

**ВОСЬМОЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД**

644024, г. Омск, ул. 10 лет Октября, д.42, канцелярия (3812)37-26-06, факс:37-26-22, www.8aas.arbitr.ru, info@8aas.arbitr.ru

---

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ**

**город Омск**  
**24 июля 2013 года**

**Дело № А70-1194/2013**

Резолютивная часть постановления объявлена 18 июля 2013 года

Постановление изготовлено в полном объеме 24 июля 2013 года

Восьмой арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего Шиндлер Н.А.

судей Золотовой Л.А., Лотова А.Н.

при ведении протокола судебного заседания: Зайцевой И.Ю.

рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу (регистрационный номер 08АП-5065/2013) общества с ограниченной ответственностью «Компания ЮНИМИЛК» в лице филиала «Молочный Комбинат «ЯЛУТОРОВСКИЙ» на решение Арбитражного суда Тюменской области от 18.04.2013 по делу № А70-1194/2013 (судья Минеев О.А.)

по заявлению общества с ограниченной ответственностью «Компания ЮНИМИЛК» (ОГРН 1057749126820, ИНН 7714626332) в лице филиала «Молочный Комбинат «ЯЛУТОРОВСКИЙ»

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области (ОГРН 1027200812308, ИНН 7202081799)

о признании недействительными решения от 11.11.2012 по делу № К12/94-10 и предписания от 11.11.2012 по делу № К12/94-10

при участии в судебном заседании представителей:

от общества с ограниченной ответственностью «Компания ЮНИМИЛК» в лице филиала «Молочный Комбинат «ЯЛУТОРОВСКИЙ» - Вишневецкий Александр Владимирович по доверенности № 39/12 от 20.03.2012 сроком действия на два года; Кислицин Владислав Анатольевич по доверенности № 55 АА 1127869 от 19.12.2011 сроком действия на три года;

от Управления Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области – Полухин Д.А. по доверенности № 1 от 09.01.2013.

**установил:**

ООО «Компания ЮНИМИЛК» в лице филиала «Молочный Комбинат «ЯЛУТОРОВСКИЙ» (далее – Общество) обратилось в арбитражный суд с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области (далее – УФАС по Тюменской области, Управление) 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.

Решением Арбитражного суда Тюменской области от 18.04.2013 по делу № А70-1194/2013 в удовлетворении заявленных требований отказано.

Судебный акт мотивирован отсутствием какой-либо обоснованной методики, применяемой при определении базовой цены для расчета закупочной цены сырого молока у производителей (поставщиков) Общества. Хозяйствующие субъекты, поставляющие продукцию Обществу, занимающему доминирующее положение на рынке, находятся в неравном положении, поскольку базовая цена применяется к их продукции различная. В связи с чем суд сделал вывод, что решение УФАС России по Тюменской области от 09.11.2012 по делу №К12/94-10 и предписание от 11.11.2012 по делу № К12/94-10 являются законными и обоснованными.

Не согласившись с принятым судебным актом, Общество обратилось с апелляционной жалобой, в которой просило решение суда отменить, принять по делу новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований.

В обоснование апелляционной жалобы указано, что антимонопольным органом не доказано наличие в действиях Общества нарушения статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции». Доводы Общества о недоказанности злоупотребления доминирующим положением необоснованно не приняты судом во внимание. На формирование базовой цены сырого молока оказывают влияние экономические, технологические и иные факторы. Обществом в материалы дела представлены достаточные доказательства обоснованности установления различных базовых цен для поставщиков сырого молока (информация о размере базовых цен для всех поставщиков с разбивкой по месяцам за период 2011-2012, пояснения о порядке формирования и согласования базовой цены с поставщиками, пояснения о факторах,

учитываемых при определении базовой цены, пояснения о критериях отнесения поставщиков к различным категориям). Антимонопольным органом не установлено какие именно хозяйствующие субъекты поставлены в неравное положение. Предписание УФАС является невыполнимым.

Представитель Управления Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области участвовал в судебном заседании посредством видеоконференц-связи. Полномочия представителя проверены Арбитражным судом Тюменской области.

