



Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа

ул. Ленина д. 74, г. Тюмень, 625010, тел. (3452) 799-444, <http://faszso.arbitr.ru>, e-mail info@faszso.ru

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Тюмень

Дело № А27-16193/2011

Резолютивная часть постановления объявлена 26 июня 2012 года

Постановление изготовлено в полном объеме 26 июня 2012 года

Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа в составе:

председательствующего Черноусовой О.Ю.

судей Беловой Л.В.

Маняшиной В.П.,

при ведении протокола помощником судьи Катаевой А.Н., рассмотрел в судебном заседании путем использования систем видеоконференц-связи кассационную жалобу Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области на решение от 31.01.2012 Арбитражного суда Кемеровской области (судья Смычкова Ж.Г.) и постановление от 16.04.2012 Седьмого арбитражного апелляционного суда (судьи Жданова Л.И., Музыкантова М.Х., Скачкова О.А.) по делу № А27-16193/2011 по заявлению общества с ограниченной ответственностью «Кузбасский центр лечения и реабилитации «Протекс-Гарант» (654079, Кемеровская область, город Новокузнецк, проспект Курако, 17А, ИНН 4218005100, ОГРН 1024201752190) к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области (650000, город Кемерово, улица

Ноградская, дом 5, ИНН 4207012419, ОГРН 1034205025799) о признании недействительным приказа.

В заседании приняли участие путем использования систем видеоконференц-связи представители:

от Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области – Кондратьева С.В. по доверенности от 17.05.2012, Александрова Л.А. по доверенности от 04.05.2012;

от общества с ограниченной ответственностью «Кузбасский центр лечения и реабилитации «Протекс-Гарант» - Когай Н.А. по доверенности от 17.04.2012.

Суд установил:

общество с ограниченной ответственностью «Кузбасский Центр лечения и реабилитации «Протэкс-Гарант» (далее – общество, ООО «Кузбасский Центр лечения и реабилитации «Протэкс-Гарант») обратилось в Арбитражный суд Кемеровской области с заявлением о признании незаконным и отмене приказа Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области (далее – управление, антимонопольный орган) от 22.02.2011 № 49 о включении общества 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.

Решением от 31.01.2012 Арбитражного суда Кемеровской области, оставленным без изменения постановлением от 16.04.2012 Седьмого арбитражного апелляционного суда, заявленное требование удовлетворено частично: оспариваемый приказ признан недействительным 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 (далее – Методические рекомендации), Порядку проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденному приказом Федеральной антимонопольной службы от 28.04.2010 № 220 (далее – Порядок № 220). В остальной части заявленного требования отказано. Суд обязал управление исключить сведения об обществе из Реестра хозяйствующих субъектов, имеющих на рынке определенного товара более чем 35 процентов.

В кассационной жалобе, поданной в Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа, антимонопольный орган просит отменить указанные судебные акты, ссылаясь на нарушение норм материального права, несоответствие выводов судов обстоятельствам дела, и принять новый судебный акт об отказе в удовлетворении заявления.

По мнению управления, в его аналитических записках отражена необходимая информация для определения географических и продуктовых границ товарных рынков, о составе хозяйствующих субъектов. Оснований для непринятия результатов аналитического отчета при издании оспариваемого приказа антимонопольного органа не имелось.

В отзыве на кассационную жалобу ООО «Кузбасский Центр лечения и реабилитации «Протэкс-Гарант» просит оставить обжалуемые судебные акты без изменения как соответствующие действующему законодательству.

Проверив в соответствии со статьями 284, 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ) обоснованность доводов, изложенных в кассационной жалобе, отзыве на нее и выступлениях присутствующих в заседании представителей участвующих в деле лиц, суд кассационной инстанции считает, что обжалуемые судебные акты подлежат оставлению без изменения по следующим основаниям.

Как следует из материалов дела и установлено судами, приказом управления от 22.02.2011 № 49 «О включении в Реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара 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» общество включено в соответствующий реестр согласно приложению.

Так, управление признало общество хозяйствующим субъектом, имеющим долю 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; и долю 100 процентов на рынке технических средств реабилитации – опор для профилактики и коррекции патологических поз у детей с ограниченными возможностями (производство) на территории Кемеровской области.

