

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ТЮМЕНСКОЙ ОБЛАСТИ**Хохрякова д.77, г.Тюмень, 625052, тел (3452) 25-81-13, ф.(3452) 45-02-07, <http://tumen.arbitr.ru>, E-mail: info@tumen.arbitr.ru**Именем Российской Федерации
Р Е Ш Е Н И Е**город Тюмень
18 апреля 2013 года

Дело №А70-1194/2013

Резолютивная часть решения объявлена 11 апреля 2013 года
Решение в полном объеме изготовлено 18 апреля 2013 года

Арбитражный суд Тюменской области в составе судьи Минеева О.А., рассмотрев в судебном заседании дело по заявлению ООО «Компания ЮНИМИЛК» в лице филиала «Молочный Комбинат «ЯЛУТОРОВСКИЙ» к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области о признании недействительными в полном объеме решения от 11.11.2012 по делу № К12/94-10 и предписания от 11.11.2012 по делу № К12/94-10,

при ведении протокола судебного заседания секретарем Крюковой М.В.,
при участии в судебном заседании представителей:
от заявителя – Филиппова Л.В. по доверенности, Кислицин В.А. по доверенности, Вишневский А.В. по доверенности,

от ответчика – Полухин Д.А. по доверенности, Полухина Е.В. по доверенности,
установил:

ООО «Компания ЮНИМИЛК» в лице филиала «Молочный Комбинат «ЯЛУТОРОВСКИЙ» обратилось в арбитражный суд с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области о признании недействительными в полном объеме решения от 11.11.2012 по делу № К12/94-10 и предписания от 11.11.2012 по делу № К12/94-10.

Представитель заявителя в судебном заседании требования поддержал по основаниям, изложенным в заявлении.

Представитель ответчика требования не признал на основании изложенных в отзыве доводов.

Как следует из материалов дела, решением комиссии УФАС по Тюменской области от 09.11.2012 по делу №К12/94-10 в действиях ОАО «Компания Юнимилк» признано нарушение пункта 8 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, выразившееся в злоупотреблении доминирующим положением на рынке закупки сырого молока для последующей переработки на территории Тюменской области (без автономных округов) путем создания дискриминационных условий для отдельных поставщиков сырого молока.

На основании решения обществу выдано предписание №К12894-10 от 09.11.2012, в котором указано о необходимости разработать и утвердить порядок формирования закупочных цен на недискриминационных условиях, в том числе с учетом следующего:

- базовая цена за 1 кг сырого молока должна быть единой для всех поставщиков;
- все поправочные коэффициенты, которые объективно влияют на окончательную цену закупки молока, должны быть определены отдельно от базовой цены;
- порядок применения всех поправочных коэффициентов к цене на сырое молоко должен быть ясным и понятным.

Общество с решением и предписанием не согласно, считает выводы антимонопольного органа незаконными и необоснованными. В обоснование заявления общество указало, что не занимает доминирующего положения на товарном рынке закупки сырого молока на

территории Тюменской области, антимонопольным органом не доказано злоупотребление обществом доминирующим положением на товарном рынке.

Исследовав материалы дела, оценив представленные доказательства и доводы, приведенные лицами, участвующими в деле, в обоснование своих требований и возражений, суд считает, что заявленные требования не подлежат удовлетворению по следующим основаниям.

В силу пунктом 1 и 3 статьи 10 Гражданского кодекса РФ не допускаются действия граждан и юридических лиц, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах. Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке. В случаях, когда закон ставит защиту гражданских прав в зависимость от того, осуществлялись ли эти права разумно и добросовестно, разумность действий и добросовестность участников гражданских правоотношений предполагаются.

Согласно части 1 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции» от 26.07.2006 №135-ФЗ (далее – Закон N 135-ФЗ) запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц, в том числе, создание дискриминационных условий.

В силу пунктов 4 статьи 4 Закона N 135-ФЗ 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 отсутствует за ее пределами.

