



АРБИТРАЖНЫЙ СУД МАГАДАНСКОЙ ОБЛАСТИ

Именем Российской Федерации

РЕШЕНИЕ

г. Магадан

04.05.2012

Дело № А37-2283/2011

Резолютивная часть решения объявлена 26.04.2012

В полном объеме решение изготовлено 04.05.2012

Арбитражный суд Магаданской области в составе судьи А.А. Минеевой, при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания Л.В. Кобеляцкой, рассмотрев в открытом судебном заседании в помещении суда по адресу: г. Магадан, пр. Карла Маркса, д. 62, 7-ой этаж, каб. 705, дело по заявлению открытого акционерного общества «Сахалинское морское пароходство» (ОГРН 1026501017828, ИНН 6509000854)

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области (ОГРН 1024900961634, ИНН 4909053335)

о признании недействительными приказа от 19.09.2011 № 01-12/92/49 «О внесении изменений в Реестр хозяйствующих субъектов Магаданской области, имеющих на рынке определенного товара долю более чем 35 % или занимающих доминирующее положение на рынке определенного товара, если в отношении такого рынка федеральными законами установлены случаи признания доминирующего положения хозяйствующих субъектов» и решения от 19.09.2011 о нарушении антимонопольного законодательства в части пунктов 1 и 3 резолютивной части,

при участии в судебном заседании представителей:

от заявителя – Е.А. Вагин, доверенность от 01.02.2012 б/н;

от ответчика – Л.А. Отменная, заместитель руководителя – начальник отдела регулирования деятельности монополий и контроля за экономической концентрацией, доверенность от 10.01.2012 № 01-10/4; К.В. Зиминая, ведущий специалист-эксперт отдела контроля размещения государственного заказа, доверенность от 26.12.2011 № 01-10/3846; К.Б. Стыврина, ведущий специалист-эксперт отдела регулирования деятельности монополий и контроля за экономической концентрацией, доверенность от 10.01.2012 № 01-10/3.

УСТАНОВИЛ:

Заявитель, открытое акционерное общество «Сахалинское морское пароходство» (далее - ОАО «СМП», Общество), обратился в Арбитражный суд Магаданской области

(далее - суд) с заявлением от 24.11.2011 № 1-3/21-393 к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области (далее – УФАС по Магаданской области, ответчик) о признании недействительными приказа от 19.09.2011 № 01-12/92/49 «О внесении изменений в Реестр хозяйствующих субъектов Магаданской области, имеющих на рынке определенного товара долю более чем 35 % или занимающих доминирующее положение на рынке определенного товара, если в отношении такого рынка федеральными законами установлены случаи признания доминирующего положения хозяйствующих субъектов» и решения от 19.09.2011 по делу № 03-10/4-2011 о нарушении антимонопольного законодательства в части пунктов 1 и 3 резолютивной части.

Представитель заявителя в судебном заседании поддержал заявленные требования по основаниям, изложенным в заявлении (т.1 л.д. 5-13), письменных пояснениях заявителя от 28.02.2012 (т.2 л.д. 92-105), от 20.04.2012. В обоснование заявленных требований заявитель сослался на пункт 4 статьи 4, статьи 10, 27, 28, пункты 3, 4 статьи 39 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», статью 115 Кодекса торгового мореплавания Российской Федерации, пункты 2.3, 3.1, 3.2, 3.4-3.6, 3.8, 3.10, 4.1, 4.2, 4.5, 5.1, 5.2 Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденного приказом Федеральной антимонопольной службы от 28.04.2010 № 220, приказ Федеральной антимонопольной службы от 26.03.2008 № 95, пункт 1.4.3 Правил передачи антимонопольным органом заявлений, материалов, дел о нарушении антимонопольного законодательства на рассмотрение в другой орган, утвержденных приказом Федеральной антимонопольной службы от 01.08.2007 № 244, Федеральный закон Российской Федерации «О естественных монополиях» от 17.08.1995 № 147-ФЗ, пункт 3 статьи 15 Федерального закона Российской Федерации «О техническом регулировании» от 27.12.2002 №184-ФЗ, Постановление Правительства Российской Федерации от 10.11.2003 № 677 «Об общероссийских классификаторах технико-экономической и социальной информации в социально-экономической области», пункты 3.6, 3.10 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства Российской Федерации, утвержденного приказом Федеральной антимонопольной службы от 25.12.2007 № 447, пункт 3.4 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по ведению реестра хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке более чем тридцать пять процентов, утвержденного приказом Федеральной антимонопольной службы от 17.01.2007 № 6. При этом представитель пояснил, что оспариваемые решение и приказ вынесены с нарушением закона. По мнению заявителя, у антимонопольного органа отсутствовало право рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства, а следовательно, и

право осуществления в рамках производства по этому делу анализа состояния конкуренции на товарном рынке, и принятия решения по результатам такого анализа, приказ издан с нарушением установленных сроков, ответчиком неправильно идентифицирован товар, определены географические границы товарного рынка. По мнению заявителя, Аналитический отчет был подготовлен антимонопольным органом с нарушениями Порядка, в частности, в части определения временного интервала исследования рынка, определения продуктовых границ товарного рынка, определения географических границ товарного рынка и определения состава действующих на товарном рынке хозяйствующих субъектов. Заявитель считает, что возможное нарушение антимонопольного законодательства при осуществлении перевозок из одного субъекта Российской Федерации в другой субъект Российской Федерации не может считаться совершенным на территории деятельности территориального управления Федеральной антимонопольной службы, ограниченной территорией лишь одного из этих субъектов Российской Федерации и является нарушением, совершенным на территории деятельности двух и более территориальных органов. Также полагает, что возможное нарушение антимонопольного законодательства, совершенное в форме осуществления хозяйствующим субъектом односторонних действий, может быть признано совершенным только по месту нахождения указанного хозяйствующего субъекта. Считает, что оспариваемые решение и приказ УФАС по Магаданской области нарушают права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности. Представитель заявителя просил суд удовлетворить заявленные требования в полном объеме.

Представители ответчика в судебном заседании возражали против удовлетворения требований заявителя по основаниям, изложенным в отзыве на заявление от 03.02.2012 № 01-10/296 (т.1 л.д. 94-100), дополнений к отзыву от 26.03.2012 № 01-10/789 (т.2 л.д.139-146), письменных пояснениях от 19.04.2012 № 01-10/1072, от 24.04.2012 б/н, от 26.04.2012 б/н. Ссылаясь на статьи 5, 10, пункты 1, 8, 10 части 1 статьи 23, пункт 2 статьи 39 Федерального закона от 26.06.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Положение о территориальном органе Федеральной антимонопольной службы, утвержденное Приказом ФАС от 26.01.2011 № 30, пункт 3.5 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства Российской Федерации, утвержденного приказом Федеральной антимонопольной службы России от 25.12.2007 № 447, Порядок проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденный приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220, Общероссийский Классификатор ОК 034-2007 (КПЕС 2002), приказ ФАС РФ от 26.03.2008 № 95 «Об утверждении формы реестра хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем 35 процентов. Ответчик счи-

тает, что продуктовые границы товарного рынка определены в полном соответствии с действующими нормативными документами. По мнению ответчика, географические границы товарного рынка (потока) обоснованно установлены УФАС по Магаданской области портом назначения (выгрузки) Магадан (Магаданской области). Ответчик считает, что оспариваемые решение и приказ вынесены УФАС по Магаданской области законно и обоснованно, нарушений норм материального и процессуального права не допущено, права и законные интересы ОАО «Сахалинское морское пароходство» не нарушены. В связи, с чем ответчик просил отказать заявителю в удовлетворении требований.

Установив фактические обстоятельства дела, выслушав доводы представителей лиц, участвующих в деле, исследовав и оценив представленные в дело доказательства, с учетом норм материального и процессуального права, суд считает требования заявителя не подлежащими удовлетворению.

Суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном, непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств (ст. 71 АПК РФ).

В соответствии со статьей 13 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), и разъяснениями, содержащимися в пункте 6 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 6/8 от 01.07.1996 « О некоторых вопросах, связанных с применением части первой ГК РФ» ненормативный акт государственного органа или органа местного самоуправления, не соответствующие закону или иным правовым актам и нарушающие гражданские права и охраняемые законом интересы могут быть признаны судом недействительными. При этом оспариваемый акт может быть признан недействительным в том случае, когда он одновременно не соответствует закону и иным нормативным правовым актам, и нарушает права и охраняемые законом интересы лица, обратившегося за защитой.

Согласно части 1 статьи 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - 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) 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.

В силу статьи 65 АПК РФ, 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.

При этом, как следует из п.5 ст.200 АПК РФ, обязанность доказывания соответствия оспариваемого ненормативного правового акта закону или иному нормативному правовому акту, законности принятия оспариваемого решения, а также обстоятельств, послуживших основанием для его принятия возлагается на орган, принявший данное решение.

В соответствии с частью 2 статьи 1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о конкуренции), целями данного федерального закона являются обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в РФ, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков.

В силу статьи 4 Закона о конкуренции, конкуренция – это соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке (п.п.7 ч. 1).

Согласно статье 22 Закона о конкуренции, пункту 4.1 Положения о территориальном органе Федеральной антимонопольной службы, утвержденного Приказом ФАС от 26.01.2011 №30, территориальный антимонопольный орган осуществляет государственный контроль и надзор за соблюдением антимонопольного законодательства хозяйствующими субъектами, физическими лицами; выявляет нарушения антимонопольного законодательства, принимает меры по прекращению нарушения антимонопольного законодательства и привлекает к ответственности за такие нарушения.

Пунктом 11 части 1 статьи 23 Закона о конкуренции определены полномочия антимонопольного органа, в соответствии с которыми он проводит проверки соблюдения антимонопольного законодательства коммерческими и иными организациями, органами власти, получает от них необходимые документы и информацию, объяснения в письменной или устной форме, возбуждает и рассматривает дела о нарушении антимонопольного законодательства, выдает хозяйствующим субъектам и органам власти обязательные для исполнения предписания.

В соответствии с требованиями статьи 39 Закона о конкуренции, антимонопольный орган в пределах своих полномочий возбуждает и рассматривает дела о нарушении антимонопольного законодательства, принимает по результатам их рассмотрения решения и выдает предписания.

Согласно части 2 статьи 39 Закона о конкуренции основанием для возбуждения и рассмотрения антимонопольным органом дела о нарушении антимонопольного законодательства является, в том числе заявление юридического или физического лица.

