

РЕШЕНИЕ

по делу № 1 10/55-08

о нарушении антимонопольного законодательства

16 октября 2008 г. Москва

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председатель Комиссии Цыганов А.Г. - заместитель руководителя Федеральной антимонопольной службы; члены Комиссии: Харитонашвили Т.И. - начальник Управления контроля химической промышленности и агропромышленного комплекса, Вершинин С.Ю. - заместитель начальника Управления контроля химической промышленности и агропромышленного комплекса, Савинова О.А. - начальник отдела химической промышленности Управления контроля химической промышленности и агропромышленного комплекса, Деменков А.М. - главный специалист - эксперт отдела химической промышленности Управления контроля химической промышленности и агропромышленного комплекса, Ходыкина Т.А. - начальник отдела правовой экспертизы Правового управления, Фролов Д.В. - главный специалист - эксперт отдела анализа рынков, реестров и НИОКР Аналитического управления, рассмотрев дело № 1 10/55-08 по признакам нарушения группой лиц в составе: ОАО "МХК "ЕвроХим" (ул. Дубининская, д. 53, стр. 6, г. Москва, 115054), ОАО "Ковдорский ГОК" (ул. Сухачева, д. 6, г. Ковдор, Мурманская обл., 184141) пунктов 2, 5, 8 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции",

УСТАНОВИЛА:

1. Федеральная антимонопольная служба, в соответствии с приказом ФАС России от 25.04.2006 № 108 "Об утверждении порядка проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке" провела анализ рынка апатитового концентрата в Российской Федерации.

По результатам осуществления действий, предусмотренных 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, установлено доминирующее положение группы лиц в составе ОАО "МХК "ЕвроХим", ОАО "Ковдорский ГОК" на соответствующем рынке апатитового концентрата в Российской Федерации.

2. ООО "Торговый Дом "ГМЗ" 17.04.2007 в адрес ОАО "Ковдорский ГОК" направило оферту от 13.04.2007 № 75 на заключение договора поставки на 2007 год апатитового концентрата ТУ 2111-001-00186759-99 в количестве 50000 тонн. Указанная оферта была доставлена адресату 23.04.2007.

В соответствии с объяснениями ОАО "МХК "ЕвроХим", рассмотрение оферт и принятие решения об их отклонении или акцепте входит в компетенцию единоличного исполнительного органа ОАО "Ковдорский ГОК", функции которого исполняет ОАО "МХК "ЕвроХим" в соответствии с договором от 11.04.2003 № 39.03/34 о передаче полномочий единоличного исполнительного органа.

ОАО "МХК "ЕвроХим" в письме от 13.07.2007 № 07-2424-1/01-12 сообщило ФАС России, что ответа на указанную оферту не было.

Вместе с тем, 19.06.2007 между ОАО "МХК "ЕвроХим" и ЗАО "МетаХим" был заключен договор № 001-0060943 поставки апатитового концентрата (ТУ 2111-001-00186759-99) на 2007 год. По указанному договору было заявлено к поставке 7800±20% тонн апатитового концентрата.

В своих письменных пояснениях ОАО "МХК "ЕвроХим" указывает, что преддоговорное согласование условий договора от 19.06.2007 № 001-0060943 осуществлялось посредством проведения устных переговоров.

ООО "Торговый Дом "ГМЗ" письмом от 09.06.2007 № 90 отправило в адрес ОАО "Ковдорский ГОК" оферту на заключение договора поставки на 2008 год апатитового концентрата марки КА-1, ТУ 2111-001-00186759-99 в количестве 50000 тонн.

По информации организации, осуществившей доставку почтовой корреспонденции, указанное отправление ООО "Торговый Дом "ГМЗ" было доставлено ОАО "Ковдорский ГОК" 14.06.2007 (в 10:00).

По информации ОАО "МХК "ЕвроХим" (письмо от 13.07.2007 № 07-2424-1/01-12), представленной в ФАС России, договоры с потребителями на поставку апатитового концентрата на 2008 год на дату отправки настоящего письма заключены не были.

Как следует из пояснений ОАО "Ковдорский ГОК" и ОАО "МХК "ЕвроХим", являющегося управляющей организацией ОАО "Ковдорский ГОК", оферта ООО "Торговый Дом "ГМЗ" на заключение договора поставки на 2008 год апатитового концентрата была оставлена без рассмотрения.

В материалах дела имеется протокол совещания у Первого заместителя Премьер-министра Республики Беларусь от 08.08.2007 № 07/38пр с ОАО "МХК "ЕвроХим", на котором был рассмотрен вопрос о поставке апатитового концентрата производства ОАО "Ковдорский ГОК" на ОАО "Гомельский химический завод" под полную потребность.

По результатам указанного совещания 27.12.2007 между ОАО "Ковдорский ГОК" и ОАО "Гомельский химический завод" был заключен договор поставки № 002-0085917 апатитового концентрата с содержанием P₂O₅ не менее 37,5% в объеме 200000 тонн на 2008 год.