В статье 5 Закона №135-ФЗ определено, 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. Доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта (за исключением финансовой организации), 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, относительно размера долей на этом товарном рынке, принадлежащих конкурентам, возможности доступа на этот товарный рынок новых конкурентов либо исходя из иных критериев, характеризующих товарный рынок.

Согласно статье 23 Закона №135-ФЗ антимонопольный орган ведет реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем тридцать пять процентов или занимающих доминирующее положение на рынке определенного товара, если в отношении такого рынка другими федеральными законами в целях их применения установлены случаи признания доминирующим положения хозяйствующих субъектов (далее - реестр). **Порядок** формирования и ведения реестра устанавливается Правительством Российской Федерации.

В соответствии с пунктом 10 статьи 23 Закона №135-ФЗ антимонопольный орган устанавливает доминирующее положение хозяйствующего субъекта при рассмотрении заявлений, материалов, дел о нарушении антимонопольного законодательства и при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией.

Постановлением Правительства РФ от 19.12.2007 N 896 утверждены Правила 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 соответствии с пунктом 4 Правил 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 чем 35 процентов 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.

Согласно пунктам 16-18 Правил решения о включении сведений о хозяйствующем субъекте в реестр, исключении соответствующих сведений из реестра, внесении изменений в содержащиеся в реестре сведения оформляются приказом антимонопольного органа. Копии приказа антимонопольного органа направляются хозяйствующему субъекту и в Федеральную службу государственной статистики в срок, не превышающий 3 рабочих дней с даты принятия соответствующего решения. Решения антимонопольного органа о включении сведений о хозяйствующем субъекте в реестр, исключении соответствующих сведений из реестра, внесении изменений в содержащиеся в реестре сведения могут быть обжалованы в порядке, установленном законодательством Российской Федерации.

Сведения, содержащиеся в реестре, являются открытыми и общедоступными и предоставляются антимонопольным органом в форме выписки заинтересованным лицам по их запросу в срок, не превышающий 3 рабочих дней с даты получения запроса.

Судом установлено, что в соответствии с приказом руководителя УФАС по Тюменской области №43 от 01.02.2012 ОАО «Компания «ЮНИМИЛК» филиал «Молочный комбинат Ялуторовский» занимает более 50 процентов на товарном рынке закупки сырого молока для последующей переработки на территории Тюменской области (без автономных округов) (л.д.92,93 том 1).

Антимонопольный орган в материалы дела представил документы, свидетельствующие о направлении приказа №43 от 01.02.2012 обществу по адресу: 627013, Тюменская область, г.Ялуторовск. ул. Сирина, 1, заказным письмом почтовый идентификатор 62404846156889 с уведомлением о вручении.

Согласно ответу УФПС Тюменской области филиала ФГУП «Почта России» от 06.04.2013 №68.2.1-19/656, направленному на запрос информации ответчика, указанное письмо поступило в отделение почтовой связи Ялуторовск 627013 09.02.2012. Почтовое отправление вручено 09.02.2012 по доверенности №34 от 01.02.2012 Дьячиной В.В..

В судебном заседании представитель заявителя пояснил, что Дьячина В.В. является работником заявителя.

На основании изложенного, суд считает, что антимонопольный орган выполнил возложенную на него обязанность по направлению в адрес заинтересованного лица копии приказа о включении в реестр.

Отсутствие данного документа у общества в этой ситуации не свидетельствует о невыполнении ответчиком требований пункта 16 Правил и не влияет на законность оспариваемого решения.

Кроме того, Закон №135-ФЗ и Правила не содержат указаний о последствиях, связанных с неразмещением или несвоевременным размещением в сети Интернет измененных сведений о состоянии субъекта, занимающего доминирующее положение в реестре, при условии выполнения антимонопольным органом требований о направлении соответствующего решения антимонопольного органа в адрес этого лица.

Применительно к требованиям статьи 68 Арбитражного процессуального кодекса РФ суд считает, что занятие обществом доминирующего положения на товарном рынке

подтверждается именно приказом о включении в реестр, в виду того, что информация, содержащаяся в сети Интернет, может не отвечать критерию актуальности.