Не согласившись с указанным приказом антимонопольного органа, общество обратилось в суд с заявлением о признании его незаконным и отмене.

Удовлетворяя заявленное требование в части признания недействительным оспариваемого приказа, суды первой и апелляционной инстанций исходили из того, что аналитический отчет управления, составленный с нарушением Порядка № 220 и Методических рекомендаций, не может служить основанием для издания оспариваемого приказа. В удовлетворении требования об отмене оспариваемого приказа обществу отказано ввиду отсутствия соответствующих полномочий у судов.

Оставляя без изменения обжалуемые судебные акты, суд кассационной инстанции исходит из следующего.

Пунктом 8 части 1 статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006

№ 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) антимонопольному органу предоставлено право вести реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара, в размере более чем тридцать пять 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 № 896).

В пункте 8 Правил № 896 предусмотрено, что 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.

Результаты анализа отражаются в аналитическом отчете, который является основанием для принятия решения о включении сведений о хозяйствующем субъекте в реестр (пункт 8, подпункт «а» пункта 13 Правил № 896).

В соответствии с пунктом 16 Правил № 896 решения о включении сведений о хозяйствующем субъекте в реестр оформляются приказом антимонопольного органа.

Исследовав и оценив представленные сторонами доказательства в порядке статьи 71 АПК РФ, суды первой и апелляционной инстанций сделали обоснованный вывод о том, что управлением не соблюдена

процедура проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды спорных товарных рынков.

В силу пункта 1.3 Порядка № 220 проведение анализа состояния конкуренции на товарном рынке включает следующие этапы: а) определение временного интервала исследования товарного рынка; б) определение продуктовых границ товарного рынка; в) определение географических границ товарного рынка; г) определение состава хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке в качестве продавцов и покупателей; д) расчет объема товарного рынка и долей хозяйствующих субъектов на рынке; е) определение уровня концентрации товарного рынка; ж) определение барьеров входа на товарный рынок; з) оценка состояния конкурентной среды на товарном рынке; и) составление аналитического отчета.

При этом 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 (пункт 1.5 Порядка № 220).

Судами установлено, что в аналитическом отчете (аналитические записки), послужившем основанием для издания управлением оспариваемого приказа, отсутствуют какие-либо сведения об обоснованном анализе товарных рынков при определении продуктовых и географических границ, состава хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке, и доказательства, на которых основаны указанные выводы.

В соответствии с положениями Порядка № 220 проведение анализа состояния конкуренции на товарном рынке должно быть документально обосновано, что, в том числе предполагает непосредственное указание цифровых и иных данных, на основании которых антимонопольный орган пришел к тому или иному выводу.

Аналитические записки управления содержат информацию о том, что продуктовыми границами товарных рынков являются технические средства реабилитации – опоры для профилактики и коррекции патологических поз у детей с ограниченными возможностями.

Определение продуктовых границ товарного рынка - это процедура выявления товара, не имеющего заменителя, или взаимозаменяемых товаров, обращающихся на одном и том же товарном рынке, и включает предварительное определение товара; выявление свойств товара, определяющих выбор приобретателя, и товаров, потенциально являющихся взаимозаменяемыми для данного товара; определение взаимозаменяемых товаров (пункт 3.1 Порядка № 220).

В соответствии с пунктами 3.2, 3.7 Порядка № 220 определение продуктовых границ товарного рынка основывается на мнении

покупателей (как физических, так и юридических лиц) о взаимозаменяемости товаров, составляющих одну товарную группу. Определение взаимозаменяемых товаров в соответствии со статьей 4 Закона о защите конкуренции основывается на фактической замене товаров приобретателем или готовности приобретателя заменить один товар другим при потреблении (в том числе при потреблении в производственных целях), учитывая их функциональное назначение, применение, качественные и технические характеристики, цену и другие параметры.