От Управления Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области поступил письменный отзыв на апелляционную жалобу, который приобщен к материалам дела.

От ООО «Компания ЮНИМИЛК» в лице филиала «Молочный Комбинат «ЯЛУТОРОВСКИЙ» поступило ходатайство о приобщении к материалам дела дополнительных документов (ходатайство о разъяснении предписания антимонопольного органа исх. № 182 от 06.05.2013, определение УФАС по Тюменской области от 23.05.2013 № ДШ/3198 о разъяснении предписания по делу № К12/94-10).

Представитель Управления Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области не возражал против удовлетворения заявленного ходатайства.

В соответствии с пунктом 2 статьи 268 АПК РФ дополнительные доказательства принимаются арбитражным судом апелляционной инстанции, если лицо, участвующее в деле, обосновало невозможность их представления в суд первой инстанции по причинам, не зависящим от него, и суд признает эти причины уважительными.

Суд апелляционной инстанции полагает возможным в целях объективного рассмотрения дела, что соответствует целям судебного разбирательства, оценить представленные доказательства в рамках рассмотрения апелляционной жалобы, при этом процессуальных нарушений прав Управления приобщением дополнительных доказательств суд не усматривает.

Представители Общества в судебном заседании поддержали требования, изложенные в апелляционной жалобе, просили решение суда первой инстанции отменить и принять по делу новый судебный акт.

Представитель Управления поддержал доводы, изложенные в отзыве на апелляционную жалобу, просил оставить решение без изменения, апелляционную жалобу - без удовлетворения, считая решение суда первой инстанции законным и обоснованным.

Рассмотрев материалы дела, апелляционную жалобу, отзыв на неё, заслушав представителей лиц, участвующих в деле, суд апелляционной инстанции установил следующие обстоятельства.

Решением комиссии УФАС по Тюменской области от 09.11.2012 по делу № К12/94-10 в действиях ОАО «Компания Юнимилк» обнаружено 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.

По ходатайству Общества УФАС по Тюменской области в определении от 23.05.2013 (которое приобщено к материалам дела) дано разъяснение порядка исполнения предписания. В данном определении указано, что Общество должно устранить нарушения путем совершения действий, направленных на создание недискриминационных, равных и прозрачных условий закупки сырого молока на территории Тюменской области. Предписание будет исполнено в случае, если Общество установит порядок формирования закупочных цен, который не создаст поставщикам дискриминационные условия, то есть обеспечит всем равные условия доступа на товарный рынок и условия продажи товара. В процессе утверждения базовых цен хозяйствующий субъект должен руководствоваться внутренними регламентами, разработанными самостоятельно, но с учетом требования выданного предписания. Также в разъяснении указано, что установление поправочных коэффициентов к цене на сырое молоко является правом Общества и определяются самостоятельно, но с учетом требования предписания. Условие предписания, что закупочная базовая цена за 1 кг сырого молока должна быть единой для всех

поставщиков, запрещает действия по установлению различных цен, в том числе изменений базовой цены в отношении одного или нескольких поставщиков.

Общество с решением и предписанием не согласно, считает выводы антимонопольного органа незаконными и необоснованными, что послужило основанием для обращения в суд с заявлением.

18.04.2013 Арбитражным судом Тюменской области принято решение, которое обжаловано Обществом в апелляционном порядке.

Проверив законность и обоснованность принятого судебного акта, суд апелляционной инстанции не находит оснований для его отмены или изменения.

В соответствии с частью 1 статьи 198 АПК РФ граждане, организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) органов, осуществляющих публичные полномочия, 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.

Как следует из пункта 4 статьи 4 Федерального закона «О защите конкуренции» от 26.07.2006 № 135-ФЗ (далее – Закон № 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 № 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.

В силу пунктов 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.

Из материалов дела и сторонами не оспаривается, 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., которая является работником Общества.

Таким образом, антимонопольный орган выполнил возложенную на него обязанность по направлению в адрес заинтересованного лица копии приказа о включении в реестр.

Согласно пункту 8 части 1 статьи 10 Закона № 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.