Сведения об оспаривании приказа о включении общества в реестр хозяйствующих субъектов, занимающих долю на рынке определенного товара более 35 процентов, в установленном пунктом 18 Правил порядке, суду не представлены.

На основании изложенного, доводы заявителя о неверной оценке положения общества на товарном рынке по закупке сырого молока для его последующей переработки, судом отклоняются.

Как следует из оспариваемого решения, комиссией антимонопольного органа было установлено, что общество, занимающее на рынке по закупке сырого молока у поставщиков Тюменской области (без автономных округов) долю в размере более 50 процентов, определило неравные, то есть дискриминационные условия при расчете закупочной цены на сырое молоко.

В обоснование незаконности оспариваемого решения антимонопольного органа заявитель ссылается на рыночные механизмы установления закупочной цены на сырое молоко для поставщиков Тюменской области (без автономных округов).

Заявитель считает производимый им расчет закупочной цены обоснованным, поскольку при определении базовой закупочной цены учитываются показатели деятельности поставщика, такие как: качество продукции, местонахождение поставщика с точки зрения его удаленности от покупателя, объемы поставки сырья и другие показатели.

Согласно [статье 4](#) Закона N 135-ФЗ дискриминационные условия - это условия доступа на товарный рынок, условия производства, обмена, потребления, приобретения, продажи, иной передачи товара, при которых хозяйствующий субъект или несколько хозяйствующих субъектов поставлены в неравное положение по сравнению с другим хозяйствующим субъектом или другими хозяйствующими субъектами.

В соответствии с пунктом 4 постановления Пленума Высшего арбитражного Суда РФ №30 от 30.06.2008 в отношении действий (бездействия), прямо поименованных в части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, наличие или угроза наступления соответствующих последствий (недопущения, ограничения, устранения конкуренции или ущемления интересов других лиц) предполагается и не требует доказывания антимонопольным органом. Однако, оценивая такие действия (бездействие) как злоупотребление доминирующим положением, следует учитывать положения части 2 статьи 10 и части 1 статьи 13 Закона и определять, были совершены данные действия в допустимых пределах осуществления гражданских прав либо ими налагаются на контрагентов неразумные ограничения или ставятся необоснованные условия реализации контрагентами своих прав.

Действительно, базовая закупочная цена на молоко не подлежит государственному регулированию. Вместе с тем это не означает, что хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение на товарном рынке по закупке сырого молока у сельхозпроизводителей, могут устанавливаться необоснованные цены на приобретаемое им сырье. В случае занятия покупателем доминирующего положения на рынке рыночные условия установления закупочной цены данным покупателем подлежат регулированию законодательством о конкуренции в целях соблюдения принципов конкуренции и недопущения злоупотребления данным покупателем своим положением на рынке. Отсутствие конкурентного регулирования рынка покупки сырья может создать негативные условия, непосредственно влияющие на условия существования других связанных с ним товарных рынков, а также экономической ситуации в конкретной отрасли хозяйствования региона в целом.

Судом установлено, что закупочная цена на сырое молоко определяется обществом для каждого поставщика отдельно по формуле, указанной в договорах (например, договор поставки молока от 13.12.2011 №ТМ-66 (л.д.33 том 2)).

Вместе с тем, обстоятельства того, что при расчете итоговой закупочной цены ко всем поставщикам применяется одна и та же формула, не свидетельствует о необоснованности вывода антимонопольного органа о создании обществом, занимающим доминирующее

положение, дискриминационного положения на рынке.

Из представленных в материалы дела расчетов закупочной цены (л.д.83 том 3), информационного письма общества, адресованного руководителям поставщиков о применении расчета цена на 2012 год (л.д.87 том 3), пояснений общества представленных в антимонопольный орган (л.д.138 том 2, л.д.1 том 3), объяснений директора (л.д.92 том 3), следует, что базовая цена на молоко сорта стандарт – массовой доли жирности 3,1% и массовой доли белка 3,6%, не установлена для всех поставщиков одинаковой, а рассчитывается обществом отдельно для каждого поставщика. При этом единая для всех поставщиков формула расчета базовой цены и её составляющие, а также способ их определения, отсутствуют.

