 и 10 месяцев 2010 г. (далее – Аналитическая записка) следует, что временной интервал исследования рынка реализации технических средств реабилитации - опор для профилактики и коррекции патологических поз у детей с ограниченными возможностями определен как период 2009 - 10 месяцев 2010 г. Продуктовые границы рынка - технические средства реабилитации - опоры для профилактики коррекции патологических поз у детей с ограниченными возможностями. Географические границы товарного рынка определены как географические границы Кемеровской области. В аналитической записке отсутствуют сведения, на основании какой информации определен состав хозяйствующих субъектов на товарном рынке Кемеровской области. При определении барьеров входа на товарный рынок зафиксирован факт отсутствия конкурентных отношений на исследуемом рынке, из чего сделан вывод о наличии серьезных барьеров для входа на рынок. Установлены экономические ограничения, такие как, необходимость осуществления значительных первоначальных капитальных вложений при длительных сроках окупаемости таких вложений; ограниченная доступность финансовых ресурсов и более высокие издержки привлечения финансирования для потенциальных участников по сравнению с хозяйствующим субъектом, действующим на рассматриваемом рынке; административные ограничения: - условия государственной регистрации изделий.

Согласно пункту 5.2 Порядка количество выявленных хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке, является достаточным, если выполняется любое (хотя бы одно) из следующих условий: выявлены все хозяйствующие субъекты, деятельность которых на рассматриваемом товарном рынке подлежит лицензированию; 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.

Границы выявленной территории признаются географическими границами рассматриваемого товарного рынка (абзац 5 пункта 4.6 Порядка).

Вместе с тем, заявителем документально подтверждено участие в тогах на право заключения контракта в исследуемый период на территории Тюменской области.

Кемеровским УФАС России не опровергнуты доводы заявителя о том, что общество осуществляет реализацию уникального товара собственного производства - технических средств реабилитации - опор для профилактики и коррекции патологических поз у детей с ограниченными возможностями на территории Российской Федерации, а не только Кемеровской области.

Представлены справки об объемах реализации технических средств реабилитации, производимых ООО «КЦЛР «Протэкс-Гарант», в других регионах Российской Федерации.

По запросу Кемеровского УФАС России ООО «КЦЛР «Протэкс-Гарант» представляло информацию о производителях на территории Российской Федерации, выпускающих аналогичные виды продукции.

Исследовав по правилам статьи 71 Арбитражного процессуального доводы и доказательства сторон, арбитражный суд пришел к выводу о том, что при расчете долей хозяйствующих субъектов Кемеровским УФАС России не учтена доля значительного количества юридических лиц потенциальных участников рынка реализации технических средств реабилитации - опор для профилактики и коррекции патологических поз у детей с ограниченными возможностями.

Кемеровским УФАС России не исполнена обязанность, предусмотренная пунктом 5.2 Порядка, по выявлению хозяйствующих субъектов на основе всей доступной информации, источники получения которой приведены в пункте 1.5 Порядка.

Также в материалах дела отсутствуют доказательства осуществления ООО «КЦЛР «Протэкс-Гарант» производственной и коммерческой деятельности только на территории Кемеровской области.

При исследовании аналитической записки Кемеровского УФАС России по результатам анализа рынка производства технических средств реабилитации - опор для профилактики и коррекции патологических поз у детей с ограниченными возможностями (оптовая торговля) на территории Кемеровской области за 2008 - 2009 года и 10 месяцев 2010 г. судом также установлено отсутствие ссылок на источники информации, на основании которых Кемеровский УФАС России пришел к выводу, что ООО «КЦЛР «Протэкс-Гарант» осуществляет производственную и коммерческую деятельность только на территории Кемеровской области.

Как следует из части 1 статьи 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации Российской Федерации, каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих

требований и возражений; обязанность доказывания обстоятельств, послуживших основанием для принятия государственными органами, органами местного самоуправления, иными органами, должностными лицами оспариваемых актов, решений, совершения действий (бездействия), возлагается на соответствующие орган или должностное лицо;

Согласно части 5 статьи 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, обязанность доказывания соответствия оспариваемого ненормативного правового акта закону или иному нормативному правовому акту, законности принятия оспариваемого решения, совершения оспариваемых действий (бездействия), наличия у органа или лица надлежащих полномочий на принятие оспариваемого акта, решения, совершение оспариваемых действий (бездействия), а также обстоятельств, послуживших основанием для принятия оспариваемого акта, решения, совершения оспариваемых действий (бездействия), возлагается на орган или лицо, которые приняли акт, решение или совершили действия (бездействие).

Кемеровским УФАС России не представлены доказательства соблюдения требований Методических рекомендаций по определению доминирующего положения хозяйствующего субъекта на товарном рынке, Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке при составлении аналитических записок и вынесении оспариваемого приказа.

В связи с тем, что выводы, на основании которых Кемеровский УФАС России установил, что ООО «КЦЛР «Протэкс-Гарант» занимает доминирующее положение на рынках производства и реализации технических средств реабилитации - опор для профилактики и коррекции патологических поз у детей с ограниченными возможностями на территории Кемеровской области, стали известны заявителю после ознакомления с аналитическими записками в августе 2011 г., суд признает уважительными причинными пропуском срока на обжалование приказа, срок – подлежащим восстановлению.

На основании вышеизложенного, требование подлежит удовлетворению частично.

Требование об отмене оспариваемого приказа удовлетворению не подлежит в связи с отсутствием соответствующих полномочий у суда.

Руководствуясь статьями 117, 167-170, 200, 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

Р Е Ш И Л:

Требования общества с ограниченной ответственностью «Кузбасский Центр лечения и реабилитации «Протэкс-Гарант» (ОГРН 1024201752190, ИНН 4218005100) удовлетворить частично.

Признать недействительным приказ от 22.02.2011 г. Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области о включении общества с ограниченной ответственностью «Кузбасский Центр лечения и реабилитации «Протэкс-Гарант» в Реестр хозяйствующих субъектов, имеющих на рынке определенного товара более чем 35 процентов, как не соответствующий Методическим рекомендациям по определению доминирующего положения хозяйствующего субъекта на товарном рынке, утвержденным приказом Государственного комитета Российской Федерации по антимонопольной политике и поддержке новых экономических структур от 03.06.1994 №67, Порядку проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденному приказом Федеральной антимонопольной службы от 28.04.2010 №220.

В остальной части в удовлетворении требований отказать.

Обязать Управление Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области исключить сведения об обществе с ограниченной ответственностью «Кузбасский Центр лечения и реабилитации «Протэкс-Гарант» из Реестра хозяйствующих субъектов, имеющих на рынке определенного товара более чем 35 процентов.

Взыскать с Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области, место нахождения 650000, г. Кемерово, ул. Ноградская, 5, в пользу общества с ограниченной ответственностью «Кузбасский Центр лечения и реабилитации «Протэкс-Гарант», место нахождения 654027, г. Новокузнецк, просп. Курако, 17 А, судебные расходы в сумме 2000 (две тысячи) руб.

Исполнительные листы выдать после вступления решения в законную силу.

На решение в месячный срок может быть подана жалоба в Седьмой арбитражный апелляционный суд в установленном законом порядке.

Судья

Ж.Г. Смычкова