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 Общество ссылается на рыночные механизмы установления закупочной цены на сырое молоко для поставщиков Тюменской области (без автономных округов). Также в заявлении и в апелляционной жалобе Общество указывает, что производимый им расчет закупочной цены является 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.

Отклоняя указанные доводы апелляционный суд, как и суд первой инстанции исходит из следующего.

Согласно статье 4 Закона № 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 не допущения 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.

Как следует из материалов дела, в 2011-2012 годах ОАО «Компания «ЮНИМИЛК» осуществляло закупку сырого молока на основании типовых договоров поставки сырого молока (договор № ТМ-66 от 13.12.2011 с поставщиком ООО Агрофирма «Афонькино», договор № ТМ-25 от 13.12.2011 с поставщиком ООО «Зауралье» и с другими поставщиками).

В соответствии с разделом 5 «Цена и порядок расчетов» типового договора поставки ОАО «Компания «ЮНИМИЛК» оплачивает фактически принятое молоко с учетом согласованной базовой цены, и надбавки, установленными в Протоколе согласования цены (приложение №4 к соответствующим договорам поставки), кроме того учитываются коэффициенты качества молока. Закупочная цена молока рассчитывается по формуле:

в 2011 году:

$$Ц = БЦ * (0,6 * Пб / 3 + 0,4 * Пж / 3,4) * Кк + Н,$$

где Ц - закупочная цена сырого молока,

БЦ - базовая цена (руб/кг),

Пб - массовая доля белка в молоке (%),

Пж - массовая доля жира в молоке (%),

Кк - коэффициент качества (молоко стандарта Юнимилк - 1,2; молоко высшего сорта - 1,1; молоко 1 сорта - 1; молоко 2 сорта - 0,90),

Н - надбавка (руб/кг).

Базовая цена устанавливается за 1 килограмм поставляемого молока базовой МДБ 3,0%, базовой МДЖ 3,4% соответствующего по качеству показателям ценовой категории С,

Антимонопольным органом установлено, что предусмотренная договором поставки сырого молока надбавка (Н) на 2011 год установлена не для всех, а только для отдельных поставщиков, их количество составляет 13% от общего количества поставщиков. При этом в договоре отсутствует указание, в каких случаях и в каком размере при расчете закупочной цены на сырое молоко может учитываться данный коэффициент.

В 2012 году формула для расчета закупочной цены на молоко была изменена, в результате закупочная цена стала определяться по следующей формуле:

$$Ц=(БЦ+Пб+Пж)*Кк+Н,$$

где Ц - закупочная цена сырого молока,

БЦ - базовая цена (руб./кг),

Пб — поправка на белок, т.е. надбавка или скидка за каждые 0,01% массовой доли белка (МДБ) выше или ниже базового уровня (0,028 руб. - за каждые 0,01% МДБ выше или ниже базового уровня),

Пж - поправка на жир, т.е. надбавка или скидка за каждые 0,01% массовой доли жира (МДЖ) выше или ниже базового уровня (0,017 руб. - за каждые 0,01% МДЖ выше или ниже базового уровня),

Кк - коэффициент качества (молоко ценовой категории А - 1,10; категории В - Ц05; категории С - 1; категории D - 0,90),

Н - надбавка (руб./кг).

Базовая цена устанавливается за 1 килограмм поставляемого молока базовой МДБ 3,1%, базовой МДЖ 3,6% соответствующего по качеству показателям ценовой категории С.

Изменение формулы, не внесло изменений в подход установления базовой цены, то есть базовая цена в 2012 году по-прежнему определялась для поставщиков на различном уровне.

В 2012 году количество поставщиков, для которых установлена надбавка (Н), сократилось до одного. В договорах поставки молока, действующих в 2012 году, также как и в договорах 2011 года, не определены случаи и условия применения данного показателя. Таким образом, поставщикам молока не известно, могут ли они

рассчитывать на закупочную цену своей продукции, которая будет определена не только с учетом коэффициентов за качество, но и с учетом надбавки.