Из материалов дела установлено, что 14.02.2011 в адрес УФАС по Магаданской области поступила жалоба господина Г.В. Шиморина, в которой указано на высокий рост тарифов на перевозку контейнеров морским транспортом в порт Магадан (т.1 л.д.112-113).

Руководителем УФАС по Магаданской области приказом № 01-12/50 от 13.05.2011 принято решение о возбуждении дела № 03-10/4-2011 о нарушении антимонопольного законодательства (т.1 л.д.114-116).

Определением № 87 от 17.05.2011 дело № 03-10/4-2011 назначено к рассмотрению на 20.07.2011 (т.1 л.д.117).

Определением № 123 от 19.07.2011 рассмотрение дела отложено на 05.09.2011 в 11 часов 00 минут, в связи с представлением неполного пакета документов ОАО «СМП» по делу (т.1 л.д.118-119), копия которого получена ОАО «СМП» 29.07.2012, что подтверждается копией почтового уведомления (т.1 л.д.120).

05.09.2011 по результатам рассмотрения дела в присутствии представителя ОАО «Сахалинское морское пароходство» по доверенности б/н от 15.07.2011 Комиссией УФАС по Магаданской области (далее - Комиссия) принято решение по делу и объявлена его резолютивная часть. В полном объеме текст решения изготовлен 19.09.2011 (т.1 л.д.121-123). По содержанию принятого акта Комиссия решила:

1. Установить, что в соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 5 Федерального Закона Российской Федерации от 26.07.2006 «О защите конкуренции» положение ОАО «Сахалинское морское пароходство» на рынке услуг перевозки морским транспортом среднетоннажных контейнеров с грузами в порт Магадан Магаданской области по итогам 2009 -2010 года является доминирующим с долей свыше 50%.
2. Прекратить дело в отношении ОАО «Сахалинское морское пароходство» по признакам наличия нарушения пункта 1 части 1 статьи 10 Федерального закона Российской Федерации от 26.07.2006 «О защите конкуренции» в части установления, поддержания монопольно высоких тарифов по услуге перевозки морским транспортом среднетоннажных контейнеров с грузами в порт Магадан, в связи с отсутствием нарушения в рассмотренных действиях в 2009 - 2010 годах.
3. Установить наличие оснований для осуществления Магаданским УФАС России мониторинга результатов финансово-хозяйственной деятельности ОАО «Сахалинское морское пароходство», включая изменение тарифов, по перевозке морским транспортом контейнеров с грузами на линиях в порт Магадан 2011-2012 годах.

Факт получения копии данного решения УФАС по Магаданской области заявителем 28.09.2011 подтверждается копией почтового уведомления (т.1 л.д.124).

19.09.2011 временно исполняющим обязанности руководителя УФАС по Магаданской области издан приказ № 01-12/92/49 «О внесении изменений в Реестр хозяйствующих субъектов Магаданской области, имеющих на рынке определенного товара долю более чем 35 % или занимающих доминирующее положение на рынке определенного товара, если в отношении такого рынка федеральными законами установлены случаи признания доминирующего положения хозяйствующих субъектов», которым ОАО «СМП» включено в названный Реестр, как хозяйствующий субъект с долей на соответствующем рынке услуг по перевозке морским транспортом среднетоннажных контейнеров с грузами в географических границах порт Магадан Магаданской области более 50 %, и перевозке морским транспортом крупнотоннажных контейнеров с грузами в географических границах порт Магадан Магаданской области более 35 % (Приложение № 1 к приказу № 01-12/92/49 от 19.09.2011) (т.1 л.д. 125-127). Копия указанного приказа и памятка (т.1 л.д. 18) направлены ОАО «СМП» в приложении к письму УФАС по Магаданской области от 19.09.2011 № 01-10/2984 и получены Обществом 28.09.2011, что подтверждается копией почтового уведомления, представленного в материалы дела (т.2 л.д.22-23).

ОАО «СМП» не согласилось с вынесенными УФАС по Магаданской области решением от 19.09.2011 по делу № 03-10/4-2011 в части пунктов 1, 3 резолютивной части решения, и приказом № 01-12/92/49 от 19.09.2011, в связи, с чем обратилось в суд с соответствующим заявлением о признании их недействительными.

По материалам дела, открытое акционерное общество «Сахалинское морское пароходство» согласно выписки из ЕГРЮЛ от 25.11.2011 (т.1 л.д.63-81) зарегистрировано в качестве юридического лица Администрацией города Холмска и района Сахалинской области 19.06.2002, ОГРН 1026501017828, ИНН 6509000854, место нахождения: г. Холмск, Холмский район, Сахалинской области, ул. Победы, д. 18-А. Основным видом деятельности ОАО «СМП» является деятельность морского грузового транспорта, одним из дополнительных видов деятельности – организация перевозок грузов.

В соответствии с пунктом 4.1.1 Положения о территориальном органе Федеральной антимонопольной службы, утвержденного Приказом ФАС от 26.01.12.20 № 30 (далее – Положение тероргана, т.1 л.д. 101-109), территориальный антимонопольный орган осуществляет контроль за соблюдением коммерческими и некоммерческими организациями, территориальными органами федеральных органов исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации органами местного самоуправления антимонопольного законодательства.

Согласно пункту 4.3 указанного Положения терорган ФАС России устанавливает доминирующее положение хозяйствующего субъекта при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства.

В пункте 5 Положения о тероргане установлено, что УФАС имеет право рассматривать дела о нарушении антимонопольного законодательства, законодательства о рекламе и законодательства о естественных монополиях, принимать по ним решения и давать обязательные для исполнения предписания в случаях и порядке, предусмотренных законодательством РФ.

Согласно части 3 статьи 39 Закона о конкуренции, дело о нарушении антимонопольного законодательства может рассматриваться антимонопольным органом по месту совершения нарушения либо по месту нахождения или месту жительства лица, в отношении которого подаются заявление или материалы. Федеральный антимонопольный орган вправе рассматривать указанное дело независимо от места совершения нарушения либо места нахождения или места жительства лица, в отношении которого подаются заявление или материалы.

В соответствии с пунктом 3.5 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства Российской Федерации, утвержденного приказом Федеральной антимонопольной службы России от 25.12.2007 № 447 (далее - Административный регламент от 25.12.2007 № 447) (т.1 л.д. 128), заявление, материалы, указывающие на признаки нарушения антимонопольного законодательства подаются: в соответствующий территориальный орган по месту совершения нарушения либо месту нахождения (жительства) лица, в отношении которого подается заявление (материалы); в ФАС России независимо от места совершения нарушения либо места нахождения (жительства) лица, в отношении которого подается заявление, материалы.

Согласно пункта 3.6 Административного регламента от 25.12.2007 № 447, заявление, материалы, указывающие на то, что нарушение антимонопольного законодательства совершено на территории двух или более субъектов Российской Федерации может быть подано либо в территориальный орган (если территория, на которой совершено нарушение, либо если место нахождения лица, в отношении которого подается заявление, материалы, совпадает с территорией, на которой осуществляет свою деятельность территориальный орган), либо непосредственно в ФАС России. В этом случае территориальный орган в течение 10 дней со дня получения заявления, материалов, передает такое заявление, материалы, уведомив об этом заявителя, в ФАС России для решения вопроса о том, каким антимонопольным органом будет рассмотрено такое заявление, материалы (п.3.10 названного Административного регламента).

Из материалов дела следует, что 14.02.2011 в адрес УФАС по Магаданской области поступила жалоба Шиморина В.Г. (т.1 л.д. 113), в которой указано на высокий рост тарифов на перевозку контейнеров морским транспортом в порт Магадан в период с ноября 2010 - по январь 2011 года.

Как пояснил представитель ответчика и подтверждается материалами дела, УФАС по Магаданской области осуществляет свою деятельность на территории Магаданской области. Заявление, послужившее основанием для возбуждения дела № 03-10/4-2011, подано жителем города Магадана В.Г. Шимориным по факту необоснованного роста тарифов на перевозку контейнеров морским транспортом в порт Магадан. При этом, в заявлении не указывалось на применение необоснованных тарифов на перевозку контейнеров на территории, подведомственной другим управлениям.

Таким образом, доводы представителя ответчика о том, что данное заявление подано по месту совершения нарушения антимонопольного законодательства, в пределах территории Магаданской области, что находится в границах компетенции Управления Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области, являются правомерными.

Учитывая наличие данного заявления грузополучателя Магаданской области, который мог получить груз в контейнере самостоятельно либо через экспедиторскую организацию только в морском порту Магадан, целью исследования УФАС по Магаданской области являлся товарный рынок, связанный с предоставлением услуг перевозки морским транспортом контейнеров (универсальных и специализированных) с грузами в морской порт Магадан Магаданской области. Анализ рынка выполнен отдельно для среднетоннажных контейнеров (СТК) и крупнотоннажных контейнеров (КТК), поскольку тарифы на перевозку СТК в 3,8-5,4 раза меньше, чем тарифы на перевозку КТК (т.2 л.д.17-20), при этом, размер тарифов не зависит от количества загруженного в контейнер груза.

В связи с чем, как пояснил представитель ответчика, руководствуясь пунктами 3.5, 3.7 Порядка проведения анализа № 220, УФАС по Магаданской области определил в качестве покупателей услуг - грузополучателей в Магаданской области, а также состояние конкуренции и доли на рынке отдельно по морским перевозкам КТК и СТК.

При таких обстоятельствах УФАС по Магаданской области рассмотрено дело № 03-10/4-2011 о нарушении антимонопольного законодательства в отношении ОАО «СМП» в пределах предоставленных тероргану полномочий по месту совершения нарушения, в связи, с чем оснований для передачи рассмотрения заявления в ФАС России или другой территориальный орган не имелось.

Доводы представителя заявителя о том, что у антимонопольного органа отсутствовали полномочия на рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства в от-

ношении ОАО «СМП», а также право осуществления в рамках производства по этому делу анализа состояния конкуренции на товарном рынке, суд считает ошибочными.

В связи с чем ссылки представителя заявителя в данном случае на пункт 1.4.3. Правил передачи антимонопольным органом заявлений, материалов, дел о нарушении антимонопольного законодательства на рассмотрение в другой антимонопольный орган, утвержденных приказом Федеральной антимонопольной службы от 01.08.2007 № 244, суд находит несостоятельными.

