

## РЕШЕНИЕ

г. Орёл

Резолютивная часть решения оглашена 04.05.2017

В полном объеме решение изготовлено 05.05.2017

Комиссия Орловского УФАС России по рассмотрению дела по признакам нарушения антимонопольного законодательства в составе:

Председатель Комиссии: <...>

Члены комиссии: <...>

рассмотрев дело № 100-17/02АЗ, по признакам по признакам нарушения АО «Болховский сыродельный завод» (303140, Орловская область, г. Болхов, ул. Сырзавод, д. 6, ИНН 5704006199) и ИП Бруева А.Н. <...> пункта 5 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 г. №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), выразившегося в заключении соглашения, содержащего антиконкурентное условие, а именно: во включении в договор поставки пункта 4.1.3. согласно которому «Поставщик обязуется не поставлять самостоятельно товар в бюджетные (казенные) учреждения по государственным контрактам, закупкам, гражданско-правовым договорам, а также третьим лицам, которые осуществляют поставки в вышеназванные организации. В случаях предоставления Покупателем информации о таких поставках, Поставщик обязуется прекратить поставки товара указанным лицам», в присутствии на заседании представителей: АО «Болховский сыродельный завод» <...>; ИП Бруева А.Н. <...> (по доверенности от 03.04.2017 б/н),

УСТАНОВИЛА:

Управлением Федеральной антимонопольной службы по Орловской области (далее - Орловское УФАС России, Управление) в соответствии с приказом Управления от 18.01.2017 № 8 была проведена внеплановая документарная проверка в отношении АО «Болховский сыродельный завод» (далее – Общество). Основанием для проведения проверки послужили: протокол заседания Правительственной комиссии по мониторингу и оперативному реагированию на изменение конъюнктуры продовольственных рынков от 21.12.2016 № 3 под председательством Заместителя Председателя Правительства Российской Федерации А.В. Дворковича, письмо ФАС России от 30.12.2016 № ЦА/92437-ПР/16 «О проведении мониторинга соблюдения требований антимонопольного законодательства и положений Федерального закона от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации».

В ходе проверки проводилась оценка правоотношений (договорной практики), возникших у АО «Болховский сыродельный завод» при осуществлении поставок молочной продукции покупателям, на соответствие требованиям Федерального закона от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» и антимонопольного законодательства в сфере торговой деятельности продовольственными товарами. При анализе представленных АО «Болховский сыродельный завод» договоров поставки было установлено, что в условиях договора поставки № ДП/46/2016 от 01.09.2016 г., заключенного Обществом с ИП Бруевым А.Н., имеются признаки нарушения антимонопольного законодательства, а именно статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Так, пунктом 4.1.3. Договора поставки предусмотрено следующее условие: «Поставщик обязуется не поставлять самостоятельно товар в бюджетные (казенные) учреждения по государственным контрактам, закупкам, гражданско-правовым договорам, а также третьим лицам, которые осуществляют поставки в вышеназванные организации. В случаях предоставления Покупателем информации о таких поставках, Поставщик обязуется прекратить поставки товара указанным лицам».

Договор заключен на неопределенный срок и соответственно в 2017 году является действующим.

В соответствии с частью 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами-конкурентами, то есть между хозяйствующими субъектами, осуществляющими продажу товаров на одном товарном рынке, или между хозяйствующими субъектами, осуществляющими приобретение товаров на одном товарном рынке, если такие соглашения приводят или могут привести к:

- 1) установлению или поддержанию цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат) и (или) наценок;
- 2) повышению, снижению или поддержанию цен на торгах;
- 3) разделу товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо составу продавцов или покупателей (заказчиков);
- 4) сокращению или прекращению производства товаров;
- 5) отказу от заключения договоров с определенными продавцами или покупателями (заказчиками).

Результаты проведенной проверки были отражены в Акте от 22.03.2017 № 006-17/02АЗ-ВнДП. Акт в соответствии с пунктом 3.84 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по проведению проверок соблюдения требований антимонопольного законодательства, утвержденного приказом ФАС России от 25.05.2012 № 340 был направлен в адрес АО «Болховский сыродельный завод» для ознакомления и подписания.

По выявленным признакам нарушения пункта 5 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции 16.03.2017 года было возбуждено дело № 100-17/02АЗ и создана Комиссия по рассмотрению дела (приказ Орловского УФАС России № 45 от 16.03.2017).

