



АРБИТРАЖНЫЙ СУД КЕМЕРОВСКОЙ ОБЛАСТИ

Красная ул., д. 8, Кемерово, 650000

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

Тел. (384-2) 58-43-26, тел./факс (384-2) 58-37-05

ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

РЕШЕНИЕ

город Кемерово

Дело № А27-10443/2012

27 июля 2012 года

Резолютивная часть решения объявлена 24 июля 2012 года

Решение в полном объеме изготовлено 27 июля 2012 года

Арбитражный суд Кемеровской области в составе судьи В.Я. Драпезо, при ведении протокола секретарем судебного заседания С.С. Салтыковой, рассмотрев в судебном заседании дело по заявлению закрытого акционерного общества «Кузбасский пищекомбинат», г. Новокузнецк к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области, г. Кемерово

о признании недействительным приказа от 28.02.2012 №50, при участии:

от заявителя – Мордюкова Ю.К. – помощник адвоката по доверенности от 18.05.2012 №158, Ильина М.И. – представитель по доверенности от 19.10.2009,

от УФАС – Кондратьева С.В. – начальник отдела социальной сферы и финансовых рынков по доверенности от 17.05.2012 №225, Патрикеев К.А. – главный специалист-эксперт отдела контроля органов власти, судебной и правовой работы по доверенности от 04.05.2012 №199,

у с т а н о в и л :

Закрытое акционерное общество «Кузбасский пищекомбинат» (далее Общество) обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании недействительным приказа Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области (далее Кемеровское УФАС России) от 28.02.2012 №50, как несоответствующего Федеральному закону от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции»; обязанности устранить допущенные нарушения прав и законных интересов путем исключения ЗАО

«Кузбасский пищекомбинат» из реестра хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара более чем 35 процентов; взыскании 2000 руб. в возмещение расходов по уплате государственной пошлины.

В обоснование требования заявитель указывает, что приказ антимонопольного органа от 28.02.2012 №50 принят с нарушением норм действующего законодательства.

Так, антимонопольным органом в качестве основного показателя при расчете объема товарного рынка и долей хозяйствующих субъектов на рынке использован объем продаж (поставок) на рассматриваемом рынке. Иные же показатели используются в тех случаях, когда из-за отраслевых особенностей они позволяют более точно охарактеризовать положение хозяйствующих субъектов на рассматриваемом товарном рынке с точки зрения конкуренции.

Антимонопольный орган при осуществлении необходимых расчетов использовал показатель объема продаж (поставок) продукции Общества за период 2009-2010, включающие объемы, выходящие за пределы географических границ Кемеровской области (то есть включающие показатели по рынкам иных субъектов, в которых осуществляет свою деятельность заявитель).

По расчетам антимонопольного органа доля Общества на рынке в границах Кемеровской области в 2009 году составила 38%, а в 2010 году – 41%. В то время как в соответствии с расчетами доли рынка Общества в Кемеровской области, предоставленными самим Обществом, в 2009 году доля по производству колбасных изделий составила 33,7%, а в 2010 году – 30,8%.

Границы товарного рынка не могут быть ограничены только естественными границами Кемеровской области. Для расчета корректной емкости рынка необходимо учитывать не только производство внутри региона, но и объем ввезенной продукции на территорию области.

По экспертным оценкам и внутренним маркетинговым исследованиям Общества доля отдельных производителей в Кемеровской области по реализации своих изделий достигает 10-15%.

Как указывает заявитель, при определении продуктовых границ товарного рынка не учитывалось, что Общество не является производителем консервированных мясных изделий и продуктов из крови животных, а производство из мяса птицы не является профильной деятельностью и в общем производстве всех мясных продуктов составляет не более 10%, а в объеме производящей продукции из мяса курицы – не более 5%.

Фактическая емкость рынка – это не производство, а реализация произведенного товара. Согласно объему продаж Общество в Кемеровской области покупателям

реализовало всего лишь 12,9 тонн, что составляет всего лишь 18% от всей произведенной продукции в Кузбассе, без учета ввезенной продукции.

В данном исследовании используется не корректное определение емкости рынка, которая фактически только учитывает производство.

По мнению заявителя, проводя анализ состояния конкуренции на рассматриваемом товарном рынке, антимонопольным органом необоснованно сужен круг (объем) исходных данных, на основании исследования которых можно сделать достоверные выводы о ситуации на товарном рынке. Поскольку аналитический отчет подготовлен с существенными нарушениями процедуры, предусмотренной законодательством, основывается на недостаточном объеме данных, то изложенные в нем сведения не могли быть использованы антимонопольным органом при осуществлении процедуры включения Общества в реестр.