В ходе рассмотрения дела ОАО "МХК "ЕвроХим" заявило о том, что ответа на оферты ООО "Торговый Дом "ГМЗ" не последовало по причине отсутствия у общества указанного в качестве предмета поставки товара с соответствующими качественными характеристиками, а именно содержания P₂O₅ не менее 38%, а также установления зафиксированных невыгодных поставщику цен.

Из представленной ОАО "МХК "ЕвроХим" информации установлено, что при заключении договоров с ЗАО "МетаХим" от 19.06.2007 № 001-0060943 и с ОАО "Гомельский химический завод" от 27.12.2007 № 002-0085917 в обоих случаях проходили преддоговорные процессы, на которых обсуждались условия поставки апатитового концентрата.

ОАО "МХК "ЕвроХим" также письменно пояснило, что исходя из действующей практики, все существенные условия будущего договора, и, в частности, условие о качестве апатитового концентрата (содержания P₂O₅) согласуются в процессе устных переговоров, либо путем обмена письмами.

Как видно из материалов дела, такие переговоры велись с ЗАО "МетаХим" и ОАО "Гомельский химический завод".

Вместе с тем, Комиссия делает вывод о том, что самостоятельно (без участия продавца) покупатель не имеет возможность выяснить все существенные условия будущего договора на поставку апатитового концентрата производства ОАО "Ковдорский ГОК".

По информации ООО "Торговый дом "ГМЗ", направляя оферту в адрес ОАО "Ковдорский ГОК", общество исходило из общедоступной информации о качестве производимого апатитового концентрата, размещенной на официальном сайте продавца <http://www.eurochem.ru> где, в частности, указано, что апатитовый концентрат выпускается по ТУ 2111-001-00186759-99. Согласно указанному ТУ, содержание P₂O₅ в концентрате марки КА-1 составляет не менее 38%. Комиссией установлено, что ООО "Торговый дом "ГМЗ" имеет возможность приобретать апатитовый концентрат для целей дальнейшей промышленной переработки с меньшим содержанием P₂O₅, но не менее 37%.

ОАО "Торговый дом "ГМЗ", направляя оферты на поставку апатитового концентрата, не имело возможности узнать точные качественные характеристики товара и указывало в своих офертах товар максимального качества, указанного производителем, имея возможность в случае его отсутствия приобрести товар с худшими качественными характеристиками.

Кроме того, ООО "Торговый дом "ГМЗ" не располагало сведениями о цене реализации ОАО "Ковдорский ГОК" апатитового концентрата в 2007-2008 гг., и таким образом, без проведения переговорного процесса, не могло сделать продавцу конкурентноспособного предложения по цене.

Непредставление ОАО "МХК "ЕвроХим" и ОАО "Ковдорский ГОК" мотивированных ответов на оферты ООО "Торговый дом "ГМЗ" не позволило покупателю внести соответствующие изменения в свои оферты.

По заявлению ООО "Торговый дом "ГМЗ", представители и руководство ОАО "Ковдорский ГОК" по вопросу заключения на 2007 год и 2008 год договора поставки апатитового концентрата никаких переговоров с ООО "Торговый дом "ГМЗ" не вели. Таким образом, ООО "Торговый дом "ГМЗ" было поставлено в неравное положение по сравнению с ЗАО "МетаХим" и ОАО "Гомельский химический завод" при доступе на рынок апатитового концентрата, на котором группа лиц в составе ОАО "МХК "ЕвроХим" и ОАО "Ковдорский ГОК" занимает доминирующее положение.

В соответствии с определением, данным в пункте 8 статьи 4 Федерального закона

от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции", дискриминационные условия - условия доступа на товарный рынок, приобретения, продажи, иной передачи товара, при которых хозяйствующий субъект поставлен в неравное положение по сравнению с другими хозяйствующими субъектами.

Пунктом 8 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции" запрещаются действия (бездействия) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц, в том числе создание дискриминационных условий.

В соответствии с пунктом 2 статьи 9 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции" установленные настоящим Федеральным законом запреты на действия (бездействия) хозяйствующего субъекта распространяются на действия (бездействия) группы лиц.

В письменных пояснениях ОАО "МХК "ЕвроХим" от 16.10.2008 № 08-2847/09-5 ответчик, ссылаясь на нормы части 1 статьи 13 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции", заявляет о том, что если теоретически допустить наличие в действиях ОАО "Ковдорский ГОК" создание дискриминационных условий при реализации апатитового концентрата предприятиям группы "ЕвроХим", то такие действия являются допустимыми, в соответствии с указанными в данной статье критериями.

Комиссия не соглашается с представленными доводами в указанных пояснениях ОАО "МХК "ЕвроХим", так как считает, что дискриминация при реализации апатитового концентрата производства ОАО "Ковдорский ГОК" произошла в отношении ООО "Торговый дом "ГМЗ" по сравнению с не входящими в группу "ЕвроХим" организациями: ЗАО "МетаХим" и ОАО "Гомельский химический завод".

