



АРБИТРАЖНЫЙ СУД г. МОСКВЫ

107996, г. Москва, ул. Новая Басманная, дом 10
именем Российской Федерации

РЕШЕНИЕ

17.01.2006 г.

Дело № А40-67098/05-92-591

Резолютивная часть решения объявлена 10 января 2006 г.

Арбитражный суд в составе:

Судьи: Уточкина И.Н.

Протокол вел помощник судьи Алиев Э.А.

С участием:

От заявителя – Акимов И.В. дов. от 20.06.05 г.; Светлицкий Б.А. дов. от 28.11.05 г.; Лифшиц И.М. дов. от 28.11.05 г.; Коростылева Н.М. дов. от 27.10.2005г.;

От ФАС России: Доронин С.В. дов. от 13.05.05 г.; Цыганов А.Г. дов. от 26.12.2005г.; Мишаков О.Г. дов. от 13.05.2005г.; Ульянов А.С. дов. от 19.12.2005г.; Ломанова Н.В. дов. от 30.11.2005г.; Стихарева Н.И. дов. от 04.04.2005г.; Ефимов В.В. дов. от 14.04.2005г.; Епифанова И.Н. дов. от 30.11.2005г.; Елисеев А.А. дов. от 25.02.2005г.

Рассмотрев в судебном заседании дело по заявлению ОАО «ЕВРОЦЕМЕНТ груп» к ФАС России об оспаривании решения и предписания от 11.10.2005 г. №1 05/227-05

УСТАНОВИЛ:

ОАО «ЕВРОЦЕМЕНТ груп» обратилось в арбитражный суд с заявлением к ФАС России об оспаривании решения и предписания от 11.10.2005 г. №1 05/227-05 о нарушении заявителем антимонопольного законодательства.

Заявление мотивировано тем, что в действиях заявителя отсутствует состав нарушения антимонопольного законодательства, предусмотренного п. 1 ст. 5 Закона РФ «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности», выразившегося в установлении монопольно высокой цены на цемент, поскольку ОАО «ЕВРОЦЕМЕНТ груп» не занимает доминирующего положения на рынке цемента; антимонопольным органом нарушены правила проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на рынке цемента и установления факта доминирования заявителя на этом рынке, в том числе неправильно определены географические границы рынка цемента, а также субъекты данного рынка; неправильно определена доля ОАО «ЕВРОЦЕМЕНТ груп» на рынке цемента; цена на цемент, установленная заявителем с 01.05.2005 г., не является монопольно высокой, что подтверждается представленными в антимонопольный орган документами, подтверждающими обоснованность затрат предприятий, входящих в группу лиц ОАО «ЕВРОЦЕМЕНТ груп, на производство цемента; справедливая цена на цемент, реализуемый Заявителем, установлена антимонопольным органом неправомерно, ее размер необоснован; кроме того, ФАС России неправильно определен размер дохода, подлежащего перечислению в федеральный бюджет; предписание Заявителю установить в ноябре 2005 г. средневзвешенную цену не выше 1361 руб. и максимальную цену на цемент в размере 1491 руб. за тонну без НДС и ж/д тарифа неправомерно.

Представители ФАС России против заявления возражали по основаниям, изложенным в отзыве, ссылаясь на то, что оспариваемые акты соответствуют действующему законодательству и не нарушают права и законные интересы Заявителя; дело о нарушении заявителем ст. 5 Закона РФ «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности

2

на товарных рынках» рассмотрено ФАС России в пределах его компетенции, а принятые по результатам рассмотрения этого дела акты соответствуют фактическим обстоятельствам, суть которых заключается в устранении нарушений антимонопольного законодательства и совершению действий, направленных на обеспечение конкуренции; Комиссией ФАС России установлено, что ОАО «ЕВРОЦЕМЕНТ групп» занимает доминирующее положение на рынке цемента, географические границы этого рынка, а также доля Заявителя на рассматриваемом рынке определены правильно, на тот момент, когда все заводы входили в состав группы лиц ОАО «ЕВРОЦЕМЕНТ групп» и последним совершено нарушение антимонопольного законодательства; установленная Заявителем с мая 2005 г. цена на цемент является монополично высокой, при этом, ФАС России не устанавливала справедливую цену на цемент, реализуемый Заявителем, а определила уровень цены, которая имела бы место в сопоставимых условиях или в условиях конкуренции; размер дохода, подлежащего перечислению в федеральный бюджет, а также предписание Заявителю установить в ноябре 2005 г. средневзвешенную цену на цемент не выше 1361 руб. за тонну без НДС и ж/д тарифа и максимальную цену в размере 1497 руб., обоснованны.