Кроме того, заявитель считает, что включение в реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара более чем 35 %, является основанием для дополнительного контроля со стороны антимонопольного органа, что влечет нарушение прав и законных интересов Общества.

Кемеровское УФАС России в отзыве и дополнениях к нему с требованием не согласились, указав, что антимонопольный орган при проведении анализа рынка производства продуктов мясопереработки руководствовался приказом Федеральной антимонопольной службы Российской Федерации от 28.04.2010 №220 «Об утверждении порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке».

Количественной характеристикой объема рынка производства продуктов мясопереработки определены объемы производства продукции продуктов мясопереработки в натуральном выражении, и именно этот показатель использовался при проведении расчетов.

Продуктовые границы исследуемого рынка определены верно.

При проведении исследования рынка производства продуктов мясопереработки географическими границами данного рынка была определена Кемеровская область, поскольку все предприятия – производители продукции, задействованные в анализе, находятся на территории Кемеровской области.

Заявитель приводит данные о доле на рынке реализации, тогда как антимонопольный орган провел анализ на рынке производства.

Определение хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке, а соответственно расчет объема товарного рынка и доли хозяйствующих субъектов на рынке, произведены в соответствии с требованиями антимонопольного

законодательства, сделаны достоверные выводы о сложившемся уровне концентрации производства на данном рынке и состоянии конкуренции.

Аналитический отчет подготовлен с соблюдением норм, предусмотренных законодательством, основывается на достаточном объеме данных, изложенные в нем сведения правомерно использованы антимонопольным органом при осуществлении процедуры включения Общества в реестр.

Рассмотрев материалы дела, заслушав пояснения представителей сторон, 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 положения хозяйствующих субъектов» от 28.02.2012 г. №50 ЗАО «Кузбасский пищекомбинат» включено в Реестр хозяйствующих субъектов, имеющих на рынке определенного товара долю более 35 процентов.

Не согласившись с названным приказом, общество обратилось в арбитражный суд.

Часть 1 статьи 198 АПК РФ предусматривает право граждан, организаций и иных лиц обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц, 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, незаконно возлагают на них какие-либо обязанности, создают иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

Согласно части 1 статьи 65, части 3 статьи 189 и части 5 статьи 200 АПК РФ 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).

Подпунктом 8 пункта 1 статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее Закона №135-ФЗ) 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.

Порядок проведения анализа оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке утвержден приказом Федеральной антимонопольной службы России от 28.04.2012 №220 «Об утверждении порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке» (зарегистрирован в Минюсте РФ 02.08.2010 №18026) (далее Приказ №220).

Суд не соглашается с доводом заявителя, что при проведении анализа состояния конкурентной среды Кемеровским УФАС России неправильно проведены расчеты объема товарного рынка и доли хозяйствующих субъектов на рынке, и, что при расчете объема товарного рынка необходимо было использовать объем продаж (поставок).

Согласно пункту 6.1 Приказа № 220 расчет общего объема в обороте за определенный период времени в продуктовых и географических границах рассматриваемого рынка может быть осуществлен на основании такого показателя как объем производства.

Отраслевые особенности данного рынка, а именно, совмещение функций производителя и потребителя продукции, т.е. крупные участники рынка мясопереработки имеют в своем составе помимо мощностей по производству продукции, подразделения по сбыту продукции конечным потребителям (в частности, Общество имеет сеть розничных магазинов по сбыту собственной продукции) послужили причиной того, что был исследован именно рынок производства продукции.

Хозяйствующий субъект, занимающий доминирующее положение по производству продукции имеет возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения данного товара на соответствующем рынке и устранять с этого рынка других хозяйствующих субъектов и (или) затруднять доступ на этот товарный рынок другим хозяйствующим субъектам.

Таким образом, Кемеровское УФАС России имело право и основания в соответствии с Приказом №220 провести исследование рынка производства продукции мясопереработки.

Кроме того, суд соглашается с доводами УФАС по КО о том, что заявитель в приведенном им анализе смешивает два разных рынка, а именно, рынок оптовой торговли продуктами мясопереработки и потребительский рынок продуктов мясопереработки (розничный), а рассчитанные УФАС по КО коэффициенты рыночной концентрации в соответствии с правилами, содержащимися в разделе VII Приказа №220, позволили дать более полную количественную характеристику ситуации на данном рынке.

Заявитель утверждает, что Кемеровское УФАС России при осуществлении необходимых расчетов использовало показатели объема продаж (поставок) продукции ЗАО «Кузбасский пищекомбинат», включающие объемы, выходящие за пределы географических границ Кемеровской области.