Доводы представителя заявителя о том, что принятое УФАС по Магаданской области решение от 19.09.2011 по делу № 03-10/4-2011 в оспариваемой части (п. 1, 3) и приказ от 19.09.2011 № 01-12/92/49 не соответствуют закону и нарушают права и законные интересы ОАО «Сахалинское морское пароходство» (далее - ОАО «СМП»), суд считает необоснованными.

В соответствии с Порядком проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденным приказом ФАС России № 220 от 28.04.2010, Административным регламентом Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по установлению доминирующего положения хозяйствующего субъекта при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства и при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией, утвержденным приказом ФАС России от 17.01.2007 № 5 (далее - Административный регламент от 17.01.2007 № 5), УФАС по Магаданской области проведен анализ состояния конкуренции на рынке услуг перевозки морским транспортом контейнеров (универсальных и специализированных) с грузами в морской порт Магадан Магаданской области по итогам 2009-2010 годов.

Для оценки состояния конкуренции на исследуемом рынке УФАС по Магаданской области была проведена расчетно-аналитическая работа по определению: продуктовых и географических границ рынка, состава хозяйствующих субъектов, действующих на рынке, объема и долей хозяйствующих субъектов, уровня концентрации рынка, барьеров входа на рынок и дана оценка состояния конкуренции на товарном рынке (т.2 л.д. 1-8).

Как пояснил представитель ответчика и подтверждается материалами дела, при анализе состояния конкуренции данного рынка были использованы сведения и информация, полученные от ОАО «Магаданский морской торговый порт», ООО «ФЕСКО Лайнз Владивосток», ОАО «Сахалинское морское пароходство», ООО «Северо-Восточная судоходная компания», ООО «Северовосточное морское пароходство», ООО «Диспач», ООО МАК «Трансфес-Магадан», ООО МАК «Транспортная экспедиция», ООО «Камчатка Лайнс», ООО «Камчатское морское пароходство», ООО «Камчатские линии», ООО «Дальневосточная Логистическая Компания», потребителей услуг, а также данные иных источников информации.

По результатам проведенного УФАС по Магаданской области анализа 01.09.2011 составлен Аналитический отчет, из содержания которого следует, что на рынке услуг перевозки морским транспортом среднетоннажных контейнеров с грузами в порт Магадан Магаданской области по итогам 2009 - 2010 годов доля ОАО «СМП» составила более 99%; на рынке услуг перевозки морским транспортом крупнотоннажных контейнеров с грузами в порт Магадан Магаданской области по итогам 2009 - 2010 годов доля ОАО «СМП» составила 34.5% и 44.3% соответственно (т.2 л.д.6).

Как следует из представленного в материалы дела Аналитического отчета от 01.09.2011, определение временного интервала исследования товарного рынка проведено УФАС по Магаданской области в соответствии с разделом II и пунктом 1.5 Порядка проведения анализа от 28.04.2010 № 220.

В соответствии с пунктами 2.1, 2.2 Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденного приказом ФАС РФ от 28.04.2010 № 220 (далее - Порядок проведения анализа от 28.04.2010 № 220) временной интервал исследования товарного рынка определяется в зависимости от цели исследования, особенностей товарного рынка и доступности информации. В случае, если исследование ограничивается изучением характеристик рассматриваемого товарного рынка, которые сложились до момента проведения исследования, то проводится ретроспективный анализ состояния конкуренции на товарном рынке.

Согласно пункту 2 части 3 статьи 5 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», длительным периодом при оценке доминирования хозяйствующих субъектов на товарном рынке является срок не менее, чем один год.

Согласно представленному в материалы дела аналитическому отчету целью исследования товарного рынка являлось определение положения ООО «ФЕСКО Лайнз Владивосток», ОАО «Сахалинское морское пароходство» при рассмотрении дел в отношении указанных Обществ по признакам злоупотребления ими доминирующим положением на рынке услуг перевозки морским транспортом контейнеров (универсальных и специализированных) с грузами в морской порт Магадан (Магаданской области) в 2009-2010 годах.

Как пояснил представитель ответчика и не оспаривалось представителем заявителя, особенностями товарного рынка является географическое положение Магаданской области, обусловленное удаленностью и сырьевой направленностью экономики и связанной с этим необходимостью завоза практически всей номенклатуры жизненно необходимых материально-технических ресурсов и товаров. По причине отсутствия альтернативы доставки указанных грузов в Магаданскую область - использование услуг перевозки морским транспортом

является единственной возможностью доставки до потребителя средние и крупнотоннажных контейнеров с грузами из других регионов в Магадан.

В соответствии с Распоряжением Росморречфлота от 18.11.2009 № АД-235р «О внесении сведений о морском порте Магадан в Реестр морских портов Российской Федерации» период навигации в морском порту Магадан - круглогодичный. Согласно Приказу ФСТ РФ от 20.12.2007 № 522-т/1 (в редакции от 13.09.2011) «Об утверждении ставок портовых сборов и правил их применения в морских портах Российской Федерации» ледакольный сбор в порту Магадан оплачивается круглогодично.

ОАО «СМП» оказывало услуги по перевозке морским транспортом контейнеров с грузами в морской порт Магадан Магаданской области в 2009-2010 годах по определенным, заранее установленным направлениям (линиям) и в соответствии с объявленным расписанием круглогодично и стабильно, а не сезонно. Данный факт не оспаривался заявителем в судебном заседании.

Представитель ответчика пояснил, что сезонность и стабильность поставок товара в течение года, возможность продавцов изменить время продажи товара, периоды максимального и минимального спроса, возможность установления продавцами разных цен в различные временные периоды, сроки договоров, время появления товара на рынке, степень новизны товара не влияют на временной интервал исследования товарного рынка. Покупатели не готовы заменить услуги перевозки контейнеров с грузами морским транспортом в город Магадан услугами перевозки другими видами транспорта.

Доказательств, опровергающих данные доводы ответчика, в материалы дела не представлено.

Таким образом, доводы ответчика о том, что при выборе временного интервала отсутствует необходимость учитывать характеристики товарного рынка, установленные п. 2.3 Порядка проведения анализа № 220, являются правомерными.

При этом, следует отметить, что указанным Порядком проведения анализа, иными нормативными правовыми актами не предусмотрен опрос покупателей при определении временного интервала исследования товарного рынка.

Следовательно, временной интервал правомерно определен УФАС по Магаданской области по ретроспективному методу, то есть по фактически оказанным услугам, в связи с чем, в соответствии с пунктом 2.4 Порядка проведения анализа от 28.04.2010 № 220 для определения характеристик товарного рынка в динамике периодом исследования выбраны 2 года (2009 - 2010).

Учитывая изложенное, доводы представителя заявителя о том, что ответчиком временной интервал исследования товарного рынка определен произвольно в отсутствие опроса

потребителей с точки зрения их готовности приобретать товар в различные периоды времени, чем нарушен пункт 2.3 Порядка проведения анализа от 28.04.2010 № 220, суд считает необоснованным.

Как следует из представленного в материалы дела Аналитического отчета от 01.09.2011, определение продуктовых границ товарного рынка проведено УФАС по Магаданской области в соответствии с разделом III и пунктом 1.5 Порядка проведения анализа от 28.04.2010 № 220.

В соответствии с п.3.1. Порядка проведения анализа от 28.04.2010 № 220, определение продуктовых границ включает: предварительное определение товара, выявление свойств товара, определяющих выбор приобретателя, и товаров, потенциально являющихся взаимозаменяемыми для данного товара, определение взаимозаменяемых товаров.

В соответствии пунктом 3.4 Порядка проведения анализа от 28.04.2010 № 220, предварительное определение товара проводится на основе: а) условий договора, заключенного в отношении товара; б) разрешений (лицензий) на осуществление определенных видов деятельности; в) нормативных актов, регулирующих соответствующую деятельность; г) общероссийских классификаторов продукции, работ, услуг, видов экономической деятельности; д) товарных словарей или справочников товароведов; е) заключений специалистов, имеющих специальные знания в соответствующей сфере; ж) иного способа, позволяющего однозначно определить товар.

Из содержания указанного пункта 3.4 Порядка проведения анализа следует, что перечень предусмотренных им оснований не является исчерпывающим.

Указанным пунктом не установлена необходимость совокупного применения всех способов, то есть при предварительном определении продуктовых границ может быть использован любой способ.

По материалам дела, УФАС по Магаданской области предварительно определены продуктовые границы услуги согласно подпункту «в», подпункту «г» пункта 3.4 Порядка проведения анализа на основании:

1) нормативных актов, регулирующих деятельность в области торгового мореплавания: Кодекса торгового мореплавания Российской Федерации, Гражданского Кодекса РФ (вторая часть), Общих правил перевозки грузов морем, утвержденных Минморфлотом СССР от 02.01.1990, Приказа Росморфлота от 22.10.1996 № 39 «Об утверждении и введении в действие «Правил перевозки грузов в контейнерах морским транспортом» (вместе с «РД 31.11.21.18-96...»), Постановления Правительства РФ от 06.03.1993 № 207 (в ред. от 08.08.2003) «Об утверждении Порядка организации поставки и перевозки продукции (това-

ров) для обеспечения народного хозяйства и населения районов Крайнего Севера и приравненных к ним местностей»;

2) технических актов: ГОСТ 15846-79 «Продукция, отправляемая в районы Крайнего Севера и труднодоступные районы. Упаковка, маркировка, транспортирование и хранение»;

3) Общероссийского классификатора продукции, работ, услуг, видов экономической деятельности (т.2 л.д. 9-10).

При этом, представитель ответчика правомерно отметила, что положения пункта 3.4 Порядка проведения анализа от 28.04.2010 № 220 не ограничивают антимонопольные органы в самостоятельности выбора классификатора продукции, работ, услуг при исследовании товарного рынка.

В соответствии с Общероссийским классификатором продукции по видам экономической деятельности ОК 034-2007 (КПЕС 2002), принятым и введенным в действие Приказом Ростехрегулирования от 22.11.2007 № 329-ст с 01.01.2008 (в редакции от 30.12.2010) услуга - «перевозка морским транспортом контейнеров с грузами» соответствует классу 61 - услуги водного транспорта, подклассу 61.1 - услуги морского транспорта, группе 61.10 - услуги морского транспорта, подгруппе 61.10.2 - услуги морского грузового транспорта, виду 61.10.24 - перевозки морским транспортом контейнеров с грузами (т.2 л.д. 9-10). Данная группировка включает в себя: перевозки морскими судами отдельных предметов или упаковок, собранных и упакованных в специально сконструированные контейнеры, предназначенные для удобства погрузочно-разгрузочных работ.

