

РЕШЕНИЕ
по делу № 04-56/975
(извлечение)

г. Кострома

Резолютивная часть решения оглашена «8» декабря 2011 г.
В полном объеме решение изготовлено «12» декабря 2011 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Костромской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия) в составе <...>,

рассмотрев дело № 04-56/975 по признакам нарушения Закрытым акционерным обществом «Нерехтский комбинат молочных продуктов» (ул. Дружбы, д. 23, г. Нерехта, Костромская обл., 157800) и индивидуальным предпринимателем <...> части 1 и 2 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

Основанием для возбуждения дела являются:

материалы плановой проверки проведенной на основании приказа от 14.03.2011 № 42 в отношении Закрытого акционерного общества «Нерехтский комбинат молочных продуктов» (далее – ЗАО «Нерехтский комбинат молочных продуктов»).

В ходе плановой проверки ЗАО «Нерехтский комбинат молочных продуктов» Комиссией были выявлены признаки нарушения части 1 и 2 статьи 11 Закона о защите конкуренции. В пункте 4.6 договора поставки № б/н от 01.10.2008 г., заключенном между ЗАО «Нерехтский комбинат молочных продуктов» и индивидуальным предпринимателем <...> (далее – ИП <...>), указывается, что «Поставщик гарантирует, что цена на поставляемый им товар является наименьшей по сравнению с ценой товара, поставляемой поставщиком третьим лицам. В случае выявления нарушений настоящего условия поставщиком, покупатель вправе потребовать уплаты штрафа в размере 30 процентов от товарооборота за месяц, в течение трех дней с момента предъявления соответствующего требования, а также вправе расторгнуть настоящий договор в одностороннем порядке...».

Акт проверки от 06.04.2011 № 9/163 был отправлен в адрес ЗАО «Нерехтский комбинат молочных продуктов», с указанием в данном акте признаков нарушения части 1 и 2 статьи 11 Закон о защите конкуренции (исх. от 11.04.2011 № 908/04), о чем в материалах дела имеется почтовое уведомление о вручении. Изменений в акт проверки проверяемое лицо не внесло, соответственно с актом проверки Общество было согласно.

При рассмотрении дела Комиссией была получена информация от ответчиков по

делу, необходимая для принятия обоснованного решения по настоящему делу.

В части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции установлен запрет на заключение между хозяйствующими субъектами, действующими на товарном рынке, соглашений, которые приводят или могут привести к экономически, технологически и иным образом не обоснованному установлению различных цен (тарифов) на один и тот же товар.

В статье 4 Закона о защите конкуренции определено, что под товаром следует понимать объект гражданских прав (работу, услугу, включая финансовую услугу, в частности банковскую, страховую), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот (пункты 1, 2); под товарным рынком - сферу 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 (пункт 4); под конкуренцией - 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 7).

В соответствии со статьей 420 Гражданского кодекса Российской Федерации договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей.

Также в соответствии со статьей 4 Закона о защите конкуренции, под соглашением понимается договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

В соответствии с частью 1 Постановления от 30.06.2008 № 30 Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» Закон о защите конкуренции формулирует требования для хозяйствующих субъектов при их вступлении в гражданско-правовые отношения с другими участниками гражданского оборота. Учитывая это, требования антимонопольного законодательства применяются к гражданско-правовым отношениям.

В соответствии с вышеизложенным ЗАО «Нерехтский комбинат молочных продуктов» и ИП <...> заключили договор на поставку продукции № б/н от 01.10.2008 г., в котором имеются признаки нарушения части 1 и 2 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

На рассмотрение дела 6 октября 2011 г. ответчики по делу представили протокол разногласий от 01.10.2008 г. к договору поставки № б/н от 01.10.2008 г. между ЗАО «Нерехтский комбинат молочных продуктов» и ИП <...>, подписанный обеими сторонами. Данный протокол разногласий исключает пункт 4.6 договора поставки. При этом в соответствии с частью 1 статьи 432 Гражданского Кодекса Российской Федерации договор считается заключенным, если между сторонами достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора: предмету, условиям, которые в соответствии с законом или иными правовыми актами являются существенными или необходимыми для договоров данного вида, а также условиям, по которым по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто

соглашение.