Исследовав материалы дела, выслушав объяснения представителей сторон, оценив представленные доказательства, суд признал заявленные требования не подлежащими удовлетворению по следующим основаниям.

Из материалов дела следует, что в ФАС России во втором квартале 2005 г. поступил ряд обращений органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, хозяйствующих субъектов, хозяйственных объединений, общественных организаций по поводу значительного роста на цемент в мае 2005 г., в которых указывалось на то, что цены на цемент, установленные ОАО «ЕВРОЦЕМЕНТ групп» в мае 2005 г., превышают цены, действовавшие в апреле 2005 г., на 50-70%, а также содержались просьбы оценить действия ОАО «ЕВРОЦЕМЕНТ групп» на соответствие антимонопольному законодательству.

В соответствии с п. 1 ст. 11 Закона РФ «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» (далее – Закон о конкуренции) антимонопольный орган осуществляет государственный контроль за соблюдением антимонопольного законодательства, а также предупреждение и пресечение монополистической деятельности, недобросовестной конкуренции и иные ограничивающие конкуренцию действия.

Согласно п.п. 1 ст. 12 Закона о конкуренции антимонопольный орган вправе при наличии признаков нарушения антимонопольного законодательства возбуждать дела, по результатам которых принимать решения и выдавать предписания, в том числе предписания об устранении последствий нарушения антимонопольного законодательства, о совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции.

Подпункт 8 ст. 12 Закона о конкуренции наделяет антимонопольный орган полномочиями по установлению наличия доминирующего положения хозяйствующего субъекта.

Определением ФАС России от 23.05.2005 г. в отношении ОАО «ЕВРОЦЕМЕНТ групп» возбуждено дело №1 05/227-05 о нарушении антимонопольного законодательства, выразившегося в необоснованном повышении цен на цемент.

По результатам рассмотрения данного дела, Комиссией ФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства принято Решение от 11.10.2005 г. (исх. от 24.10.2005 г. №ЦА/15496), согласно которому ОАО «ЕВРОЦЕМЕНТ групп» признано нарушившим пункт 1 ст. 5 Закона о конкуренции в части установления монополично высокой цены на цемент, и Заявителю выдано Предписание об устранении нарушений антимонопольного законодательства.

Оспариваемым Предписанием ФАС России от 11.10.2005 г. по этому же делу предписано:

1. ОАО «ЕВРОЦЕМЕНТ групп» в срок до 01.11.2005 г. прекратить нарушение ст. ст. 5 Закона о конкуренции, выразившееся в установлении монополично высокой цены на цемент,

путем снижения с 01.11.2005 г. отпускной цены на цемент до уровня справедливой конкурентной цены. Установить в ноябре 2005 г. средневзвешенную отпускную цену на цемент не выше 1361 рубль за 1 тонну без НДС и железнодорожного тарифа. Установить с 01.11.2005 г. предельную максимальную цену на общестроительный цемент в размере 1497,1 руб. за 1 тонну без НДС и железнодорожного тарифа;

2. ОАО «ЕВРОЦЕМЕНТ групп» в срок до 01.02.2006 г. перечислить в федеральный бюджет доход, полученный в результате нарушения антимонопольного законодательства в размере 1914,7 млн. руб. Если цена, указанная в п. 1 Предписания, не будет установлена с 01.11.05 г., размер дохода, полученного в результате нарушения антимонопольного законодательства, подлежит увеличению на сумму дохода, полученного после 01.11.05 г. до момента исполнения п. 1 настоящего предписания;

3. ОАО «ЕВРОЦЕМЕНТ групп» (равно как его правопреемникам) в течение 5 лет не увеличивать цены на цемент без предварительного уведомления федерального антимонопольного органа о намечаемом увеличении цен с объяснением причин их изменения и получения от федерального антимонопольного органа соответствующего разъяснения о принятии к сведению объяснений ОАО «ЕВРОЦЕМЕНТ групп» причин роста цен. Если федеральный антимонопольный орган придет к выводу о необоснованности повышения цен, ОАО «ЕВРОЦЕМЕНТ групп» не должно увеличивать цены;