Определением от 16.03.2017 исх. № 1076/02 к участию в рассмотрении дела № 100-17/02АЗ в качестве ответчиков были привлечены: АО «Болховский сыродельный завод» (303140, Орловская область, г. Болхов, ул. Сырзавод, д.6; ИНН 5704006199, ОГРН 113574900827) и ИП Бруев А.Н. <...>. Рассмотрение дела № 100-17/02АЗ было назначено к рассмотрению на 30.03.2017 года. Ответчикам необходимо было представить пояснения по включению в Договор поставки № от 01.09.2016 условия, содержащего признаки нарушения антимонопольного законодательства (пункт 4.1.3

Договора поставки), а также иную информацию необходимую для рассмотрения настоящего дела по существу.

Информация и документы, запрошенные у ИП Бруева А.Н., на заседание Комиссии по рассмотрению дела № 100-17/02АЗ не были представлены. Отследив передвижение заказного письма о направлении в адрес ИП Бруева А.Н. приказа о возбуждении дела № 100-17/02АЗ и определения о назначении указанного дела к рассмотрению на сайте Почта России <https://www.pochta.ru/tracking#30200009292647> было установлено, что письмо индивидуальным предпринимателем не получено (отчет об отслеживании отправления с почтовым идентификатором 30200009292647 имеется в материалах дела).

В связи с указанным обстоятельством рассмотрение дела было отложено до 18.04.2017 (Определение исх. № 1333/02 от 31.03.2017).

18.04.2017 до рассмотрения дела по существу, из-за отсутствия представителя АО «Болховский сыродельный завод», располагающего сведениями о рассматриваемых Комиссией обстоятельствах, в заседании Комиссии был объявлен перерыв до 20.04.2017 года.

В письменных объяснениях, представленных ИП Бруевым А.Н. письмом б/н от 04.04.2017, были даны следующие пояснения.

«Договор поставки № ДП/46/2016 от 01.09.2016, заключенный между АО «Болховский сыродельный завод» и ИП Бруевым А.Н. был разработан и согласован сторонами совместно, на основании формы договора поставки, размещенной в свободном доступе в сети Интернет. Действие пункта 4.1.3 носило рекомендательный характер и никаких ограничений конкуренции не повлекло, так как:

- договором не была предусмотрена какая-либо ответственность сторон за неисполнение данного пункта;
- за время действия данного пункта ИП Бруевым А.Н. ни разу не направлялись в адрес АО «Болховский сыродельный завод» никакие письма о не заключении и/или расторжении договоров поставки с какими-либо хозяйствующими субъектами, а также с требованием о прекращении поставок какому-либо хозяйствующему субъекту;
- за время действия данного пункта договора поставки АО «Болховский сыродельный завод» самостоятельно определяло с кем заключать договоры поставки и кому осуществлять реализацию

своей продукции.»

Кроме того, ИП Бруев А.Н. ссылаясь на нормы статей 12 и 13 Закона о защите конкуренции просит прекратить рассмотрение дела № 100-17/02АЗ в связи с отсутствием нарушения антимонопольного законодательства. При этом сообщается, что пункт 4.1.3 из Договора поставки № ДП/46/2016 от 01.09.2016 г. исключен дополнительным соглашением от 01.03.2017 г.

АО «Болховский сыродельный завод» в письме б/н от 28.03.2017 даны следующие пояснения.

«Договор поставки № ДП/46/2016 от 01.09.2016 был разработан и представлен АО «Болховский сыродельный завод» для заключения ИП Бруевым А.Н. При подписании договора пункт 4.1.3 был упущен из внимания. Во время сотрудничества со стороны ИП Бруева А.Н. не было никаких действий, направленных на ограничение конкуренции на рынке оптовых поставок молочной продукции.»

20.04.2017 на заседании Комиссии представители ответчиков поддержали свои доводы, изложенные в письмах, представленных в адрес Управления во исполнение определения о назначении дела к рассмотрению от 16.03.2017.

Комиссия, заслушав пояснения представителей лиц, участвующих в рассмотрении дела, изучив представленные документы и сведения, имеющиеся в материалах дела, пришла к следующим выводам.

Между АО «Болховский сыродельный завод» и ИП Бруевым А.Н. был заключен договор поставки от 01.09.2016 № ДП/46/2016.