Базовая цена устанавливается для молока определенного качества, имеющего определенные органолептические, физико-химические и микробиологические показатели. В связи с тем, что сырое молоко не может иметь стандартизированные показатели, базовая цена является «точкой отсчета» для определения размера окончательной (фактической) закупочной цены сырого молока в зависимости от его качества, которое может быть ниже, или выше уровня базовых показателей.

С учетом фактического качества поставляемого молока на основании показателей, указанных в разделе 5 договора поставки и базовой цены, согласованной Приложением 4 к договору поставки, рассчитывается фактическая цена закупки сырого молока.

Необходимость применения базовой цены в расчете окончательной цены закупки сырого молока обусловлена тем, что качественные показатели заготавливаемого молока различных хозяйств могут сильно отличаться, для этого необходим показатель, который является определенным эталоном, с которым сравнивается молоко, фактически сдаваемое сельхозпроизводителями ОАО «Компания «Юнимилк»,

В материалах дела имеются договоры поставки молока с поставщиками, заключенные на 2012 год. Проанализировав данные по изменению базовой цены на сырое молоко, в соответствии с Приложением №4 к договорам поставки молока, выявлено, что ОАО «Компания «Юнимилк» предложение об изменении базовой цены на сырое молоко производит не одновременно для всех поставщиков.

Из сводной таблицы данных об изменении базовой цены на сырое молоко за период январь-июнь 2012 года видно, что базовая цена на сырое молоко устанавливается для поставщиков на различном уровне:

- по состоянию на 01.01.2012 диапазон базовых цен составил от 11,20 руб./л до 15 руб./л,

- по состоянию на 01.04.2012 диапазон базовых цен составил от 10,70 руб./л до 14,50 руб./л,

- по состоянию на 15.05.2012 диапазон базовых цен составил от 10,20 руб./л до 14 руб./л,

- по состоянию на 01.06.2012 диапазон базовых цен составил от 10,20 руб./л до 13,50 руб./л.

Как правильно установлено судом первой инстанции 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 (А, В, С, D). 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. В расчетах закупочной стоимости молока, поставленного ООО «Агрофирма Колос» (категория А), применялась базовая цена в размере 15 руб., то есть выше базовой цены, установленной для ЗАО «Успенское» (14,20 руб.) (категория А), объем поставки, которого более чем в 3 раза превышает объем поставки ООО «Агрофирма Колос» и расстояние до поставщика ЗАО «Успенское» в два раза меньше чем до ООО «Агрофирма Колос». Следуя объяснениям ОАО «Компания «Юнимилк», при учете влияния на базовую цену на сырое молоко экономических факторов, базовая цена для ЗАО «Успенское» не должна быть ниже базовой цены для ООО «Агрофирма

Колос». Приведенный пример, свидетельствует о дискриминационном формировании базовой цены на сырое молоко, при котором один хозяйствующий субъект поставлен в неравное положение по сравнению с другим хозяйствующим субъектом.

Также есть другие примеры, которые не вписываются в обоснование уровня цен, в том числе в зависимости от объема поставки, например, уровень базовой цены поставщика ЗАО «АФ Каскара», включенного в группу «В» выше уровня базовой цены отдельных поставщиков группы «А».

Таким образом, доводы Общества о том, что базовая цена на сырое молоко устанавливается с учетом влияния экономических факторов: объема поставки, удаленности поставщика, а также иных факторов и не приводит к созданию дискриминационных условий, является необоснованным.

Согласно письменным пояснениям поставщиков (ООО «Зауралье», ООО «Приисетье», ЗАО «Успенское» и другие), им не известно, каким образом рассчитывается базовая цена на сырое молоко, в какой пропорции в установленной величине базовой цены на сырое молоко учтены экономические факторы: удаленность поставщика, объем поставляемого молока, конкурентоспособность производителя молока.

Из материалов дела следует, что 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 первой инстанции пришел к обоснованному выводу о том, что у Общества 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, занимающего 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.