4. ОАО «ЕВРОЦЕМЕНТ групп» (равно как его правопреемникам) не предпринимать действий (бездействий) направленных на прекращение или ограничение производства цемента без предварительного согласия федерального антимонопольного органа;

5. ОАО «ЕВРОЦЕМЕНТ групп» (равно как его правопреемникам) при заключении договоров на поставку цемента обеспечивать всем потребителям недискриминационные (равные) ценовые условия независимо от того, входят или не входят хозяйствующие субъекты в одну группу лиц с ОАО «ЕВРОЦЕМЕНТ групп»;

6. ОАО «ЕВРОЦЕМЕНТ групп» (равно как его правопреемникам) в течение 5 лет после выдачи Предписания каждый квартал (в течение двух недель после окончания отчетного периода) представлять в федеральный антимонопольный орган информацию о текущих отпускных ценах на цемент и объемах производства, поставки на рынок РФ и экспорта цемента, в натуральном и стоимостном выражении, с указанием географического региона поставки и покупателя;

7. ОАО «ЕВРОЦЕМЕНТ групп» (равно как его правопреемникам), а также его аффилированным лицам, в течение 5 лет после выдачи Предписания в обязательном порядке уведомлять федеральный антимонопольный орган обо всех приобретениях более 5% активов (акций, долей, иных прав участия, основных производственных средств) или иных прав, позволяющих определять условия ведения предпринимательской деятельности российских и иностранных хозяйствующих субъектов, поставляющих на рынок РФ цемент;

8. ОАО «ЕВРОЦЕМЕНТ групп» (равно как его правопреемникам) в обязательном порядке информировать федеральный антимонопольный орган об изменении состава группы лиц и положении группы лиц ОАО «ЕВРОЦЕМЕНТ групп» на рынке цемента.

Заявителю также предписано сообщить в ФАС России о выполнении пункта 1 Предписания до 10.11.2005 г., о выполнении пункта 2 Предписания – до 10.02.2006 г.

Порядок рассмотрения дел о нарушении антимонопольного законодательства установлен Правилами рассмотрения дел о нарушении антимонопольного законодательства, утвержденными Приказом ФАС России от 02.02.2005 г. №12 (далее – Правила).

В ходе рассмотрения данного дела, Комиссией ФАС России рассмотрены заявления ОАО РАО «ЕЭС России», Управления координации ресурсного обеспечения городских строительных программ Комплекса архитектуры, строительства, развития и реконструкции города Правительства Москвы (ГУП «Мосстройресурс»), ОАО «ДСК-1», привлеченных к участию в деле в соответствии с Правилами в качестве заинтересованных лиц.

Как указывалось ранее, Комиссией ФАС России установлено, что в мае 2005 г. ОАО «ЕВРОЦЕМЕНТ групп» были повышены цены на цемент на 50-70%.

По мнению ОАО «ЕВРОЦЕМЕНТ групп», за 5 месяцев 2005 г. его доля на рынке цемента составляла менее 35%, а существенный рост цены на цемент в мае 2005 г. обусловлен сезонным фактором (превышением спроса над предложением в летний период); ростом затрат на производство цемента; необходимостью инвестирования в поддержание и реконструкцию технологического оборудования заводов; отрицательной рентабельностью ОАО «ЕВРОЦЕМЕНТ групп» в 1 квартале 2005 г.

По мнению Заявителя, повышение цен на цемент не только не ограничивает конкуренцию, но и создает предпосылки для развития конкуренции, а также не ущемляет интересы потребителей, поскольку строительные компании в течение 2004 года закупали цемент по ценам, существенно не отличающимся от рассматриваемых цен ОАО «ЕВРОЦЕМЕНТ групп» в мае 2005 г.

Согласно ст. 4 Закона о конкуренции монополю высокая цена – это цена товара, которая устанавливается занимающим доминирующее положение на товарном рынке субъектом и при которой данный хозяйствующий субъект компенсирует либо может компенсировать необоснованные затраты и (или) получает либо может получить прибыль существенно более высокую, чем это может быть в условиях конкуренции.