Данное утверждение не соответствует действительности.

Как следует из Аналитической записки по результатам анализа рынка производства продуктов мясопереработки на территории Кемеровской области Кемеровское УФАС России исследовало рынок производства продукции мясопереработки. Количественной характеристикой объема рынка производства продуктов мясопереработки определены объемы производства продукции продуктов

мясопереработки в натуральном выражении, именно это показатель использовался при проведении расчетов.

Следовательно, Кемеровским УФАС России при проведении анализа рынка производства правомерно определен показатель, характеризующий объем рынка.

Суд соглашается с доводом антимонопольного органа о том, что продуктовые границы исследуемого рынка определены верно.

Продуктовые границы рынка при проведении исследования определены как производство мясопродуктов, включая колбасные изделия. Данному виду деятельности соответствует: код по ОКВЭД - 15.13. «Производство продуктов из мяса и мяса птицы», код по ОКПД - 15.13.1 «Продукты консервированные и готовые из мяса, мясных субпродуктов и крови животных».

Предметом анализа выбраны - «продукты мясопереработки». Основным видом деятельности Общества является производство продуктов из мяса и мяса птицы. Продукция, выпускаемая этим предприятием - это продукты готовые из мяса, мясных субпродуктов. Данная продукция соответствует коду по ОКПД-15.13.1.

Как указывает заявитель, географические границы товарного рынка не могут быть ограничены естественными границами Кемеровской области.

Данное утверждение противоречит положениям раздела IV Приказа № 220, а именно «Определение географических границ товарного рынка». В каждом конкретном случае географические границы исследуемого рынка определяются в соответствии с порядком, определенном в Приказе №220. Поэтому по результатам анализа географические границы рынка могут, как совпадать так и не совпадать с территориальными границами Кемеровской области. При проведении исследования рынка производства продуктов мясопереработки географическими границами данного рынка была определена территория Кемеровской области, поскольку все предприятия - производители продукции, задействованные в анализе, находятся на территории Кемеровской области.

По экспертным оценкам и внутренним маркетинговым исследованиям «Кузбасский пищекомбинат», как указывается в заявлении, доля отдельных производителей в Кемеровской области по реализации своих изделий достигает 10 - 15%.

Суд соглашается с Кемеровским УФАС России, что проведение анализа состояния конкуренции на товарных рынках является исключительно полномочием антимонопольного органа.

Таким образом, выраженная в любой форме информация о ситуации на товарных рынках, сведенная какими - либо организациями, в том числе, как в настоящей ситуации информация о доле хозяйствующих субъектов - производителей продуктов мясопереработки на рынке реализации продуктов мясопереработки не имеет под собой никакой нормативной регламентации, достоверного документального обоснования, следовательно, не имеет правового значения. Необходимо также обратить внимание, что заявитель приводит данные о доле на рынке реализации, а Кемеровское УФАС России провело анализ на рынке производства.

Заявитель указывает, что, если в 2010 году производство куриного мяса в Кемеровской области составило 23 тонны, то на Кузбасский бройлер (2 птицефабрики) пришлось более 50% всего произведенного куриного мяса.

Данные цифры не могут быть приняты во внимание по причине, указанной выше, а также в связи с тем, что заявитель путает рынок производства сырья - мяса и рынок производства мясопродуктов - продуктов из мяса.

Заявитель утверждает, что у Кемеровского УФАС России отсутствует информация об указанных заявителем хозяйствующих субъектах на рынке.

Согласно пункту 5.2. Приказа №220 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.

Кемеровским УФАС России в процессе анализа выявлено 57 предприятий - производителей продукции мясопереработки на территории Кемеровской области, определены доли этих предприятий на исследуемом рынке.

Антимонопольный орган в целях определения полного состава участников рынка запросил перечень предприятий, занимающихся производством продуктов из мяса и мяса птицы (мясопереработка) на территории Кемеровской области (запрос от 16.11.11 № 10/9703) в Кемеровостате (копия запроса прилагается). В ответе на данный запрос Кемеровостатом был представлен перечень запрашиваемых предприятий письмо от 18.11.2011 №10 - 9/622.

Заявитель не представил документального подтверждения своих данных о составе участников рынка производства продукции мясопереработки.

На основании изложенного, суд считает, что приказ от 28.02.2012 №50 принят в соответствии с действующим законодательством, требование заявителя удовлетворению не подлежит.

Руководствуясь статьями 167-170, 176, 180, 181, 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

р е ш и л:

В удовлетворении заявленных требований отказать.

Решение в месячный срок со дня его принятия может быть обжаловано в Седьмой арбитражный апелляционный суд.

Судья

В.Я. Драпезо