Сторона, получившая проект договора, в случае несогласия с его положениями, может составить протокол разногласий.

Протокол разногласий представляет собой предложение по согласованию отдельных условий договора. В Гражданском Кодексе Российской Федерации возможность составления протокола разногласий предусмотрено статьей 507 в отношении договора поставки и статьей 445 в отношении договоров, подлежащих заключению в обязательном порядке (публичный договор; договор, заключенный на основании предварительного договора; договор, заключенный путем проведения торгов).

В случае подписания протокола разногласий сторонами договора, спорные условия договора действуют в редакции протокола разногласий, подписание протокола сторонами свидетельствует о согласии сторон с его положениями без каких-либо оговорок, при этом протокол разногласий становится частью договора, его условия имеют такую же силу, что и договорные.

Действующее законодательство не предусматривает каких-либо требований к форме протокола разногласий, реквизиты протокола, его форма и перечень сведений, включаемых в протокол, определяются по усмотрению сторон.

В соответствии со статьей 5 Гражданского кодекса Российской Федерации, а также по убеждению Комиссии, обычаи делового оборота по подписанию протоколов разногласий сложились следующим образом. После составления протокола разногласий он направляется контрагенту вместе с подписанным договором. В основном договоре, к которому составляется протокол разногласий, необходимо сделать ссылку «Договор действителен с учетом протокола разногласий». Данная отметка ставится перед подписью стороны, составившей протокол разногласий. Без соответствующей отметки в договоре протокол разногласий не несет никакой юридической силы и является просто предложением одной из сторон договора. Отсутствие указаний в договоре на его подписание с протоколом разногласий означает подписание сторонами договора на предусмотренных им условиях.

Как видно из содержания договора поставки от 01.10.2008 г. текст договора не содержит указания на подписание его со стороны ответчиков с протоколом разногласий, такая ссылка (отметка) непосредственно в тексте договора поставки отсутствует.

Также Комиссия ставит под сомнение заключение протокола разногласий в день заключения договора поставки № б/н от 01.10.2008 г. контрагентами по следующим основаниям. Из журнала регистрации входящей документации ЗАО «Нерехтский комбинат молочных продуктов» видно, что ни проект договора, ни сам договор № б/н от 01.10.2008 г., ни протокол разногласий к нему не были зарегистрированы. Соответственно, проследить в какое время контрагенты заключили протокол разногласий к договору поставки № б/н от 01.10.2008 г. не представляется возможным.

В ходе проведения плановой проверки ЗАО «Нерехтский комбинат молочных продуктов» протокол разногласий представлен не был. После вручения акта проверки, в котором были сформулированы признаки нарушения со стороны Общества, на протяжении пяти месяцев после проведения данной проверки Общество также не заявило о существовании протокола разногласий к договору поставки № б/н от 01.10.2008 г.

В соответствии с письменными пояснениями (вх. от 18.10.2011 № 4167, 4171) и протоколом заседания Комиссии № 2 от 18.10.2011 г. ответчики по делу пояснили, что протокол разногласий был заключен в один день с подписанием договора

поставки № б/н от 01.10.2008 г. и исключал пункт 4.6 данного договора.

Соответственно, если бы протокол разногласий был заключен в один день с подписанием договора поставки и исключал пункта 4.6 договора поставки № б/н от 01.10.2008 г., цена на поставляемый товар была бы одинаковая для всех контрагентов ЗАО «Нерехтский комбинат молочных продуктов».