В соответствии с частью 7 постановления Правительства РФ от 06.03.1993 № 207 (в ред. от 08.08.2003) «Об утверждении Порядка организации поставки и перевозки продукции (товаров) для обеспечения народного хозяйства и населения районов Крайнего Севера и приравненных к ним местностей» поставщики продукции (товаров) в районы Крайнего Севера и приравненные к ним местности обеспечивают отгрузку:

- продукции (товаров) в надлежащей таре и упаковке, отвечающих требованиям ГОСТа 15846-79 (с соответствующими изменениями и дополнениями) на транспортировку грузов, ее сохранность при перевалке и перевозке;

- продукции (товаров) в районы Крайнего Севера и приравненные к ним местности в пакетированном виде, в универсальных и специализированных контейнерах и вагонах. Продовольственное и фуражное зерно, крупа, солод, мука спецсорт, мясо и мясные блоки (без упаковки в паковочную ткань или полимерную пленку), в виде исключения, при невозможности организации пакетирования и контейнеризации отгружаются отдельными местами в упаковке (ГОСТ 15846-79).

Согласно дополнениям к Правилам перевозки грузов в контейнерах морским транспортом (РД 31.11.21.18-96), утвержденным приказом Росморфлота от 22.10.1996 № 39 со ссылкой на Международный стандарт ИСО 830 «Грузовые контейнеры. Терминология», ГОСТ 20231 «Контейнеры грузовые. Термины и определения», ГОСТ 18477 «Контейнеры универсальные. Типы, основные параметры и размеры», Правила изготовления контейнеров Российского морского регистра судоходства по назначению контейнеры делятся на специализированные и универсальные, которые в свою очередь, в зависимости от массы брутто, подразделяются на крупнотоннажные массой брутто от 10 тонн и выше, среднетоннажные массой брутто от 3 тонн до 10 тонн, малотоннажные массой брутто менее 3 тонн.

При этом, следует отметить, что поскольку указанные Правила перевозки грузов в контейнерах морским транспортом (РД 31.11.21.18-96) устанавливают общие условия перевозки контейнеров и грузов в контейнерах, а также основные технические требования к размещению и креплению грузов в контейнерах и контейнеров на судне, обеспечивающие безопасность перевозки и сохранность грузов, то их соблюдение обязательно для всех участников морского транспортного процесса, а также для участников смешанных перевозок.

Согласно пункту 8 Указа Президента РФ от 23.05.1996 № 763 «О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти», пункту 10 Правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 13.08.1997 № 1009 государственной регистрации подлежат нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, устанавливающие правовой статус организаций или имеющие межведомственный характер, независимо от срока их действия.

В соответствии с подпунктом «г» пункта приказа Минюста РФ от 04.05.2007 № 88 «Об утверждении Разъяснений о применении Правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации» не подлежат представлению на государственную регистрацию технические акты, если они не содержат нормативных предписаний. К указанным актам относится Приказ Росморфлота от 22.10.1996 № 39, в связи, с чем не подлежит государственной регистрации.

Таким образом, доводы ответчика о том, что приказ Росморфлота от 22.10.1996 № 39 не является нормативным правовым актом, затрагивающим права, свободы и обязанности человека и гражданина, устанавливающим правовой статус организаций, и не требует государственной регистрации, в связи, с чем правомерно применено при проведении анализа рынка услуг, суд считает обоснованными.

Учитывая изложенное, доводы заявителя о том, что Правила перевозки грузов в контейнерах морским транспортом, утвержденные приказом Росморфлота от 22.10.1996 № 39, не являются нормативным актом и не могли быть использованы антимонопольным органом при предварительном определении продуктовых границ товарного рынка, суд находит несостоятельными.

В соответствии с пунктом 3.5 Порядка проведения анализа от 28.04.2010 № 220 при выявлении свойств товара, определяющих выбор покупателя, анализируются: функциональное назначение, в том числе цель потребления товара и его потребительские свойства; применение товара (в том числе перепродажа либо личное потребление или профессиональное использование); качественные характеристики, в том числе, вид, сорт, ассортимент, дизайн, упаковка, реклама, особенности в системе распространения и сбыта; технические характеристики, в том числе эксплуатационные показатели, ограничения по транспортировке, условия сборки, ремонта, технического обслуживания (включая гарантийное обслуживание), особенности профессионального использования (производственного потребления); цена; условия реализации, в том числе размер партий товара, способ реализации товара; иные характеристики.

Из содержания указанной нормы видно, что при выявлении свойств товара необходимость основываться только на мнении покупателей не установлена.

Действующими нормативно-правовыми актами также не установлены порядок выборки антимонопольным органом покупателей, чье мнение должно определять выводы при выявлении свойств товара, определяющих выбор покупателя; запрет на запрос потенциальных покупателей и учет их мнения в аналитическом отчете.

Таким образом, доводы представителя ответчика о том, что при выявлении свойств товара, определяющих выбор покупателя, могут быть использованы данные из иных источников информации, позволяющие выявить свойства товара (услуги), суд находит правомерными.

По материалам дела, при выявлении свойств товара, определяющих выбор покупателя, согласно пункту 3.5 Порядка проведения анализа от 28.04.2010 № 220, УФАС по Магаданской области были проанализированы: функциональное назначение, качественные характеристики, условия реализации услуги, в том числе способ реализации услуги, цена, на основе сведений, представленных покупателями Магаданской области в результате их выборочного опроса (при этом выбор покупателей определялся таким образом, чтобы они представляли разные отрасли экономики: горную, пищевую, оптовую торговлю, строительную), а также данных из иных источников информации (государственные стандарты, технические

условия и другие нормативы; сведения, предоставленные продавцами данного товара), что не противоречит пункту 1.5 Порядка проведения анализа от 28.04.2010 № 220.

В соответствии с п.3.6. Порядка проведения анализа от 28.04.2010 № 220, выявление товаров, потенциально являющихся взаимозаменяемыми для данного товара, осуществляется путем экспертных оценок, а также путем анализа сопоставимых по существенным свойствам товаров, входящих вместе с рассматриваемым товаром в одну классификационную группу одного из общероссийских классификаторов видов экономической деятельности, продукции или услуг (в случае отсутствия возможности установления точной классификационной позиции, соответствующей данному товару, рассматривается группировка классификационных позиций).

Выявление товаров, потенциально являющихся взаимозаменяемыми для данного товара, согласно пункту 3.6 Порядка проведения анализа от 28.04.2010 № 220, проведено УФАС по Магаданской области путем анализа сопоставимых по существенным свойствам товаров (услуг), входящих вместе с рассматриваемым товаром в одну классификационную группу общероссийского классификатора продукции по видам экономической деятельности ОК 034-2007 (КПЕС 2002).

Общероссийский классификатор продукции по видам экономической деятельности ОК 034-2007 (КПЕС 2002) предусматривает следующие виды услуг морского грузового транспорта: перевозки морским транспортом замороженных и охлажденных грузов; перевозки морским транспортом сырой нефти и газового конденсата; перевозки морским транспортом прочих жидких или газообразных грузов в массе (наливом); перевозки морским транспортом контейнеров с грузами; перевозки морским транспортом почты; перевозки морском транспортом сыпучих бестарных грузов; перевозки морским транспортом прочих грузов.

При этом, как пояснил представитель ответчика, учитывалось то, что существенным свойством изучаемой услуги является то, что в обязательном порядке поставщики обеспечивают отгрузку продукции (товаров) в районы Крайнего Севера и приравненные к ним местности в пакетированном виде, в универсальных и специализированных контейнерах и вагонах, в соответствии с положениями части 7 постановления Правительства Российской Федерации от 06.03.1993 № 207 (в ред. от 08.08.2003) «Об утверждении Порядка организации поставки и перевозки продукции (товаров) для обеспечения народного хозяйства и населения районов Крайнего Севера и приравненных им местностей». Необходимость соблюдения указанного требования подтверждается отметкой, проставленной на транспортных накладных, представленных в материалы дела.

Поскольку целью исследования являлся товарный рынок услуг перевозки морским транспортом контейнеров (универсальных и специализированных) с грузами в морской порт Магадан (Магаданской области) УФАС по Магаданской области в Аналитическом отчете от

01.09.2011 в предмете исследования проведен анализ способов морской перевозки грузов, из которого следует, что перевозки грузов навалочные, наливные, ролкерные и контейнерные не являются взаимозаменяемыми, поскольку представляют собой отдельные технологические способы морской перевозки и требуют перевозки специализированными судами, которые имеют определенные особенности.

При этом, как пояснил представитель ответчика, стоимость услуги перевозки грузов в контейнере превышает 10 процентов от цены услуги при перевозке груза без контейнера, в связи, с чем согласно пункта 3.7 Порядка проведения анализа, указанные услуги не относятся к взаимозаменяемым, что указано в разделе IV Аналитического отчета от 01.09.2011 (т.2 л.д.4).

Кроме того, из Аналитического отчета от 01.09.2011 следует, что при выявлении услуг, потенциально являющихся взаимозаменяемыми для перевозки морским транспортом контейнеров с грузами, УФАС по Магаданской области проведен анализ с перевозками контейнеров с грузами воздушным, автомобильным, железнодорожным транспортом, что не противоречит Порядку проведения анализа от 28.04.2010 № 220.

При определении взаимозаменяемых товаров в соответствии с пунктами 3.8, 3.9 Порядка проведения анализа от 28.04.2010 № 220 УФАС по Магаданской области использован «тест гипотетического монополиста».

Из ответов ОАО «Гормолзавод «Магаданский», ООО «Хлебокомбинат «Магаданский», ОАО «Колымацемент», ОАО «Сусуманзолото», ИП Марков В.А., ОАО «Магаданэнерго» установлено и подтверждается материалами настоящего дела, что в рассматриваемый период времени альтернатива морской перевозке грузов отсутствовала (т.2 л.д.44, 49, 74, т.3 л.д. 24, 26).

Доводов и доказательств, опровергающих данный факт, в материалы дела не представлено.

Исходя из изложенного, с чем с учетом требований пункта 3.7 Порядка проведения анализа от 28.04.2010 № 220, суд считает правомерными доводы представителя ответчика о том, что поскольку взаимозаменяемость услуг перевозки морским транспортом контейнеров с грузами с другими услугами отсутствует, продуктовыми границами товарного рынка обоснованно признаны услуги перевозки морским транспортом контейнеров (универсальных и специализированных) с грузами.