Пунктом 4.1.3 Договора поставки от 01.09.2016 № ДП/46/2016 предусмотрено, что «Поставщик обязуется не поставлять самостоятельно товар в бюджетные (казенные) учреждения по государственным контрактам, закупкам, гражданско-правовым договорам, а также третьим лицам, которые осуществляют поставки в вышеназванные организации. В случаях предоставления Покупателем информации о таких поставках, Поставщик обязуется прекратить поставки товара указанным лицам».

В соответствии с частью 1 статьи 432 ГК РФ договор считается заключенным, если между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора.

Договор поставки № ДП-46/2016 от 01.09.2016 содержал условие, исполнение которого предоставляло бы ИП Бруеву А.Н. эксклюзивные возможности, в части поставки молочной продукции в бюджетные (казенные) учреждения, а также создавало бы для хозяйствующих субъектов, осуществляющих аналогичную деятельность, препятствия к доступу на товарный рынок оптовых поставок молочной продукции, сегментом которого является поставка молочной продукции в бюджетные (казенные) учреждения. Что с точки зрения антимонопольного законодательства является недопустимым.

Комиссия считает, что условие, содержащееся в пункте 4.1.3 Договора поставки ДП/46/2016 направлено на ограничение конкуренции и могло привести к ограничению конкуренции на рынке оптовых поставок молочной продукции, сегментом которого является поставка молочной продукции в бюджетные учреждения.

Статьей 11 Закона о защите конкуренции установлен запрет на соглашения хозяйствующих субъектов, которые приводят или могут привести к ограничению конкуренции.

Согласно положениям части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами-конкурентами, то есть между хозяйствующими субъектами, осуществляющими продажу товаров на одном товарном рынке, если такие соглашения приводят или могут привести к: установлению или поддержанию цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат) и (или) наценок (пункт 1); повышению, снижению или поддержанию цен на торгах (пункт 2); разделу товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо составу продавцов или покупателей (заказчиков) (пункт 3); сокращению или прекращению производства товаров (пункт 4); отказу от заключения договоров с определенными продавцами или покупателями (заказчиками) (пункт 5).

В силу пункта 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции соглашение – это договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

Соглашение будет являться ограничивающим конкуренцию, если его заключение привело или могло привести к последствиям, указанным в пункте 17 статьи 4 Закона о защите конкуренции.

В силу пункта 7 статьи 4 Закона о защите конкуренции, конкуренция -

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.

Пункт 17 статьи 4 Закона о защите конкуренции определяет признаки ограничения конкуренции. Признаками ограничения конкуренции являются любые обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке.

Согласно выпискам из Единого государственного реестра юридических лиц и индивидуальных предпринимателей основным видом деятельности ИП Бруева А.Н. является «Торговля оптовая молочными продуктами, яйцами и пищевыми маслами и жирами» (код 46.33 ОКВЭД ОК 029-2014 КДЕС. Ред. 2), основным видом деятельности АО «Болховский сыродельный завод» является «производство молока (кроме сырого) и молочной продукции (код 10.51 ОКВЭД ОК 029-2014 КДЕС. Ред. 2), а одним из дополнительных видов деятельности «Торговля оптовая молочными продуктами, яйцами и пищевыми маслами и жирами» (код 46.33 ОКВЭД ОК 029-2014 КДЕС. Ред. 2).

Из представленных хозяйствующими субъектами информации и документов следует, что:

- АО «Болховский сыродельный завод» поставляет свою продукцию как предприятиям розничной торговли (розничные магазины, торговые сети), так и хозяйствующим субъектам, осуществляющим закупку молочной продукции для дальнейшей перепродажи, а также для переработки и использования для собственных нужд.

- ИП Бруев А.Н. поставляет молочную продукцию предприятиям розничной торговли (розничные магазины, торговые сети), хозяйствующим субъектам, осуществляющим закупку молочной продукции для дальнейшей перепродажи, а также в бюджетные учреждения.

Таким образом, указанные хозяйствующие субъекты осуществляют однородные виды деятельности на рынке оптовых поставок молочной продукции, действуют на одном товарном рынке и являются конкурентами.

Анализ товарного рынка оптовой поставки молока показывает, что данный товарный рынок является межрегиональным, на котором осуществляют деятельность производители молочной продукции, оптовые продавцы, расположенные как на территории Орловской области, так и за ее пределами, что подтверждается имеющейся в распоряжении Комиссии информацией. Так, например, в бюджетные учреждения здравоохранения Орловской области «Ливенская ЦРБ» и «Колпнянская ЦРБ», в соответствии с контрактами, заключенными по результатам электронных аукционов поставку молочной продукции осуществляли поставщики Брянской области (ИП Кузин А.А., ООО «ТК «Регион Плюс»); поставку непосредственно в образовательные учреждения Орловской области по государственным контрактам, а также по договорам гражданско-правового характера осуществляют ООО «Урицкий молокозавод», ООО «Маслово» - производители молочной продукции Орловской области.