В соответствии со счет-фактурой № 0020400 от 31.12.2009 г. ЗАО «Нерехтский комбинат молочных продуктов» отпускал ИП <...> масло сливочное фас. 72.5%, 0,180 кг. по цене (тарифу) за единицу измерения <...> рубля <...> копеек, в то время как, по данным счет-фактуры № 0020272 от 31.12.2009 г. ЗАО «Нерехтский комбинат молочных продуктов» отпускал контрагенту ИП <...> (магазин «Десяточка 8») масло сливочное фас. 72.5%, 0,180 кг. по цене (тарифу) за единицу измерения <...> рублей <...> копеек. В соответствии со стчет-фактурой № 0020269 от 31.12.2009 г. ЗАО «Нерехтский комбинат молочных продуктов» отпускал ИП <...> масло сливочное фас. 72.5%, 0,180 кг. по цене (тарифу) за единицу измерения <...> рублей <...> копеек. Соответственно ИП <...> получала данную продукцию на 11,1 процентов дешевле, а соответственно на более выгодных условиях, чем ИП <...> и ИП <...>.

В соответствии со статьей 426 Гражданского кодекса Российской Федерации публичным договором признается договор, заключенный коммерческой организацией и устанавливающий ее обязанности по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг, которые такая организация по характеру своей деятельности должна осуществлять в отношении каждого, кто к ней обратится, а условия публичного договора устанавливаются одинаковыми для всех потребителей. Коммерческая организация не вправе оказывать предпочтение одному лицу перед другим в отношении заключения публичного договора.

Таким образом, можно сделать вывод, что условия протокола разногласий к договору поставки № б/н от 01.10.2008 г. не действовали, а действовали условия самого договора. Договор был подписан обеими сторонами, стороны знали, что при поставке товара по более низким ценам ИП <...> приобретает неконкурентные преимущества перед другими участниками данного рынка.

Действия хозяйствующих субъектов были воплощены в конкретных условиях договора и обстоятельствах их заключения на определенном товарном рынке, устанавливаемом по правилам пункта 4 статьи 4 Закона о защите конкуренции.

Кроме того, совершения хозяйствующими субъектами действий, имеющих последствия, предусмотренные в статье 11 Закона о защите конкуренции, является лишь дополнительным доказательством согласованности действий, характерным для ситуации с установлением различных цен ЗАО «Нерехтским комбинатом молочных продуктов» для ИП <...> по отношению к другим хозяйствующим субъектам.

Также, Комиссия критически относится к представленному протоколу разногласий по следующим причинам. В договоре поставки № б/н от 01.10.2008 и протоколе разногласий к нему подписи со стороны ИП <...> отличаются, хотя по утверждению ответчика оба документа подписаны им собственноручно (вх. от 08.11.2011 № 4456). Протокол разногласий, к данному договору поставки, подписанный в тот же день, по утверждению ответчиков по делу, со стороны ЗАО «Нерехтский комбинат молочных продуктов» подписан <...>, в то время как расшифровка подписи значится – генеральный директор <...>.

На заседании Комиссии 10 ноября 2011 г. в качестве лица располагающего сведениями был приглашен <...>, занимающий должность генерального директора ЗАО «Нерехтский комбинат молочных продуктов» в момент подписания договора поставки № б/н от 01.10.2008 г. Как пояснил <...>, договор поставки № б/н от 01.10.2008 г. был подписан им собственноручно. Протокол разногласий, к

данному договору поставки подписан не им, почему в расшифровке подписи значится генеральный директор <...> пояснить не смог, когда был подписан протокол разногласий пояснить также не смог (вх. от 10.11.2011 № 4493).

По вышеперечисленным причинам, Комиссия сомневается в подлинности подписей в протоколе разногласий к договору поставки № б/н от 01.10.2008 г., а соответственно и подписании самого протокола разногласий 1 октября 2008 г.

Также на договоре поставки № б/н от 01.10.2008 г. было использовано коммерческое обозначение «Высшая Лига». Договора коммерческой концессии на использование коммерческого обозначения ИП <...> не имеет. На заседании Комиссии 18 октября 2011 г. представитель ИП <...> <...> пояснила, что данный договор поставки является типовым договором и был разработан и заимствован у ООО «Универсам ВЛ № 3».

В соответствии с частью 2 статьи 11 Закона о защите конкуренции запрещаются иные соглашения между хозяйствующими субъектами (за исключением «вертикальных» соглашений, которые признаются допустимыми в соответствии со статьей 12 настоящего Федерального закона) или иные согласованные действия хозяйствующих субъектов, если такие соглашения или согласованные действия приводят или могут привести к ограничению конкуренции.