Учитывая изложенное, доводы заявителя о том, что УФАС по Магаданской области выборка потребителей, чье мнение учитывалось при выявлении свойств товара, определяющих выбор потребителя, и товаров, потенциально являющихся взаимозаменяемыми для дан-

ного товара, была крайне ограниченной и нерепрезентативной, суд считает необоснованными и не подтвержденными материалами дела.

При таких обстоятельствах, доводы заявителя о том, что ответчиком определение продуктовых границ осуществлено с нарушением требований пункта 3.4 Порядка проведения анализа, также являются необоснованными.

Как следует из представленного в материалы дела Аналитического отчета от 01.09.2011, определение географических границ товарного рынка проведено УФАС по Магаданской области в соответствии с разделом IV и пунктом 1.5 Порядка проведения анализа от 28.04.2010 № 220.

В соответствии пунктом 4.1 Порядка проведения анализа процедура определения географических границ товарного рынка (границ территории, на которой приобретатель (приобретатели) приобретает или имеет экономическую, техническую или иную возможность приобрести товар и не имеет такой возможности за ее пределами) включает: предварительное определение географических границ товарного рынка; выявление условий обращения товара, ограничивающих экономические возможности приобретения товара приобретателем (приобретателями); определение территорий, входящих в географические границы рассматриваемого товарного рынка.

Предварительно географические границы товарного рынка определены УФАС по Магаданской области географическими границами территории Дальневосточного федерального округа в соответствии со сложившейся организационно-транспортной схемой приобретения товара (услуги), исходя из состава продавцов и покупателей.

В соответствии с частью 4 статьи 4 Закона о конкуренции, товарный рынок - это сфера обращения товара, который не может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров, 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.

При выявлении условий обращения товара, ограничивающих экономические, технические или иные возможности приобретения товара приобретателями, с учетом требований пункта 4.2 Порядка проведения анализа от 28.04.2010 № 220 о структуре товаропотоков (с учетом поступившего в УФАС по Магаданской области обращения приобретателя товара), УФАС по Магаданской области установлено и подтверждается материалами дела, что согласно выданным транспортным накладным при перевозке контейнеров с грузами конечным пунктом назначения в транспортных накладных (коносаменты, накладные в смешанном сообщении) при перевозке контейнеров с грузами указан морской порт Магадан Магаданской области.

В материалы дела ответчиком представлены коносаменты, полученные от фактических приобретателей (грузополучателей) Магаданской области, которые в силу положений части 2 статьи 117 Кодекса торгового мореплавания РФ (далее- КТМ РФ), статьи 430 ГК РФ, подтверждают наличие и содержание договора морской перевозки, заключенного между грузоотправителями и перевозчиками в пользу третьих лиц - грузополучателей Магаданской области (местоположения приобретателей) (т.2 л.д. 40, 41, 42, 52, т.3 л.д. 46, 50, 58, 60, 62, 63, 70, 74, 77, 78).

В соответствии с положениями статьи 115 КТМ РФ обязательство ОАО «СМП» по исполнению услуги перевозки морским транспортом контейнеров с грузами прекращается в момент выгрузки контейнера с судна.

Исходя из изложенного, географические границы рынка правомерно выделены ответчиком в сегмент - перевозка морским транспортом контейнеров с грузами в порт Магадан Магаданской области.

Учитывая особенности территории Магаданской области, организационно-транспортные схемы приобретения товара приобретателями (договоры на перевозки заключены в основном через транспортно-экспедиторские организации, а не на прямую с морскими перевозчиками, т.3 л.д. 3-18, 97-100, 112-119, 121-129), с учетом части 1 статьи 115, части 2 статьи 117, статьи 158, статьи 160 КТМ РФ, статей 430, 785 ГК РФ, пункта 3 статьи 21 Закона № 261-ФЗ « О морских портах в РФ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ», пунктов 5.1, 5.2 Правил 4-М, грузополучатели Магаданской области имеют возможность приобрести услугу в момент получения контейнера с грузом с судна в порту Магадан Магаданской области и не имеют такой возможности за его пределами, при этом место оплаты перевозки в ЦРС не влияет на возможность приобретателей получить контейнер с грузом только в порту Магадан.

Таким образом, географические границы товарного рынка (потока) УФАС по Магаданской области установлены портом назначения (выгрузки) Магадан (Магаданской области) обоснованно.

Учитывая изложенное, доводы заявителя о том, что определение географических границ товарного рынка осуществлено ответчиком с нарушением требований Порядка проведения анализа от 28.04.2010 № 220, суд считает необоснованными и не подтвержденными материалами дела.

Доводы заявителя о том, что ни один из методов, используемых при определении географических границ товарного рынка, надлежащим образом УФАС по Магаданской области не был применен, суд находит необоснованными по следующим основаниям.

В соответствии с пунктом 4.5 Порядка проведения анализа от 28.04.2010 № 220, определение географических границ осуществляется методами прямо поименованными либо иным методом, который позволит выявить продавцов товара, однозначно установить географическое расположение районов продаж, в которых продавцы конкурируют друг с другом при осуществлении продаж товара.

Географических границы определены ответчиком, в соответствии с пунктом 4.5 Порядка проведения анализа от 28.04.2010 № 220, методом установления фактических районов продаж (местоположение приобретателей) на рассматриваемом товарном рынке и методом, основанным на проведении работы по выявлению возможных вариантов для потребителей услуги доставки контейнеров с грузами в пункт назначения порт Магадан Магаданской области.

В соответствии с пунктом 3 статьи 21 Федерального закона № 261-ФЗ « О морских портах в РФ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ» сдача грузов морским перевозчиком грузополучателю (получателю) в морском порту осуществляется в трюме или у борта судна либо на палубе судна. Целью получения услуги для грузополучателя Магаданской области является доставка груза морским транспортом в порт Магадан. При этом, оплата морфрахта, как и всех остальных платежей, осуществляется в конечном счете за счет фактического грузополучателя.

Как пояснил представитель ответчика и подтверждается материалами дела, в силу особенностей доставки грузов в Магаданскую область (большие расстояния, большое количество пунктов перевалки, значительное количество участников в процессе транспортировки контейнеров, необходимость контроля и отслеживания движения контейнеров по переделам работ (услуг) фактические грузополучатели (покупатели) заключают договоры с транспортно-экспедиторскими организациями (далее - ТЭО), которые за счет фактических грузополучателей оказывают организацию доставки контейнеров с грузами в порт Магадан, что подтверждается договорами ОАО «Гормолзавод Магаданский» с ООО «Неском, ООО «Хлебокомбинат Магаданский» с ООО Трансэкспедиция», ОАО «Сусуманзолото» с ООО «Магадантрансэгентство», ОАО «Сусуманзолото» с ООО «Трансэкспедиция», ОАО «Сусуманзолото» с ООО МАК «ТрансфесМагадан» и морскими коносаменами, представленными в материалы дела (т.2 л.д. 40-42, 45-47, 52, т.3 л.д. 3-18, 112-129) .

Таким образом, суд находит обоснованными доводы ответчика о том, что наряду с фактическими грузополучателями УФАС по Магаданской области был правомерно проведен опрос ТЭО: ООО «Диспач», ООО «Неском», ООО «Магадантрансэгентство», ООО МАК «Транспортная - Экспедиция», ООО МАК «ТрансфесМагадан», поскольку они являются прямыми получателями грузов на основании линейных коносаментов и обеспечивают полу-

чение и отправку грузов в порту Магадан для грузополучателей Магаданской области. (т.2 л.д. 32-35, 37-38, 52, т.3 л.д. 58, 60, 62, 74) .

Из ответов прямых грузополучателей ООО «Диспач», ООО МАК «Транспортная - Экспедиция» ответчиком правомерно установлено, что линии Владивосток - Магадан, Восточный - Магадан, Ванино - Магадан являются взаимозаменяемыми (т.2 л.д. 35, 37).

Определение состава хозяйствующих субъектов на товарном рынке проведено УФАС по Магаданской области в соответствии с разделом V и пунктом 1.5 Порядка проведения анализа от 28.04.2010 № 220.

В соответствии с пунктом 5.1 Порядка проведения анализа от 28.04.2010 №220, в состав хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке, включатся хозяйствующие субъекты, реализующие в его границах рассматриваемый товар в пределах определенного временного интервала исследования товарного рынка.

Продавцы на рынке перевозки морским транспортом контейнеров в порт Магадан определены УФАС по Магаданской области по данным: ОАО «Магаданский морской торговый порт», хозяйствующих субъектов, осуществлявших перевозки морским транспортом грузов в порт Магадан, хозяйствующих субъектов (агентов), хозяйствующих субъектов, заказывающих услуги перевозки морским транспортом контейнеров в порт Магадан.

Продавцами на данном рынке выступают юридические лица - хозяйствующие субъекты независимо от организационно-правовой формы, имеющие в собственности (или ином законном праве владения) морские суда.

Из аналитического отчета от 01.09.2011 следует, что в порт Магадан услуги по перевозке морским транспортом контейнеров по итогам 2009-2010 годов оказывали сторонние морские перевозчики. На территории Магаданской области собственные морские перевозчики контейнеров не зарегистрированы.

Покупателями на рассматриваемом товарном рынке являются физические и юридические лица (фактические грузополучатели или их представители).

Из материалов дела следует, что в ходе проведенного в 2011 году исследования состояния конкурентной среды на рынке услуг перевозки морским транспортом контейнеров с грузами в морской порт Магадан УФАС по Магаданской области признаны ООО «ФЕСКО Лайнз Владивосток» (далее - ООО «ФЛВ») и ОАО «Сахалинское морское пароходство» (далее - ОАО «СМП») осуществляющими деятельность на едином рынке услуг по перевозке морским транспортом контейнеров (среднетоннажных и крупнотоннажных) в/из порт Магадан (Магаданской области). При этом, анализ товарного рынка произведен УФАС по Магаданской области за период 2009-2010 годы. Коэффициенты рыночной концентрации указывают на то, что рынок имеет высокий уровень концентрации, конкурентная среда на рынке не развита. Кроме того,

на данном рынке в названный период указаны хозяйствующие субъекты в составе группы лиц – ООО «Северо-Восточная судоходная компания» с незначительной долей на рынке услуг перевозки морским транспортом среднетоннажных контейнеров с грузами в Магадан в 2009 (0,4%), крупнотоннажных контейнеров (0,5%); ООО «Северо-Восточное морское пароходство» на рынке услуг перевозки морским транспортом крупнотоннажных контейнеров с грузами в Магадан в 2010 – 0,2 %.

В соответствии с пунктом 5.2 Порядка проведения анализа от 28.04.2010 № 220, 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.