Согласно объяснениям общества, базовая цена единицы сырого молока сорта стандарт для каждого поставщика определяется специально, учитывая его местоположение, объем поставляемого сырья и других показателей, для чего в обществе установлены категории поставщиков. Однако порядок отнесения поставщиков к данным категориям и обоснование этого отнесения, общество также не представило.

Кроме того, проведенный антимонопольным органом анализ показал отсутствие какой либо зависимости удаленности расположения поставщика от определенной данному поставщику цены в сравнении с аналогичными показателями других поставщиков.

Согласно письменным пояснениям поставщиков, расчет базовой цены им непонятен, каким образом цена определяется им неизвестно.

Единую методику определения базовой цены общество не представило. Согласно пояснениям общества, данным при рассмотрении дела антимонопольным органом, порядок определения базовой цены на сырое молоко обществом находится в стадии разработки (л.д.138 том 2).

Таким образом, суд приходит к выводу о том, что в обществе отсутствует какая-либо обоснованная методика, применяемая при определении базовой цены для расчета закупочной цены сырого молока у его производителей (поставщиков). Хозяйствующие субъекты, поставляющие обществу, занимающему доминирующее положение на рынке, продукцию находятся в неравном положении, поскольку базовая цена применяется к их продукции различная. Причем это неравенство не зависит от качества производимого молока, то есть его составляющих – жирности, белка, кислотности, содержания соматических клеток и КМАФАиМ, учитываемых при расчете итоговой закупочной цены.

Отсутствие единого способа определения базовой цены и единых подходов к ее определению создает ситуацию, при которой поставщики не имеют возможности адекватно влиять на результаты собственной деятельности и планировать развитие своего производства, что неизбежно создает неравные условия в осуществлении своих прав.

С другой стороны неопределенность расчета базовой цены и запутанность расчета итоговой закупочной цены создают заявителю, занимающему доминирующее положение на данном товарном рынке, возможность манипулирования ценами на товарном рынке в собственных интересах. При этом заявитель рассчитывает на отказ небольших хозяйств от заключения с ним договоров поставки сырья, которая является менее стабильной и выгодной, чем поставка сырья от крупных производителей.

На основании изложенного, суд считает решение УФАС России по Тюменской области от 09.11.2012 по делу №К12/94-10 о признании в действиях ОАО «Компания Юнимилк» нарушения пункта 8 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, выразившееся в злоупотреблении доминирующим положением на рынке закупки сырого молока для последующей переработки на территории Тюменской области (без автономных округов) путем создания дискриминационных условий для отдельных поставщиков сырого молока, законным и обоснованным.

На основании решения обществу выдано предписание №К12894-10 от 09.11.2012, в котором указано о необходимости разработать и утвердить порядок формирования закупочных цен на недискриминационных условиях, в том числе с учетом следующего:

- базовая цена за 1 кг сырого молока должна быть единой для всех поставщиков;

-все поправочные коэффициенты, которые объективно влияют на окончательную цену закупки молока, должны быть определены отдельно от базовой цены;

-порядок применения всех поправочных коэффициентов к цене на сырое молоко должен быть ясным и понятным.

Суд считает, что указанное предписание соответствует установленному решением нарушению, является исполнимым, прав и законных интересов общества в сфере предпринимательской деятельности не нарушает.

На основании изложенного, в удовлетворении заявленных требований ОАО «Компания Юнимилк» следует отказать в полном объеме.

Судебные расходы по уплате государственной пошлины относятся на заявителя на основании статьи 110 Арбитражного процессуального кодекса РФ.

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

Р Е Ш И Л:

В удовлетворении заявленных требований отказать.

Решение может быть обжаловано в месячный срок со дня его принятия в Восьмой арбитражный апелляционный суд путем подачи апелляционной жалобы через Арбитражный суд Тюменской области.

Судья

Минеев О.А.