По смыслу данной правовой нормы, антимонопольному органу в рассматриваемом случае следовало установить, занимает ли ОАО «ЕВРОЦЕМЕНТ групп» доминирующее положение на рынке, и установленная им цена на товар компенсирует (может компенсировать) необоснованные затраты либо позволяет получить прибыль, существенно более высокую, чем это может быть в сопоставимых условиях или условиях конкуренции.

По делу видно, что с целью установления доминирующего положения ОАО «ЕВРОЦЕМЕНТ групп» Федеральной антимонопольной службой в соответствии с Порядком проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарных рынках, утвержденным приказом МАП России от 20.12.96 г. №169 (далее – Порядок проведения анализа), основываясь на информации, представленной Заявителем, Управлениями ФАС России, потребителями цемента, экспертными организациями, Федеральной службой государственной статистики (Росстатом), Федеральной таможенной службой (ФТС России), а также информации, имеющейся в ФАС России, проведен анализ конкурентной среды на рынке цемента, результат которого содержится в оспариваемом решении.

Продуктовые границы рынка определены ФАС России в соответствии с разделом 2 Порядка проведения анализа товаром «цемент».

Географические границы рынка цемента определены ФАС России в п. 4.2 оспариваемого решения внешними границами территорий Центрального, Северо-Западного, Южного, Приволжского и Уральского федеральных округов РФ на основании данных Росстата, ФТС России, ОАО «ЕВРОЦЕМЕНТ групп».

В соответствии с п. 4 Порядка проведения анализа географические границы товарного рынка определяются экономическими, технологическими, административными барьерами, ограничивающими возможности участия покупателей в приобретении данного товара на рассматриваемой территории. Географические границы товарного рынка определяют территорию, на которой покупатели из выделенной группы имеют экономическую возможность приобрести рассматриваемый товар и не имеют такой возможности за пределами этой территории. Территория рынка определяется так же, как и товарная группа: по принципу равной доступности товаров.

Согласно п. 4.4 Порядка проведения анализа при определении географических границ рынка учитывается возможность перемещения товара между территориями, предположительно входящими в единый географический рынок, то есть незначительность транспортных издержек на транспортировку товара от продавца к покупателю, при этом, незначительными

дополнительными издержками на транспортировку признаются расходы, приводящие к колебанию цен для покупателя в пределах 5-10%.

Проведенный ФАС России опрос потребителей цемента показал, что для потребителей цемента транспортные издержки, составляющие 10% от отпускной цены цемента, являются существенными, поэтому такие издержки являются экономическим барьером, ограничивающим возможность участия покупателей в приобретении данного товара на данной территории, равно как и ограничивают возможность приобретения данного товара за пределами этой территории.

Определив величину транспортных издержек, проведя сравнительный анализ конечных цен цемента различных производителей, ФАС России установлено, что для потребителей Сибирского и Дальневосточного федеральных округов цена товара, покупаемого у производителей, находящихся на территории Уральского округа, включая заводы ОАО «ЕВРОЦЕМЕНТ груп», с учетом НДС и транспортных расходов, более чем на 10% выше цены товара, покупаемого этими потребителями у производителей, находящихся на территории Сибирского и Дальневосточного федеральных округов, что опровергает довод Заявителя о недоказанности ФАС России наличия экономических барьеров, ограничивающих или исключающих возможность покупателей приобретения цемента на всей территории Российской Федерации.

Различие цены цемента более чем на 10% с учетом транспортных расходов, согласно п. п. 4.1, 4.4 Порядка проведения анализа, ограничивает экономическую возможность перемещения цемента между территорией 5 федеральных округов с одной стороны, и территорией Сибирского и Дальневосточного федеральных округов с другой стороны, в связи с чем данные рынки рассмотрены ФАС России как обособленные в пределах указанных географических границ обоснованно.

Довод Заявителя о том, что ФАС России не в полной мере учтен фактор возможности перемещения цемента – незначительность дополнительных издержек на транспортировку товара от продавца к покупателю, не соответствует действительности, поскольку при определении дополнительных издержек на транспортировку товара ФАС России применены минимальные цены на цемент и самый дешевый способ перевозки, что привело к некоторому расширению границ рынка, однако данный способ расчета является более выгодным для Заявителя.