Как пояснил представитель ответчика, на основании информации, полученной от ОАО «Магаданский морской торговый порт» (далее - ОАО «ММТП»), хозяйствующих субъектов, осуществлявших перевозки морским транспортом грузов в порт Магадан, от агентов и/или транспортно-экспедиторских организаций, которые от имени грузополучателей заказывают услуги перевозки морским транспортом контейнеров в порт Магадан, применив пункт 5.2 Порядка проведения анализа, Магаданское УФАС России пришло к выводу, что количество выявленных хозяйствующих субъектов являлось достаточным, основано на всей доступной информации и не могло быть расширено за счет информации о хозяйствующих субъектах, которой обладают покупатели и продавцы на рассматриваемом товарном рынке.

При этом, следует отметить, что в ходе судебного разбирательства установлен факт, что учет объемов контейнеров с грузами, перевезенных на т/х «Автора», т/х «СТ Винд», эксплуатировавшихся для трамповых (нерегулярных) перевозок, не оказал существенного влияния для определения долей хозяйствующих субъектов, осуществляющих линейные перевозки на рынке, и не опровергает гипотезу о доминирующем положении ОАО «Сахалинское морское пароходство» на рынке услуг перевозки морским транспортом контейнеров с грузами в порт Магадан Магаданской области по итогам 2009-2010 годов (т.2 л.д. 147-150).

Согласно данным, представленным по письмам УФАС по Магаданской области от 13.03.2012 № 01-10/648, от 27.02.2012 № 01-10/495, № 01-10/499, ФГУ «Администрация мор-

ского порта Магадан», ОАО «ММТП», а также ООО «Шиппинг-Транс Групп», ООО «Посейдон-Шиппинг», эксплуатировавших для трамповых (нерегулярных) перевозок т/х «Аврора», т/х «СТ Винд», установлено, что в 2010 году судорейсы не осуществлялись, в 2009 году перевезено всего 7 ед. и 14 ед. среднетоннажных контейнеров соответственно (т.2 л.д. 147-150).

Кроме того, представитель ответчика обратил внимание суда на то, что в процессе исследования рынка, УФАС по Магаданской области приложил максимум усилий, опросив всех названных заявителем и его конкурентами возможных перевозчиков, о чем свидетельствуют приложенные в дело копии запросов и протокол Комиссии по делу № 03-10/4-2011.

Доводов и доказательств, опровергающих указанные факты, в материалы дела не представлено.

Таким образом, суд считает обоснованным, подтвержденным материалами дела, соответствующим пункту 5.2 Порядка проведения анализа от 28.04.2010 № 220, вывод ответчика о том, что количество выявленных хозяйствующих субъектов являлось достаточным, основано на всей доступной информации и не могло быть расширено за счет информации о хозяйствующих субъектах, которой обладают покупатели и продавцы на рассматриваемом товарном рынке.

Исходя из изложенного, доводы заявителя о том, что определение состава хозяйствующих субъектов осуществлено с нарушением требований Порядка проведения анализа от 28.04.2010 №220, суд находит ошибочными.

Расчет объема товарного рынка и долей хозяйствующих субъектов на рынке проведен УФАС по Магаданской области в соответствии с разделом VI Порядка проведения анализа от 28.04.2010 № 220.

В соответствии с пунктом 6.1 Порядка проведения анализа от 28.04.2010 №220, расчет общего объема товарной массы в обороте за определенный период времени в продуктовых и географических границах рассматриваемого рынка (далее объем товарного рынка) и долей хозяйствующих субъектов на рынке осуществляется на основании одного из следующих показателей: объем продаж; объем поставок (отгрузок); объем выручки; объем перевозок; объем производства; объем производственных мощностей; объем запасов ресурсов; объем товара в соответствии с заключенными договорами. Основным показателем для расчета объема товарного рынка и долей хозяйствующих субъектов на рынке является объем продаж (поставок) на рассматриваемом товарном рынке. Иные показатели используются в тех случаях, когда из-за отраслевых особенностей они позволяют более точно охарактеризовать положение хозяйствующих субъектов на рассматриваемом рынке с точки зрения конкуренции.

Согласно пункту 6.2 Порядка проведения анализа от 28.04.2010 № 220, в зависимости от наличия информации объем рынка определяется: а) как сумма объемов продаж данного товара хозяйствующими субъектами, действующими на рассматриваемом товарном рынке. При этом не допускается повторный учет одного и того же товара; б) как сумма объемов производства данного товара в географических границах рассматриваемого рынка (за вычетом потребления рассматриваемого товара в процессе его производства и объема запасов) за вычетом объемов вывоза (экспорта) рассматриваемого товара с данной территории и с добавлением объемов ввоза (импорта) рассматриваемого товара на данную территорию; в) как сумма объемов покупок товара действующими на рассматриваемом товарном рынке приобретателями, которая может в том числе определяться: - как скорректированный на величину средней торговой наценки объем розничного товарооборота (для оптовых рынков); - как произведение обоснованных норм потребления товара на численность приобретателей или на душу населения (например, для розничных товарных рынков с большим количеством приобретателей) с корректировкой, при необходимости, на фактическую степень достижения норм потребления; г) иным способом.

Пунктом 6.3 Порядка проведения анализа от 28.04.2010 № 220 установлено, что доля хозяйствующего субъекта на товарном рынке рассчитывается как выраженное в процентах отношение показателя, характеризующего объем товарной массы, поставляемой данным хозяйствующим субъектом на рассматриваемый товарный рынок, к показателю, характеризующему объем рассматриваемого товарного рынка.

Доля хозяйствующего субъекта (группы лиц) на товарном рынке определяется применительно к установленному временному интервалу, к продуктовым границам и к географическим границам рассматриваемого товарного рынка, а также к составу хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке. Показатели, используемые при расчете доли хозяйствующего субъекта на товарном рынке, приводятся в тех же единицах измерения, что и при расчете объема товарного рынка.

Из представленного в материалы дела Аналитического отчета от 01.09.2011 установлено и подтверждается материалами дела, что УФАС по Магаданской области при расчете объема товарного рынка использована информация хозяйствующих субъектов, осуществляющих перевозки морским транспортом контейнеров с грузами в порт Магадан Магаданской области.

При этом представитель ответчика пояснил, что учитывая то обстоятельство, что ООО «ФЕСКО Лайнз Владивосток» (ООО «ФЛВ») не имеет возможности выделить объемы перевезенных контейнеров с грузом по отдельным частям рейса (письмо от 16.08.2011

№65/Ю, т.3 л.д. 17-30), при расчете долей рынка использовалась информация, предоставленная его агентом ООО МАК «Трансфес - Магадан».

Из аналитического отчета от 01.09.2011 установлено, что на рынке услуг перевозки морским транспортом среднетоннажных контейнеров с грузами в порт Магадан (Магаданской области) доля ОАО «Сахалинское морское пароходство» в общем объеме рынка в 2009 году составила 99,6%, в 2010 году - 99,9%, что свидетельствовало о доминирующем положении ОАО «Сахалинское морское пароходство» на рынке услуг перевозки морским транспортом среднетоннажных контейнеров с грузами в порт Магадан Магаданской области по итогам 2009-2010 годов.

Как указывалось выше, учет объемов контейнеров с грузами, перевезенными на т/х «Автора», т/х «СТ Винд» посредством нескольких трамповых (нерегулярных) перевозок в 2009г., не оказал существенного влияния на долю хозяйствующих субъектов и не опровергает доминирующее положение ОАО «СМП» на товарном рынке (при этом доля ОАО «СМП» в 2009 составила 98,5% (изменение - 1,1%), в 2010 году -99,9%, т.е. не изменилась).

По доводам заявителя, изложенных в дополнениях к заявлению от 20.04.2012, и поддержанных представителем заявителя в судебном заседании, о том, что сведения об объемах крупнотоннажных контейнеров, перевезенных ООО «ФЛВ», (в 2009 году составляли 14934 в TEU, 2010 году- 14908 TEU), не соответствуют сведениям об объемах, представленным ООО «ФЛВ» в адрес УФАС по Магаданской области письмом № ФИТВ-00-/130 от 29.04.2011 (т.2 л.д. 31), (в 2009 году-10818 TEU, 2010 году-10786 TEU), представленных в материалы дела, установлено следующее.

Согласно представленным в материалы дела письмам ООО «ФЛВ» от 29.04.2011 № ФИТВ-20-2/130, от 29.06.2011 № 51/Ю, от 16.08.2011 № 65/Ю объем перевезенных контейнеров с грузами в суммарном выражении в порт Магадан и из порта Магадан составлял в 2009 году -14 934 TEU (ДЭФ), в 2010 году - 14 908 TEU (ДЭФ), что не оспаривалось заявителем .

Из содержания писем ООО «ФЛВ» от 29.06.2011 № 51/Ю, от 16.08.2011 № 65/Ю следует, что учет по отдельным частям кругового рейса (туда - обратно) на предприятии отсутствует.

При этом представитель ответчика пояснил, что учитывая изложенные факты и исходя из цели исследования товарного рынка, в аналитическом отчете при расчете объема товарного рынка и долей хозяйствующих субъектов на рынке услуг перевозки морским транспортом контейнеров с грузами в порт Магадан Магаданской области УФАС по Магаданской области использована информация, представленная письмом ООО МАК «Трансфес-

Магадан» от 10.03.2011 № 60, являвшегося в 2009-2010 годах единственным морским агентом ООО «ФЛВ».

Согласно письму ООО МАК «Трансфес-Магадан» от 10.03.2011 № 60 объемы ООО «ФЛВ» по перевозке КТК с грузами в порт Магадан в 2009 году составили 10 548 TEU (ДЭФ), в 2010 году - 11 133 TEU (ДЭФ) (т.2 л.д.34). К данному письму представителем ответчика в материалы дела представлен расчет объемов ООО МАК «Трансфес-Магадан» в TEU (ДЭФ) от 26.04.2012.

Указанные объемы также подтверждаются информацией, представленной субагентом ООО «ФЛВ» - ООО МАК «Трансфес- Магадан» в письме от 23.04.2012 исх.№ 116, в разрезе морских судов и дат прибытия в порт Магадан в 2009 и 2010 годах, исходя из которых объемы морских перевозок крупнотоннажных контейнеров (КТК) составляли в 2009 году-10548 TEU, в 2010 году-11133 TEU на ООО МАК «Трансфес-Магадан». Эти объемы и послужили УФАС по Магаданской области основой для определения доли перевозчиков по КТК.