Включение АО «Болховский сыродельный завод» и ИП Бруевым А.Н. в договор поставки пункта 4.1.3, исполнение которого может привести к ограничению конкуренции на товарном рынке поставки молочной продукции в бюджетные учреждения, является нарушением пункта 5 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Довод ИП Бруева А.Н. о том, что действие пункта 4.1.3 Договора поставки № ДП/46/2016 носило рекомендательный характер и никаких ограничений конкуренции не повлекло, Комиссия считает несостоятельным ввиду того, что антимонопольное правонарушение считается совершенным в момент достижения договоренности. Последующее неисполнение заключенного соглашения, а равно его расторжение не делают поведение сторон соглашения законным с антимонопольной точки зрения.

Кроме того, Комиссия не соглашается с приведенным доводом индивидуального предпринимателя о том, что дело № 100-17/02АЗ необходимо прекратить по основаниям указанным в статьях 12 и 13 Закона о защите конкуренции, в связи с тем, что рассматриваемое дело возбуждено по части 1 статьи 11, а не по части 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

01.03.2017 между ИП Бруевым А.Н и АО «Болховский сыродельный завод» заключено Дополнительное соглашение к Договору поставки № ДП/46/2016 от 01.09.2016. Пунктом 1 Дополнительного соглашения из Договора поставки № ДП/46/2016 исключен пункт 4.1.3. Согласно пункту 3 Дополнительного соглашения во всем остальном, что не



предусмотрено Дополнительным соглашением, стороны руководствуются условиями Договора и/или действующим законодательством Российской Федерации.

Как было установлено в ходе рассмотрения дела, в течение срока действия Договора поставки № ДП/46/2016, АО «Болховский сыродельный завод» помимо ИП Бруева А.Н. поставлял молочную продукцию иным хозяйствующим субъектам, осуществляющим поставки в бюджетные учреждения: ИП Бурыкину О.Н., ИП Сопову М.В. При этом следует отметить, что в договорах поставки с указанными индивидуальными предпринимателями, а также в договорах поставки, заключенных ИП Бруевым А.Н. с другими поставщиками продовольственных товаров, указанное выше условие (пункт 4.1.3) не предусмотрено.

Комиссия, рассмотрев документы, имеющиеся в материалах дела, заслушав пояснения лиц, участвующих в деле, пришла к выводу о том, что действия АО «Болховский сыродельный завод» и ИП Бруева А.Н. по включению в Договор поставки № ДП/46/2016 от 01.09.2016 пункта 4.1.3 противоречат пункту 5 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, в котором содержится запрет на соглашения между хозяйствующими субъектами, осуществляющим продажу товаров на одном товарном рынке, если такие соглашения приводят или могут привести к отказу от заключения договоров с определенными продавцами или покупателями (заказчиками).

Данные доводы, в соответствии со статьёй 48.1 Закона о защите конкуренции, изложены Комиссией в заключении об обстоятельствах дела № 100-17/02АЗ (исх. № 1677/02 от 21.04.2017). Сторонам было предложено ознакомиться с данным заключением и представить пояснения, доказательства и доводы в письменной форме в отношении обстоятельств, изложенных в заключении об обстоятельствах дела.

Каких-либо возражений со стороны АО «Болховский сыродельный завод» и ИП Бруева А.Н. в адрес Управления не поступало, с обстоятельствами, изложенными в Заключении участники дела были согласны.

Руководствуясь статьёй 23, частями 1-4 статьи 41, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать факт нарушения АО «Болховский сыродельный завод» и ИП Бруевым А.Н. пункта 5 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, выразившегося в заключении ограничивающего конкуренцию соглашения (договора поставки № ДП/46/2016 от 01.09.2016), содержащего условие о запрете АО «Болховский сыродельный завод» на заключение аналогичных договоров с другими хозяйствующими субъектами, оказывающими аналогичные виды услуг (поставку молочной продукции в бюджетные организации).
2. В связи с добровольным устранением нарушения, путем исключения пункта 4.1.3 из договора поставки № ДП/46/2016, предписание не выдавать.

*Решение антимонопольного органа может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трёх месяцев со дня принятия решения.*