Обоснованность определения ФАС России указанных географических границ рынка цемента подтверждается также данными Росстата (таблица ВВФ1 «Ввоз (покупка) и вывоз (продажа) цемента за 2004 г.»), что отражено в таблице №1 оспариваемого решения.

Утверждение Заявителя со ссылкой на абзац 10 страницы 7 оспариваемого решения о том, что ФАС России в основу подхода к определению географических границ рынка положена возможность приобретения цемента покупателями только у предприятий, входящих в группу ОАО «ЕВРОЦЕМЕНТ груп», не соответствует действительности, так как согласно п. 4.2 оспариваемого решения (абзацы 9, 11 страницы 7, страница 8) Комиссией ФАС России исследованы возможности поставок цемента со всех заводов-производителей цемента, находящихся на территории Центрального, Северо-Западного, Южного, Приволжского и Уральского федеральных округов потребителям цемента, находящимся в Сибирском и Дальневосточном федеральных округах, а также возможности поставок цемента со всех заводов-производителей цемента, находящихся на территории Сибирского и Дальневосточного федеральных округов, потребителям цемента, находящимся в Центральном, Северо-Западном, Южном, Приволжском и Уральском федеральных округах.

Доводы Заявителя о том, что Комиссией ФАС России не учтено отсутствие административных и технологических барьеров, ограничивающих участие покупателей в приобретении цемента на всей территории РФ, не обоснована допустимость применения критерия выделения основных географических границ рынка цемента границами федеральных округов, неправильно определен объем товарных ресурсов рынка в стоимостных единицах, несостоятельны.

Анализ экономических барьеров подтверждается результатами опроса крупнейших потребителей цемента, что отражено в п. 4.2 Решения.

Выделение границ федеральных округов не являлось критерием определения границ рынка цемента, так как в результате проведенного анализа экономических, технологических и административных барьеров границы рынка совпали с границами пяти федеральных округов.

Определение ФАС России общего объема товарных ресурсов рынка цемента в натуральных, а не стоимостных показателях, соответствует пунктам 5.1, 5.2 Порядка проведения анализа.

Указание Заявителя о необходимости учета продавцов-посредников цемента при определении объема товарных ресурсов рынка несостоятельно, поскольку то количество товара, которое приобрели посредники, уже было учтено при определении товарных ресурсов рынка, так как оно составляет часть количества товара, произведенного (проданного) производителями этого товара и ввезенного на территорию Российской Федерации, а иной подход будет означать двойной учет произведенного или ввезенного товара.

При определении объема товарных ресурсов рынка или доли производителя на рынке не имеет значения, кому производитель будет продавать товар – посреднику или конечному потребителю, поскольку объем товарных ресурсов рынка или размер доли хозяйствующего субъекта на рынке определяется как часть от общего объема реального товара, фигурировавшего на рынке в течение определенного периода времени, но не как часть от общего объема продаж, состоявшихся в отношении этого товара; данный подход соответствует п. 5.3 Порядка проведения анализа.

Доля ОАО «ЕВРОЦЕМЕНТ груп» в установленных границах рынка рассчитана в соответствии с п. 5.4 Порядка проведения анализа на основании данных Росстата (письма от 21.06.05 г. №ИУ-03-21/1695 и от 14.07.05 г. №КЛ-13-13/1925), данных ФТС России (письма от 27.06.05 г. №01-25/21570, от 18.08.05 г. №01-25/28515, от 06.10.05 г. №01-25/34749, а также данных, представленных Управлениями ФАС России, и составила 55%.

Согласно п. 4.3 Решения, расчет доли ОАО «ЕВРОЦЕМЕНТ груп» произведен с учетом объема производства цемента 13 заводами-производителями, входящими в группу лиц ОАО «Евроцемент», который по данным Росстата и ФАС России в 2004 г. составил 20629 тыс. тонн, при этом, суммарные мощности этих заводов-производителей составляют 28,2 млн. тонн.

Согласно договорам, заключенным между ОАО «ЕВРОЦЕМЕНТ груп» и 13 заводами-производителями цемента, входящими в группу лиц ОАО «ЕВРОЦЕМЕНТ груп», на оказание услуг по переработке сырья, ОАО «ЕВРОЦЕМЕНТ груп» является собственником всей продукции, произведенной этими заводами.