При этом, из содержания письма от 23.04.2012 № 116 установлено, что незначительная разница (2009 -428 ед., 2010 -532 ед.) между данными перевозчика и его морского агента возникает по объективным причинам в конце учетного периода, а именно, из-за разницы учета крупнотоннажных контейнеров на «переходящих» судах. Те суда с контейнерами, которые выходили из портов Владивосток/Восточный в Магадан в конце декабря 2008 года и учитывались ООО «ФЛВ» в отчете за 2008 год, выгружались в Магадане в январе 2009 года и учитывались ООО МАК «Трансфес-Магадан» в отчете за 2009 год. Аналогично, те суда с контейнерами, которые выходили из портов Владивосток/Восточный в Магадан в конце декабря 2009 года и учитывались ООО «ФЛВ» в отчете за 2009 год, выгружались в Магадане в январе 2010 года и учитывались ООО МАК «Трансфес-Магадан» в отчете за 2010 год.

Таким образом, в аналитическом отчете обоснованно указаны объемы ООО «ФЛВ» по перевозке КТК с грузами в порт Магадан в размере: в 2009 году- 10 548 TEU, в 2010 году- 11 133 TEU .

Доказательств и доводов, опровергающих указанные фактические обстоятельства, в материалы дела не представлено.

Учитывая изложенное, УФАС по Магаданской области правомерно на базе данных, представленных морским экспедитором ООО «ФЛВ» (путем деления объемов каждого перевозчика на итоговый объем перевозок), определены объективные и достоверные доли ОАО «СМП» на рынке морских перевозок крупнотоннажных контейнеров с грузами в порт Магадан Магаданской области в размере 34.5 % в 2009 году и 44.3 % в 2010 году.

Расчет объема товарного рынка и долей хозяйствующих субъектов осуществлен в соответствии с пунктом 6.1 Порядка проведения анализа от 28.04.2010 № 220 на основании

объема продаж услуг перевозки морским транспортом контейнеров с грузами в натуральном выражении: по крупнотоннажным контейнерам (TEU), по среднетоннажным в ед. и в соответствии с подпунктом «а» пункта 6.2 указанного Порядка проведения анализа.

Определение барьеров входа на товарный рынок проведен УФАС по Магаданской области в соответствии с разделом VIII Порядка проведения анализа от 28.04.2010 № 220.

Из Аналитического отчета от 01.09.2011 следует, что основными барьерами входа новых хозяйствующих субъектов (потенциальных конкурентов) на рассматриваемый товарный рынок являются:

- экономические ограничения, связанные с необходимостью осуществления значительных первоначальных капитальных вложений для выхода на рынок при длительных сроках окупаемости этих вложений;
- существующий фактический раздел товарных рынков по географии морских перевозок и видам контейнеров;
- наличие у действующих перевозчиков долгосрочных договоров с приобретателями услуг, агентскими компаниями;
- высокая степень монополизации рынка;
- ограничение по спросу, наличие эффекта масштаба.

Барьеры входа на рынок признаны УФАС по Магаданской области труднопреодолимыми. На основании наличия труднопреодолимых барьеров УФАС по Магаданской области пришел к выводу о том, что доступ на рынок новых хозяйствующих субъектов затруднен.

Доводов и доказательств, опровергающих данные выводы, заявителем в материалы дела не представлено.

Оценка состояния конкуренции на товарном рынке проведена УФАС по Магаданской области в соответствии с разделом IX Порядка проведения анализа от 28.04.2010 № 220.

Из Аналитического отчета от 01.09.2011 следует, что изученный рынок услуг перевозки морским транспортом контейнеров в порт Магадан (Магаданской области) является высококонцентрированным из-за наличия труднопреодолимых барьеров входа новых участников. Рассматриваемый товарный рынок относится к рынку с неразвитой конкуренцией. На рынке услуг перевозки морским транспортом контейнеров в порт Магадан (Магаданской области) по итогам 2009-2010 годов выявлены признаки доминирования по крупнотоннажным контейнерам - ООО «ФЛВ»; по среднетоннажным контейнерам - ОАО «СМП».

Таким образом, исследовав установленные фактические обстоятельства в совокупности с представленными в деле доказательствами, суд считает, что анализ состояния конкуренции

ции на рынке услуг перевозки морским транспортом контейнеров (универсальных и специализированных) с грузами в морской порт Магадан (Магаданской области) по итогам 2009-2010 годов, проведен УФАС по Магаданской области в соответствии с положениями Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утверждённым приказом ФАС России № 220 от 28.04.2010, Приказом ФАС России № 5 от 17.01.2007 «Об утверждении Административного регламента ФАС по исполнению государственной функции по установлению доминирующего положения хозяйствующего субъекта при рассмотрении дел о нарушении антимонопольного законодательства и при организации контроля за экономической концентрацией».

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 5 Закона о конкуренции, 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.

Согласно Приказу ФАС России от 17.01.2007 № 5 «Об утверждении Административного регламента ФАС по исполнению государственной функции по установлению доминирующего положения хозяйствующего субъекта при рассмотрении дел о нарушении антимонопольного законодательства и при организации контроля за экономической концентрацией», доминирующее положение при рассмотрении дела, устанавливает Комиссия антимонопольного органа при вынесении Решения по делу.

Таким образом, исходя из установленных фактических обстоятельств и доказательств по делу, пункт 1 оспариваемого решения УФАС по Магаданской области от 19.09.2011, которым установлено, что в соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 5 Федерального Закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» положение ОАО «Сахалинское морское пароходство» на рынке услуг перевозки морским транспортом среднетоннажных контейнеров с грузами в порт Магадан Магаданской области по итогам 2009 - 2010 года является доминирующим с долей свыше 50% (по Аналитическому отчету от 01.09.2011 в 2009 – 99,6%, 2010 – 99,9%), является законным и обоснованным, соответствующим положениям статьи 5 Закона о конкуренции, Приказу ФАС России от 17.01.2007 № 5, и не нарушает права и интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

В соответствии с пунктом 5 части 1 статьи 49 Закона о конкуренции, Комиссия при принятии решения по делу разрешает вопрос о выдаче предписаний и об их содержании, а

также о необходимости осуществления других действий, направленных на устранение и (или) предотвращение нарушения антимонопольного законодательства.

Исходя из информации, представленной ОАО «СМП» (письмо от 11.08.2011 № 1.3/21-250, Приложение: Грузооборот, доходы, и расходы регулярных линий за 2009- первое полугодие 2011 поквартально (нарастающим итогом), УФАС по Магаданской области приведены финансовые результаты ОАО «СМП» в разрезе направлений Владивосток-Магадан, Ванино-Магадан за 2-ой квартал 2011 года, из которых следует, что рентабельность перевозок Ванино-Магадан составила 25,3 %, Владивосток-Магадан – 27,7%.

Поскольку указанная рентабельность перевозок ОАО «СМП» значительно превышает рентабельность по отрасли (в 2010 в целом по России составила 0.2 %, в том числе по ДФО- 5.5%), что может указывать на признаки наличия монопольно высокой цены, ответчик, руководствуясь частью 1 статьи 49 Закона о конкуренции в целях предотвращения нарушения антимонопольного законодательства, правомерно установил в пункте 3 оспариваемого решения от 19.09.2011 необходимым осуществить мониторинг финансово-хозяйственной деятельности ОАО «СМП», включая изменение тарифов, по перевозке морским транспортом контейнеров с грузами на линиях в порт Магадан 2011-2012 годах.

Таким образом, суд считает, что пункт 3 оспариваемого решения УФАС по Магаданской области от 19.09.2011 года, является законным и обоснованным, соответствующим положениям пункта 5 части 1 статьи 49, статьи 25 Закона о конкуренции и не нарушает права и интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Оспариваемый заявителем приказ от 19.09.2011 № 01-12/92/49 «О внесении изменений в Реестр хозяйствующих субъектов Магаданской области, имеющих на рынке определенного товара долю более чем 35 % или занимающих доминирующее положение на рынке определенного товара, если в отношении такого рынка федеральными законами установлены случаи признания доминирующего положения хозяйствующих субъектов» (т.1 л.д. 16-17), издан УФАС по Магаданской области в соответствии с Административным регламентом ФАС по исполнению государственной функции по ведению реестра хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара более чем 35%, утвержденным приказом ФАС РФ от 17.01.2007 № 6 (далее - Административный регламент № 6) с соблюдением сроков, установленных пунктами 3.9, 3.10, 3.11 указанного Административного регламента, с момента получения ответственным исполнителем аналитического отчета от 01.09.2011.

В соответствии с пунктом 3.9. Административного регламента № 6, в течение десяти рабочих дней с момента поступления в ответственное структурное подразделение аналитического отчета, исполнитель осуществляет подготовку проекта приказа о включении в Реестр и справки-обоснования к проекту приказа.

Согласно пункту 3.10. Административного регламента № 6, в 3-дневный срок со дня визирования руководителем ответственного структурного подразделения указанных документов, исполнитель направляет проект приказа о включении в Реестр с приложением справки-обоснования на утверждение руководителю антимонопольного органа.

В соответствии с пунктом 3.11 Административного регламента № 6 руководитель антимонопольного органа подписывает приказ в суточный срок со дня его поступления на утверждение.

Исходя из смысла указанных норм, нормативное время на оформление и подписание приказа составляет 14 рабочих дней с момента получения ответственным исполнителем аналитического отчета.

Аналитический отчет от 01.09.2011 в соответствии с пунктом 3.7.3 Административного регламента по исполнению государственной функции по установлению доминирующего положения хозяйствующего субъекта при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства и при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией, утвержденного Приказом ФАС России от 17.01.2007 № 5, был направлен председателем Комиссии УФАС по Магаданской области в адрес ответственного исполнителя в тот же день, когда была оглашена резолютивная часть решения по делу № 03-10/4-2011, то есть 05.09.2011, что подтверждается представленной в материалы дела служебной запиской от 05.09.2011 (т.2 л.д. 21).

Таким образом, ОАО «СМП» должно было быть включено в Реестр до 23.09.2011, фактически согласно приказу № 01-12/92/49 включено 19.09.2011; копия приказа о включении в Реестр должна была быть направлена в адрес Общества, согласно пункту 3.13 Административного регламента № 6, в трехдневный срок со дня издания приказа, то есть до 23.09.2011.

Копия указанного приказа и памятки направлена заявителю в приложении к письму УФАС по Магаданской области № 01-10/2984 - 19.09.2011 и получена ОАО «СМП» 28.09.2011, что подтверждается копией почтового уведомления (т.2 л.д. 22, 23).