Признаки ограничения конкуренции определены в пункте 17 статьи 4 Закона о защите конкуренции это: сокращение числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке, рост или снижение цены товара, не связанные с соответствующими изменениями иных общих условий обращения товара на товарном рынке, отказ хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, от самостоятельных действий на товарном рынке, определение общих условий обращения товара на товарном рынке соглашением между хозяйствующими субъектами или в соответствии с обязательными для исполнения ими указаниями иного лица либо в результате согласования хозяйствующими субъектами, не входящими в одну группу лиц, своих действий на товарном рынке, а также иные обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке.

Также частью 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции предусмотрено, что хозяйствующий субъект вправе представить доказательства того, что достигнутые им соглашения или осуществляемые им согласованные действия могут быть признаны допустимыми в соответствии со статьей 12 и частью 1 статьи 13 Закона о защите конкуренции.

Рассмотрев все материалы дела, Комиссия пришла к выводу, что ответчики по делу не представили объективных доказательств того, что договор поставки № б/н от 01.10.2008 г. не является договором, противоречащим Закону о защите конкуренции. Комиссия считает, что данный договор приводит к ограничению конкуренции, а именно ставит в преимущественное положение ИП <...> по отношению к другим контрагентам, вынужденным покупать аналогичную продукцию у ЗАО «Нерехтский комбинат молочных продуктов» по более высоким ценам. Договор поставки № б/н от 01.10.2008 г. составлен в пользу ИП <...> по отношению к другим контрагентам ЗАО «Нерехтский комбинат молочных продуктов» и таким образом, возможности других покупателей ограничены не в результате их самостоятельных действий, а вследствие взаимодействия ЗАО «Нерехтский комбинат молочных продуктов» и ИП <...>.

Следовательно, договор поставки № б/н от 01.10.2008 г., заключенный между ЗАО «Нерехтский комбинат молочных продуктов» и ИП <...>, нарушает положения части

2 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Проанализировав все представленные в материалы дела доказательства, Комиссия пришла к выводу, о том, что ЗАО «Нерехтский комбинат молочных продуктов» и ИП <...> допустили нарушение части 1 и 2 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Поскольку в период рассмотрения настоящего дела ответчиками устранены действия, нарушающие антимонопольное законодательство, посредством заключения 30 ноября 2010 г. соглашения о расторжении договора поставки № б/н от 01.10.2008 г., Комиссия пришла к выводу об отсутствии необходимости выдать ответчикам предписание о прекращении нарушений антимонопольного законодательства путем совершения определенных предписанием действий.

Комиссия полагает, что принятие настоящего решения и привлечение к ответственности за нарушение антимонопольного законодательства являются достаточными мерами по установлению и пресечению нарушений антимонопольного законодательства. По данной причине Комиссия считает, что основания применения к ответчику иных мер, определенных частью 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции отсутствуют.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 – 4 статьи 41, статьей 48, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

РЕШИЛА:

1. Признать факт нарушения ЗАО «Нерехтский комбинат молочных продуктов» (ул. Дружбы, д. 23, г. Нерехта, Костромская обл., 157800) и ИП <...> части 1 и 2 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в заключение соглашения, приводящего к экономически, технологически и иным образом не обоснованному установлению различных цен (тарифов) на один и тот же товар, а также приводящего к ограничению конкуренции.

2. В связи с устранением данного нарушения ЗАО «Нерехтский комбинат молочных продуктов» и ИП <...>, путем заключения 30 ноября 2010 г. соглашения о расторжении договора поставки от 01.10.2008 г., предписание не выдавать.

3. Передать материалы дела № 04-56/975 должностному лицу Костромского УФАС России, уполномоченному возбуждать дела об административных правонарушениях, для решения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, в связи с выявленным нарушением антимонопольного законодательства.

В соответствии со статьей 52 Закона о защите конкуренции решение антимонопольного органа может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия в суд или арбитражный суд.

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