Довод Заявителя о том, что ФАС России неправильно определена его доля на рынке, которая в действительности составляет менее 35%, так как некоторые заводы вошли в состав группы лиц ОАО «ЕВРОЦЕМЕНТ груп» в конце апреля 2005 г., несостоятелен.

Заводы-производители цемента, входящие в группу лиц ОАО «ЕВРОЦЕМЕНТ груп», осуществляли свою производственную деятельность и до момента вхождения в состав группы лиц ОАО «ЕВРОЦЕМЕНТ груп», их совокупная доля, как указано выше, составляет 55%.

На момент совершения нарушения антимонопольного законодательства у ОАО «ЕВРОЦЕМЕНТ груп» не было цементных заводов, которые не осуществляли производственную деятельность в 2004 г. или ранее, что свидетельствует о стабильности доли на рынке 13 заводов-производителей цемента, входящих в группу лиц ОАО «ЕВРОЦЕМЕНТ груп», при этом нарушение антимонопольного законодательства совершено в мае 2005 г., когда все 13 юридических лиц – заводов-производителей цемента входили в состав группы лиц.

Кроме того, в п. 4.5 Решения указано, что Комиссией ФАС России проанализирована динамика доли ОАО «ЕВРОЦЕМЕНТ груп» и после совершения нарушения антимонопольного законодательства. Так, 13 заводов-производителей цемента, входящих в настоящее время в группу лиц ОАО «ЕВРОЦЕМЕНТ груп», имели в 2004 г. долю в размере 55%, за 5 месяцев 2005 г. доля снизилась до 50%, а с июня 2005 г. доля ОАО «ЕВРОЦЕМЕНТ груп» начала расти,

достигнув уровня 2004 г., при этом, доля ОАО «ЕВРОЦЕМЕНТ груп» характеризуется стабильностью.

Учитывая изложенное, определение доли ОАО «ЕВРОЦЕМЕНТ груп» на рынке цемента на основании совокупной доли 13 заводов-производителей цемента, входящих в группу лиц ОАО «ЕВРОЦЕМЕНТ груп», является правомерным, эта доля определена на момент совершения Заявителем нарушения антимонопольного законодательства, когда указанные заводы входили в состав группы лиц ОАО «ЕВРОЦЕМЕНТ груп».

Заявитель ссылается на то, что ФАС России при измерении его рыночного потенциала применила только один из трех подходов, указанных в п. 8.4 Порядка проведения анализа, а также нарушила правило определения рыночного потенциала хозяйствующего субъекта на рынке, определенное этой нормой.

Согласно 8.4 Порядка проведения анализа при измерении рыночного потенциала хозяйствующего субъекта могут быть применены три различных подхода:

- структурный – анализ положения хозяйствующего субъекта на товарном рынке;
- оценка степени эффективности деятельности хозяйствующего субъекта;
- анализ зависимости показателей деятельности хозяйствующего субъекта от показателей деятельности конкурентов.

Такая формулировка нормы означает не одновременное применение сразу трех подходов, а возможность применения одного из трех подходов.

Кроме того, согласно п. 8.1 Порядка проведения анализа рыночный потенциал хозяйствующего субъекта рассчитывается при наличии неблагоприятных структурных предпосылок для развития конкуренции, тогда как в рассматриваемом случае ограничение конкуренции уже произошло.

Из текста оспариваемого Решения, объяснений представителей ФАС России следует, что после увеличения ОАО «ЕВРОЦЕМЕНТ груп» цены на цемент объемы продажи этого товара значительно не сократились, при этом, остальные производители тоже подняли свои цены на цемент, что также свидетельствует о наличии доминирующего положения ОАО «ЕВРОЦЕМЕНТ груп» на рынке, поскольку в противном случае другие производители не позволили бы ОАО «ЕВРОЦЕМЕНТ груп» единолично увеличить цену на товар, так как потребители смогли бы удовлетворить свой спрос за счет приобретения более дешевого товара у конкурентов.

Указанный вывод соответствует ст. 4 Закона о конкуренции, согласно которой конкуренция – это состязательность хозяйствующих субъектов, когда они своими самостоятельными действиями эффективно ограничивают возможность каждого односторонне воздействовать на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке.