Учитывая изложенное, доводы представителя заявителя о том, что исчисление срока включения в Реестр осуществляется с даты составления аналитического отчета, в связи, с чем приказ от 19.09.2011 № 01-12/92/49 издан ответчиком с нарушением установленных сроков, суд считает необоснованными и не подтвержденными материалами дела.

В соответствии с Приказом ФАС России от 26.03.2008 № 95 «Об утверждении формы реестра хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем 35 процентов» (далее - Приказ № 95 от 26.03.2008), наименование товарного рын-

ка (графы 5,6) заполняются по результатам анализа конкурентной среды на соответствующем товарном рынке.

В соответствии с примечанием 1 к Приказу № 95 от 26.03.2008 наименование товара (графа 5), по которому хозяйствующий субъект включен в Реестр, как правило, должно совпадать с наименованиями продукции (работ, услуг) по соответствующему общероссийскому классификатору, идентифицирующему товар. В тех случаях, когда код товара не может быть определен по общероссийским классификаторам, допустимо идентифицировать товарную группу по ГОСТам, техническим условиям и иным стандартам. В сведениях о коде по группировкам общероссийских классификаторов (графа 6) в случае невозможности точной идентификации товара для целей статистического учета приводится код ОКВЭД, максимально близко соответствующий товарной позиции.

Из аналитического отчета от 01.09.2011 следует, что в результате анализа рынка услуг перевозки морским транспортом контейнеров с грузами в порт Магадан (Магаданской области), как уже отмечалось выше, было выявлено:

- на товарном рынке услуг перевозки морским транспортом среднетоннажных контейнеров с грузом в порт Магадан (Магаданской области) по итогам 2009 - 2010 годов основным продавцом услуги являлось ОАО «Сахалинское морское пароходство» с долями в 2009 – 99,6%, 2010 – 99,9%, то есть свыше 50%, в связи, с чем его положение на указанном рынке признано доминирующим;

-основными продавцами на рынке услуг перевозки морским транспортом крупнотоннажных контейнеров в порт Магадан являлись ООО «ФЕСКО Лайнз Владивосток» и ОАО «Сахалинское морское пароходство», при этом доля ОАО «Сахалинское морское пароходство» в 2010 году составила 44,3 %, то есть свыше 35%.

Учитывая полученные результаты анализа конкурентной среды на указанном товарном рынке, согласно пункту 13 Постановления Правительства РФ № 896 от 19.12.2007 и пункту 3.4 Административного регламента от 17.01.2007 № 6, ОАО «СМП» приказом УФАС по Магаданской области № 01-12/92/49 от 19.09.2011 включено в Реестр по вышеназванным товарным рынкам.

Как пояснил представитель ответчика, включение в Реестр хозяйствующего субъекта в силу норм Приказа ФАС России от 17.01.2007 № 5 не означает, что его положение является доминирующим на рынке.

Комиссией УФАС по Магаданской области, при вынесении решения по делу № 03-10/4-2011, не было установлено, что положение ОАО «СМП» является доминирующим на рынке услуг перевозки морским транспортом крупнотоннажных контейнеров с грузами в порт Магадан Магаданской области по итогам 2009-2010 годов.

Данные факты не оспаривались представителем заявителя в судебном заседании.

Согласно пункту 2 Примечания № 1 к Приказу от 26.03.2008 № 95 наименование товарного рынка (графа 5) заполняется по результатам анализа конкурентной среды на соответствующем рынке, осуществляемого в соответствии с Порядком проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарных рынках. Наименование товаров, по которым хозяйствующий субъект включен в реестр, как правило, должно совпадать с наименованиями продукции (работ, услуг) по соответствующему общероссийскому классификатору, идентифицирующему товар (графа 6).

Таким образом, антимонопольный орган не ограничен в применении общероссийских классификаторов каким-то определенным классификатором.

Как пояснил представитель ответчика, учитывая то обстоятельство, что ОКВЭД (ОК 029-2007 (КДЕС Ред. 1.1) не содержал точной идентификации товара для целей исследования товарного рынка, УФАС по Магаданской области был использован классификатор ОК 034-2007 (КПЕС 2002).

Как установлено из материалов дела, в ходе проведенного УФАС по Магаданской области анализа товарного рынка, исследуемая услуга была идентифицирована по коду 61.10.24 - перевозка морским транспортом контейнеров с грузами в соответствии с действующим классификатором ОК 034-2007 КПЕС 2002. Эта группировка включает: перевозки морскими судами отдельных предметов или упаковок, собранных и упакованных в специально сконструированные контейнеры, предназначенные для удобства погрузочно-разгрузочных работ. Применение при проведении анализа рынка указанного классификатора не противоречит нормативным правовым актам.

При этом представитель ответчика отметил, что позиция данного классификатора наиболее точно идентифицирует изучаемый товарный рынок и входит в укрупненную классификацию видов экономической деятельности (рынков товаров, работ, услуг) - раздел 161, который включает - услуги водного транспорта, что не противоречит укрупненной классификации по ОКВЭД (ОК 029-2007 (КДЕС Ред. 1.1) раздел 161, которая так же включает - услуги водного транспорта.

Доводов и доказательств, опровергающих указанные факты, заявителем в материалы дела не представлено.

Между тем, представитель ответчика в судебном заседании пояснил, что при издании Приказа о включении хозяйствующего субъекта в Реестр использовался метод компьютерного копирования на базе ранее имеющих приказов, в приложении № 1 к оспариваемому Приказу, УФАС по Магаданской области допущена техническая ошибка, не повлиявшая на долю хозяйствующего субъекта и его положение на рынке, а именно, не исправлена

аббревиатура со ссылкой на ОКВЭД на аббревиатуру - ОКПД, соответствующую классификатору ОК 034-2007 (КПЕС 2002), в соответствии с которым в аналитическом отчете идентифицировались услуги.

При этом, представитель ответчика отметила, что данная техническая ошибка будет устранена путем внесения изменений в приложение № 1 к Приказу в части наименования классификатора.

Учитывая изложенное, суд принимает указанные доводы представителя ответчика, поскольку допущенная УФАС по Магаданской области техническая опечатка в графе 6 Приложения № 1 к Приказу от 19.09.2011 № 01-12/92/49 не повлияла на установленный в ходе анализа товарного рынка размер доли ОАО «СМП» и его положение на исследованном товарном рынке не изменилось.

Таким образом, идентификация услуги при внесении записи в Реестр УФАС по Магаданской области проведена в соответствии с пунктом 2 Примечания № 1 к Приказу от 26.03.2008 № 95.

Доводы заявителя о том, что УФАС по Магаданской области не представлено доказательств правильности идентификации услуги при внесении записи в Реестр, необоснованные и не подтверждаются материалами дела.

В соответствии с абзацем 2 пункта 5 Примечания № 1 к Приказу от 26.03.2008 № 95, в приказах, издаваемых территориальными органами ФАС России, географические границы товарных рынков (графа 8) могут быть указаны в следующих формулировках: субъект Российской Федерации (наименование), отдельные районы и муниципальные образования субъекта Российской Федерации (по перечню).

Как указывалось выше, предварительно географические границы товарного рынка УФАС по Магаданской области обоснованно определены географическими границами территории Дальневосточного федерального округа в соответствии со сложившейся организационно-транспортной схемой приобретения товара (услуги), исходя из состава продавцов и покупателей, а также методом установления фактических районов продаж (местонахождения приобретателей), хозяйствующих субъектов (продавцов), осуществляющих продажи на рассматриваемом товарном рынке.

Согласно выданным коносаментом при перевозке контейнеров с грузами, структуре товаропотоков, пунктом назначения является морской порт Магадан (Магаданской области), в связи с чем географические границы рынка правомерно выделены в сегмент - перевозка морским транспортом контейнеров с грузами в порт Магадан (Магаданской области).

Распоряжением Правительства Российской Федерации от 15.07.2009 № 926-р установлены границы морского порта Магадана Магаданской области.

Техническую возможность принимать морской транспорт, перевозящий контейнеры с грузами, имеет только ОАО «Магаданский морской торговый порт», которое является субъектом естественной монополии по услугам погрузочно-разгрузочных работ.

Потребитель имеет возможность получить контейнер с грузами исключительно в порту Магадан Магаданской области.

Кроме того, антимонопольным органом в Реестре указан субъект Российской Федерации - Магаданская область, что соответствует пункту 5 Примечания № 1 к Приказу от 26.03.2008 № 95.

Таким образом, идентификация географических границ при внесении записи в Реестр УФАС по Магаданской области проведена в соответствии с пунктом 5 Примечания № 1 к Приказу от 26.03.2008 № 95.

Доводы заявителя о том, что антимонопольным органом не представлено доказательств правильности идентификации географических границ рынка при внесении записи в Реестр, суд считает необоснованными и не подтвержденными материалами дела.

Иные доводы, представленные лицами, участвующими в деле, в обоснование своих правовых позиций, уточняют их основные доводы и признаются судом не имеющими существенного правового значения при рассмотрении данного дела.

Таким образом, решение УФАС по Магаданской области от 19.09.2011 по делу № 03-10/4-2011 в оспариваемой части и приказ от 19.09.2011 № 01-12/92/49, являются законными и обоснованными, не нарушают прав и законных интересов заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

На основании изложенного, судом не установлено оснований для признания решения УФАС по Магаданской области от 19.09.2011 по делу № 03-10/4-2011 в оспариваемой части и приказа от 19.09.2011 № 01-12/92/49 недействительными.

В соответствии частью 1 статьи 110 АПК РФ уплаченная заявителем при подаче заявления в суд по платежному поручению № 805 от 30.09.2011 государственная пошлина в сумме 4000 руб. (т.1 л.д. 34) относится на заявителя.

Руководствуясь статьями 110, 167-170, 176, 180, 181, 197-201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, арбитражный суд

РЕШИЛ:

1. В удовлетворении требований заявителю, открытому акционерному обществу «Сахалинское морское пароходство» (ОГРН 1026501017828, ИНН 6509000854), отказать.

2. Решение может быть обжаловано в Шестой арбитражный апелляционный суд в г. Хабаровске в месячный срок с даты его принятия, затем в Федеральный арбитражный суд

Дальневосточного округа в г. Хабаровске в двухмесячный срок со дня его вступления в законную силу. Жалобы подаются через Арбитражный суд Магаданской области.

Судья

А.А. Минеева