Общество, устанавливая различные базовые цены для поставщиков сырого молока, создает неравные условия, в которых одни поставщики имеют преимущества перед другими, необоснованно получая более высокую цену за свою продукцию. При этом поставщикам неизвестны правила, по которым ОАО «Компания «Юнимилк» устанавливает базовую цену, исходя из которой будит осуществляется закупка молока. Также поставщикам не известно, до какой величины может увеличиться базовая цена, если он осуществит улучшение показателей деятельности своего хозяйства, достигнет более высоких показателей по качеству молока, и количеству производимого молока, изменение логистики и т.п.

На основании изложенного, 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, является 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.

Предписание Тюменского УФАС России содержит перечень конкретных действий, которые необходимо выполнить заявителю для того, чтобы прекратить нарушение антимонопольного законодательства, в связи с этим обладает достаточной степенью конкретизации, позволяющей его исполнить.

Довод заявителя о том, что оспариваемое предписание фактически направлено на изменение договоров с поставщиками, что возможно только по ходатайству поставщиков, также следует признать необоснованным.

Оспариваемое предписание обязывает заявителя разработать и утвердить порядок формирования закупочных цен на недискриминационных условиях и внести соответствующие изменения в типовую договор поставки молока. Ни о каких изменениях действующих договоров с поставщиками речи в предписании не идет.

Указанное предписание соответствует установленному решением нарушению, является исполнимым, прав и законных интересов Общества в сфере предпринимательской деятельности не нарушает.

Принимая во внимание вышеизложенное, суд первой инстанции обоснованно указал, что оспариваемые решения от 11.11.2012 по делу № К12/94-10 и предписания от 11.11.2012 по делу № К12/94-10 УФАС по Тюменской области в отношении Общества являются законными и обоснованными, что влечет отказ в удовлетворении заявленных требований.

Таким образом, отказав в удовлетворении требований Общества, суд первой инстанции принял законное и обоснованное решение.

Доводы, изложенные в апелляционной жалобе, судом апелляционной инстанции отклоняются на основании вышеизложенного, поскольку противоречат действующему законодательству и основаны на неправильном толковании норм права.

Нормы материального права применены Арбитражным судом Тюменской области правильно. Нарушений норм процессуального права, являющихся в силу части 4 статьи 270 АПК РФ в любом случае основаниями для отмены судебного акта, судом апелляционной инстанции не установлено.

Учитывая изложенное, апелляционный суд считает, что оснований для отмены или изменения обжалуемого решения и удовлетворения апелляционной жалобы Общества не имеется.

Поскольку в соответствии с подпунктом 12 пункта 1 статьи 333.21 Налогового кодекса Российской Федерации, с учетом правовой позиции Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в пункте 1 информационного

письма от 11.05.2010 № 139, Обществом при подаче апелляционной жалобы подлежала к уплате государственная пошлина в сумме 1000 руб., а фактически им была уплачена в сумме 2000 руб., то 1000 руб. излишне уплаченной государственной пошлины подлежит возврату обществу с ограниченной ответственностью «Компания ЮНИМИЛК» в лице филиала «Молочный Комбинат «ЯЛУТОРОВСКИЙ» из федерального бюджета.

На основании изложенного и руководствуясь пунктом 1 статьи 269, статьей 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Восьмой арбитражный апелляционный суд

### **ПОСТАНОВИЛ:**

Апелляционную жалобу общества с ограниченной ответственностью «Компания ЮНИМИЛК» в лице филиала «Молочный Комбинат «ЯЛУТОРОВСКИЙ» оставить без удовлетворения, решение Арбитражного суда Тюменской области от 18.04.2013 по делу № А70-1194/2013 – без изменения.

Возвратить обществу с ограниченной ответственностью «Компания ЮНИМИЛК» в лице филиала «Молочный Комбинат «ЯЛУТОРОВСКИЙ» из федерального бюджета 1000 рублей государственной пошлины, излишне уплаченной платежным поручением №3326 от 06.05.2013.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия, может быть обжаловано путем подачи кассационной жалобы в Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа в течение двух месяцев со дня изготовления постановления в полном объеме.

Председательствующий

Н.А. Шиндлер

Судьи

Л.А. Золотова

А.Н. Лотов