В рассматриваемом случае, изменение Заявителем цены на товар указывает на то, что ОАО «ЕВРОЦЕМЕНТ груп» обладает значительным рыночным потенциалом и имеет возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на рынке.

Из объяснений представителей ФАС России следует, что до момента образования ОАО «ЕВРОЦЕМЕНТ груп» рынок цемента был конкурентным, о чем свидетельствует то, что состав участников (заводов-производителей) на рынке остался прежним, изменился только состав продавцов на этом рынке.

Из материалов дела следует, что до вхождения в ОАО «ЕВРОЦЕМЕНТ груп», ОАО «Ульяновскцемент» и ОАО «Жигулевские стройматериалы» входили в ЗАО «СУ-155». ЗАО «Белгородский цемент», ЗАО «Пикалевский цемент», ОАО «Подгоренский цементник» и ОАО «Осколцемент» входили в ЗАО «ИНТЕКО», а ОАО «Кавказцемент» было самостоятельным субъектом.

В соответствии со ст. 4 Закона о конкуренции, доминирующее положение – это исключительное положение хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов на рынке товара, не имеющего заменителя, либо взаимозаменяемых товаров, дающее ему (им) возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения

товара на соответствующем товарном рынке или затруднять доступ на рынок другим хозяйствующим субъектам. Доминирующим также признается положение хозяйствующего субъекта, доля которого на рынке определенного товара составляет менее 65%, если это установлено антимонопольным органом, исходя из стабильности доли хозяйствующего субъекта на рынке, относительно размера долей на рынке, принадлежащих конкурентам, возможности доступа на этот рынок новых конкурентов или иных критериев, характеризующих товарный рынок.

Обстоятельства, свидетельствующие о решающем влиянии ОАО «ЕВРОЦЕМЕНТ групп» на общие условия обращения цемента на рассматриваемом рынке, изложенные в п. 4.5 Решения, соответствуют фактическим обстоятельствам дела, в связи с чем суд пришел к выводу о том, что факт доминирования ОАО «ЕВРОЦЕМЕНТ групп» на рынке цемента установлен ФАС России правомерно.

Согласно п. 4.6 оспариваемого Решения, ФАС России при определении монополично высокой цены (цены на цемент, установленной Заявителем в мае 2005 г.) использован второй способ, установленный ст. 4 Закона о конкуренции, — когда хозяйствующий субъект получает либо может получить прибыль существенно более высокую, чем это может быть в сопоставимых условиях или в условиях конкуренции.

ФАС России установлено, что затраты ОАО «ЕВРОЦЕМЕНТ групп» в 2005 г. на производство цемента выросли с 704 руб. до 918 руб. за тонну, при этом, средняя цена за этот период возросла с 953 до 1567 руб. за тонну, то есть затраты выросли на 30%, а цена на 65%, из чего следует, что рентабельность производства ОАО «ЕВРОЦЕМЕНТ групп» резко возросла, составив около 60%, тогда как по результатам анализа, проведенного ФАС России за период 2000-2004 г.г. рентабельность и рост цен в цементной промышленности в условиях конкуренции никогда не принимали таких существенных значений.

Следовательно, факт наличия прибыли ОАО «ЕВРОЦЕМЕНТ групп» существенно более высокой, чем это могло иметь место в сопоставимых условиях или условиях конкуренции, определенный ФАС России в п. 4.6 Решения, установлен правильно.

Довод Заявителя о том, что ФАС России неправомерно установлена справедливая цена на цемент, реализуемый ОАО «ЕВРОЦЕМЕНТ групп», и необоснованно определен ее размер, несостоятелен.

Из текста оспариваемого Решения и объяснений представителей ФАС России следует, что ФАС России не устанавливала справедливую цену на цемент, реализуемый ОАО «ЕВРОЦЕМЕНТ групп», а определила уровень цены, которая бы имела место в сопоставимых условиях или условиях конкуренции.

По мнению ФАС России, цена на цемент, установленная Заявителем в мае 2005 г. является монополично высокой, а цена, которая по расчетам ФАС России имела бы место в сопоставимых условиях или условиях конкуренции, позволяет ОАО «ЕВРОЦЕМЕНТ групп» получать прибыль, достаточную для осуществления инвестиционной деятельности.