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 - 4 статьи 41, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции",

РЕШИЛА:

1. Признать действия группы лиц в составе ОАО "МХК "ЕвроХим", ОАО "Ковдорский ГОК" по созданию неравных условий доступа на рынок апатитового концентрата нарушением пункта 8 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции".

2. Выдать ОАО "МХК "ЕвроХим" и ОАО "Ковдорский ГОК" предписание о совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции, а именно:

1. Разработать и утвердить правила недискриминационного доступа потребителей к апатитовому концентрату производства ОАО "Ковдорский ГОК" и согласовать их с ФАС России в течение 45 дней со дня получения настоящего решения.

В указанных правилах должны быть учтены следующие положения:

- при реализации апатитового концентрата на российский рынок обеспечить предложение технологически обоснованных объемов, необходимых не входящим в

группу лиц ОАО "ЕвроХим" потребителям указанного товара, использующих его для целей дальнейшей промышленной переработки;

- с целью недопущения дискриминации российских потребителей в результате уменьшения поставок апатитового концентрата на рынок Российской Федерации, формирование объемов экспортных поставок осуществлять только после завершения преддоговорных процессов с российскими потребителями.

2. До тех пор пока ОАО "Ковдорский ГОК" занимает доминирующее положение на соответствующем рынке апатитового концентрата в Российской Федерации, при заключении договоров поставки апатитового концентрата на экспорт, срок поставки указанного товара определять не более чем конец календарного года, следующего за годом заключения такого договора;

3. До тех пор пока ОАО "Ковдорский ГОК" занимает доминирующее положение на соответствующем рынке апатитового концентрата в Российской Федерации осуществлять поставки апатитового концентрата российским участникам группы лиц ОАО "МХК "ЕвроХим", осуществляющих его переработку, в объемах не более чем предусмотрено производственными мощностями этих предприятий.

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия.

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного решения антимонопольного органа частью 2 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Привлечение к ответственности, предусмотренной законодательством Российской Федерации, не освобождает от обязанности исполнить решение антимонопольного органа.

ПРЕДПИСАНИЕ

о совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции
по делу № 1 10/55-08

16 октября 2008 г. Москва

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председатель Комиссии Цыганов А.Г. - заместитель руководителя Федеральной антимонопольной службы; члены Комиссии: Харитонашвили Т.И. - начальник Управления контроля химической промышленности и агропромышленного комплекса, Вершинин С.Ю. - заместитель начальника Управления контроля химической промышленности и агропромышленного комплекса, Савинова О.А. - начальник отдела химической промышленности Управления контроля химической промышленности и агропромышленного комплекса, Деменков А.М. - главный специалист - эксперт отдела химической промышленности Управления контроля химической промышленности и агропромышленного комплекса, Ходыкина Т.А. - начальник отдела правовой экспертизы Правового управления, Фролов Д.В. - главный специалист - эксперт отдела анализа рынков, реестров и НИОКР Аналитического управления, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39,

частью 4 статьи 41, статьей 50 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции" на основании своего решения от 16 октября 2008 года по делу № № 1 10/55-08 о нарушении группой лиц в составе: ОАО "МХК "ЕвроХим" (ул. Дубининская, д. 53, стр. 6, г. Москва, 115054), ОАО "Ковдорский ГОК" (ул. Сухачева, д. 6, г. Ковдор, Мурманская обл., 184141) пункта 8 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции"

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

ОАО "МХК "ЕвроХим" и ОАО "Ковдорский ГОК":

1. Разработать и утвердить правила недискриминационного доступа потребителей к апатитовому концентрату производства ОАО "Ковдорский ГОК" и согласовать их с ФАС России в течение 45 дней со дня получения настоящего решения.

В указанных правилах должны быть учтены следующие положения:

- при реализации апатитового концентрата на российский рынок обеспечить предложение технологически обоснованных объемов, необходимых не входящим в группу лиц ОАО "ЕвроХим" потребителям указанного товара, использующих его для целей дальнейшей промышленной переработки;

- с целью недопущения дискриминации российских потребителей в результате уменьшения поставок апатитового концентрата на рынок Российской Федерации, формирование объемов экспортных поставок осуществлять только после завершения преддоговорных процессов с российскими потребителями.

2. До тех пор пока ОАО "Ковдорский ГОК" занимает доминирующее положение на соответствующем рынке апатитового концентрата в Российской Федерации, при заключении договоров поставки апатитового концентрата на экспорт, срок поставки указанного товара определять не более чем конец календарного года, следующего за годом заключения такого договора;

3. До тех пор пока ОАО "Ковдорский ГОК" занимает доминирующее положение на соответствующем рынке апатитового концентрата в Российской Федерации осуществлять поставки апатитового концентрата российским участникам группы лиц ОАО "МХК "ЕвроХим", осуществляющих его переработку, в объемах не более чем предусмотрено производственными мощностями этих предприятий.

Председатель Комиссии А.Г.Цыганов

Члены Комиссии: Т.И.Харитонашвили

С.Ю.Вершинин

О.А.Савинова

А.М.Деменков

Т.А.Ходыкина