Суд апелляционной инстанции обоснованно отметил, что управлением не соблюдена процедура определения спорного товара как товара, не имеющего заменителя, или взаимозаменяемых товаров применительно к положениям раздела 3 Порядка № 220. Доводы управления о том, что опоры, производимые другими лицами, существенно отличаются по функциональным характеристикам от опор, производимых обществом, в связи с чем не могут выступать его заменителями, не подтверждены надлежащими доказательствами. В частности, из аналитических записок не видно, выяснялось ли мнение приобретателей товара о взаимозаменяемости товаров, составляющих одну товарную группу.

Согласно разделу 4 Порядка № 220 географические границы товарного рынка определяются экономическими, технологическими, административными барьерами, ограничивающими возможность участия покупателей в приобретении данного товара на рассматриваемой территории. Географические границы товарного рынка определяют территорию, на которой покупатели из выделенной группы имеют экономическую возможность приобрести рассматриваемый товар и не имеют такой возможности за пределами этой территории.

Географические границы товарного рынка определяются не только пределами территории субъекта Российской Федерации, но и пределами

отдельного населенного пункта или любой другой территории, в отношении которой имеет место возможность покупателя приобрести товар и отсутствие таковой за ее пределами. При этом определяющим признается возможность участников исследуемого рынка продать или приобрести определенный товар без дополнительных на то затрат.

В соответствии с аналитическими записками управления географические границы рынков производства и реализации опор для профилактики и коррекции патологических поз у детей с ограниченными возможностями определены в географических границах Кемеровской области. При этом не указано, на основании какой информации, с использованием каких данных и методов, предусмотренных пунктом 4.5 Порядка № 220 («тест гипотетического монополиста», метод установления фактических районов продаж или хозяйствующих субъектов-продавцов, сочетание методов), определены географические границы.

Доказательств соблюдения антимонопольным органом положений раздела 4 Порядка № 220 при установлении географических границ товарных рынков не было представлено и в ходе судебного разбирательства.

Согласно пункту 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 состав хозяйствующих субъектов, действующих на рассматриваемом рынке, могут быть также включены физические и юридические лица, которые в течение краткосрочного периода (не более года) могут при обычных условиях оборота и без дополнительных издержек (издержки окупаются в течение года при уровне цен, отличающемся не более чем на 10 процентов от сложившейся средневзвешенной рыночной цены) войти на данный товарный рынок.

Суды обоснованно указали, что в аналитических записках

отсутствуют сведения на основании какой информации определено количество и состав хозяйствующих субъектов на спорных товарных рынках.

В нарушение статьи 65 АПК РФ управлением не представлены доказательства исполнения обязанности, предусмотренной пунктом 5.2 Порядка № 220, по выявлению хозяйствующих субъектов на основе всей доступной информации, источники получения которой приведены в пункте 1.5 Порядка № 220.

При таких обстоятельствах и доказательствах, полученных в условиях состязательной судебной процедуры, суды правомерно оценили представленный антимонопольным органом аналитический отчет (аналитические записки) как свидетельствующий об отсутствии полной, объективной и всесторонней оценки состояния значимой конкурентной среды. Такой отчет не может быть принят за основу при решении вопроса о включении общества в реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более 35 процентов.

В связи с чем суды правомерно удовлетворили заявленное обществом требование, признав недействительным приказ управления от 22.02.2011 № 49.

Доводы антимонопольного органа, изложенные в кассационной жалобе, не свидетельствуют о неправильном применении судами норм права и фактически сводятся к переоценке установленных судами нижестоящих инстанций обстоятельств дела и представленных участниками спора доказательств, что в силу положений статьи 286 АПК РФ в полномочия суда кассационной инстанции не входит.

Суд кассационной инстанции считает, что обжалуемые судебные акты приняты с правильным применением норм материального права и с соблюдением норм процессуального права, оснований для их отмены или изменения в соответствии со статьей 288 АПК РФ не имеется.

Учитывая изложенное, руководствуясь пунктом 1 части 1 статьи 287,

статьей 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа

п о с т а н о в и л:

решение от 31.01.2012 Арбитражного суда Кемеровской области и постановление от 16.04.2012 Седьмого арбитражного апелляционного суда по делу № А27-16193/2011 оставить без изменения, кассационную жалобу – без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Председательствующий

О.Ю. Черноусова

Судьи

Л.В. Белова

В.П. Маняшина