Оспариваемым Решением установлено, что цена, которая имела бы место в условиях конкуренции, должна была составить в июле-сентябре 1374 руб. за тонну без НДС и транспортного тарифа. В оспариваемом Предписании указано, что с 01 ноября 2005 г. цена на общестроительные марки цемента не должна превышать 1497 руб. за тонну без НДС и транспортного тарифа. Этот уровень цены обеспечивает ОАО «ЕВРОЦЕМЕНТ групп» рентабельность производства около 50% и прибыль до налогообложения до 500 руб. за тонну.

В Решении указано, что предположительно в 2005 г. объем реализации ОАО «ЕВРОЦЕМЕНТ групп» может составить до 20 млн. тонн цемента, при этом чистая прибыль общества по итогам года с учетом выплаты в федеральный бюджет незаконно полученного дохода в размере 1,9 млрд. руб. может составить 7-8 млрд. руб. Стоимость строительства нового цементного завода по экспертным оценкам составляет 3 млрд. руб.

Следовательно, после снижения цен до уровня, предписанного ФАС России, Заявитель имеет возможность обеспечить прибыль, достаточную для осуществления инвестиционной программы.

Таким образом, вывод ФАС России о том, что цена на цемент, установленная ОАО «ЕВРОЦЕМЕНТ груп» в мае 2005 г., является монопольно высокой, является обоснованным, соответствует законодательству и фактическим обстоятельствам дела.

Утверждение же Заявителя о том, что последствия (возможность наступления последствий) от своих действий по установлению монопольно высокой цены в виде недопущения, ограничения, устранения конкуренции и (или) ущемления интересов других хозяйствующих субъектов отсутствует, не соответствует ст. 5 Закона о конкуренции, поскольку установление, поддержание монопольно высоких (низких) цен в силу закона признаются антиконкурентными, ущемляющими интересы других хозяйствующих субъектов на рынке.

Установление ОАО «ЕВРОЦЕМЕНТ груп» монопольно высокой цены на цемент привело к повышению цен на цемент у других производителей, это негативно повлияло на осуществление хозяйственной деятельности предприятий-потребителей цемента, что подтверждается поступившими в адрес ФАС России письмами от различных предприятий, организаций, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, поэтому указание Заявителя на то, что ФАС России не учтен положительный социально-экономический эффект от осуществляемой им ценовой политики, не может быть принято во внимание.

Довод Заявителя о том, что ФАС России неправильно определила размер дохода, полученного в результате нарушения антимонопольного законодательства, необоснован, поскольку на момент принятия оспариваемого решения об установлении ОАО «ЕВРОЦЕМЕНТ груп» монопольно высокой цены на цемент в мае 2005 г., цена на цемент не была снижена и поддерживается на монопольно высоком уровне, при этом, размер дохода, полученного Заявителем в результате нарушения антимонопольного законодательства, определен ФАС России правильно.

Дело о нарушении ОАО «ЕВРОЦЕМЕНТ груп» антимонопольного законодательства рассмотрено в соответствии с Правилами рассмотрения дел о нарушении антимонопольного законодательства, утвержденными Приказом ФАС России от 02.02.2005 г. №12, нарушений порядка рассмотрения указанного дела со стороны ФАС России судом не установлено.

Учитывая изложенное, суд пришел к выводу о том, что оспариваемые Решение и Предписание приняты ФАС России в соответствии с действующим законодательством, права и законные интересы заявителя не нарушены, основания для удовлетворения заявленных требований, предусмотренные ст. 201 АПК РФ, отсутствуют.

Судебные расходы, связанные с оплатой государственной пошлины, подлежат распределению в соответствии со ст. 110 АПК РФ.

На основании ст. ст. 4, 5, 11, 12, 27 Закона РФ «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках», руководствуясь ст. ст. 27, 29, 65, 71, 110, 167-170, 199-201 АПК РФ, суд

РЕШИЛ:

Отказать в удовлетворении требований ОАО «ЕВРОЦЕМЕНТ груп» к ФАС России об оспаривании Решения и Предписания от 11.10.2005 г. №1 05/227-05, проверенных на соответствие Закону РФ «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках».

Решение может быть обжаловано в течение месяца в Девятый арбитражный апелляционный суд.

Судья:



Уточкин И.Н.