

г.Ижевск

Решение принято и резолютивная часть решения объявлена на заседании комиссии 29 марта 2011 года.

Решение изготовлено в полном объеме 31 марта 2011 года

Комиссия Удмуртского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе: председатель Комиссии <...> – заместитель руководителя Управления;

члены Комиссии: <...>

<...>

в присутствии: <...> – представителя ЗАО «Юлена» по доверенности от 25.01.2011г.,

в отсутствие представителя ООО «Креатив», от которого поступило ходатайство о рассмотрении дела в отсутствие представителя общества,

рассмотрев дело №СЮ 06-06/2010-83 в отношении ЗАО «Юлена» и ООО «Креатив» по признакам нарушения пункта 1) части 1.2 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», в отношении ООО «Креатив» по признакам нарушения части 3 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

у с т а н о в и л а:

Между ЗАО «Юлена» и ООО «Креатив» заключен договор №17-09-224 от 17.04.2009г., предметом которого является поставка алкогольной продукции.

Согласно пункту 1.12 договора, заключенного между ЗАО «Юлена» и ООО «Креатив» №17-09-224 от 17.04.2009г. стороны определили понятие «минимальные рекомендуемые цены» - это отпускные цены на товар, по которым Покупатель реализует Товар Предприятиям розничной торговли и Субдилерам. Минимальные рекомендуемые цены указываются в Приложениях об ассортименте Товара». В соответствии с подпунктом д) пункта 7.1.2. договора на Покупателя возложена обязанность при распространении товара соблюдать Минимальные цены поставщика (не ниже цены закупки) и контролировать их соблюдение.

Поскольку указанные условия договора имеют признаки нарушения части 1.2. статьи 11, части 3 статьи 11 ФЗ «О защите конкуренции» возбуждено настоящее дело.

В ходе рассмотрения дела лица, участвующие в деле, дали следующие пояснения:

ООО «Креатив» в письменных пояснениях указало, что не признает нарушения ФЗ «О защите конкуренции». Договор, заключенный между ООО «Креатив» и ЗАО «Юлена», является вертикальным соглашением, следовательно, на него распространяется требование статьи 12 ФЗ «О защите конкуренции» - допустимость вертикальных соглашений. ООО «Креатив» и ЗАО «Юлена» не занимают на рынке поставки алкогольной продукции долю более 20 процентов, следовательно, договор является допустимым соглашением.

Как следует из письменных пояснений общества, вывод о согласованности действий сделан не исходя из каких-то конкретных выявленных противоправных действий, либо отдельно взятых документов, а только из выхваченного изложения текста договора, а именно п.п. д) п. 7.1.2. договора «Соблюдать минимальные цены Поставщика (не ниже цены закупки) и контролировать их соблюдение». Элемент данных договорных отношений не запрещен законом, не является отдельно взятым документом, и не может самостоятельно являться «вертикальным соглашением» сторон. Кроме того, согласно пункту 1.12 договора, стороны установили договором лишь рамочные определения. При этом однозначно указав в договоре, что минимальные рекомендуемые цены указываются в приложениях об ассортименте Товара. Ни одно такое приложение сторонами не согласовано и в природе отсутствует.

ЗАО «Юлена» в письменных пояснениях указало, что не признает нарушения ФЗ «О защите конкуренции». Договор, заключенный между ООО «Креатив» и ЗАО «Юлена», является в силу статей 4, 12 ФЗ «О защите конкуренции» допустимым вертикальным соглашением, поскольку доля сторон договора на рынке не превышает 20 процентов.

Как пояснил представитель общества в ходе рассмотрения дела, в пункте 1.12 договора, стороны установили термины, применяемые в договоре. При этом указав, что минимальные рекомендуемые цены указываются в приложениях об ассортименте Товара. Такие приложения не подписаны. Кроме этого, обществу не выгодно продавать товар ниже закупочной цены, т.к. цель общества – получение прибыли. Договор с указанными условиями был представлен ООО «Креатив». В настоящее время договор не расторгнут, но поставки по нему в 2010 году осуществлялись в небольших объемах.

Из пояснений ЗАО «Юлена» следует, что ЗАО «Юлена» и ООО «Креатив» в одну группу лиц в соответствии со статьей 9 ФЗ «О защите конкуренции» не входят.

Рассмотрев материалы дела, заслушав представителей лиц, участвующих в деле, Комиссия установила следующее.

Между ЗАО «Юлена» и ООО «Креатив» заключен договор №17-09-224 от 17.04.2009г., предметом которого является поставка алкогольной продукции.

В соответствии с частью 1.2. статьи 11 ФЗ «О защите конкуренции» запрещаются "вертикальные" соглашения между хозяйствующими субъектами (за исключением "вертикальных" соглашений, которые признаются допустимыми в соответствии со статьей 12 настоящего Федерального закона), если:

1) такие соглашения приводят или могут привести к установлению цены перепродажи товара.

Согласно пункту 19) статьи 4 ФЗ «О защите конкуренции» "вертикальное" соглашение - соглашение между хозяйствующими субъектами, которые не конкурируют между собой, один из которых приобретает товар или является его потенциальным приобретателем, а другой предоставляет товар или является его потенциальным продавцом.

Договор между ЗАО «Юлена» и ООО «Креатив» является вертикальным соглашением в силу статьи 4 ФЗ «О защите конкуренции», поскольку ЗАО «Юлена»

является покупателем продукции, ООО «Креатив» - продавцом.

В соответствии с частью 2 статьи 12 ФЗ «О защите конкуренции» допускаются "вертикальные" соглашения между хозяйствующими субъектами (за исключением "вертикальных" соглашений между финансовыми организациями), доля каждого из которых на любом товарном рынке не превышает двадцать процентов.

Как следует из представленных в материалы дела документов, а именно сведений ГМЦ Росстата от 21.01.2011г., а также сведений об объемах реализации алкогольной продукции ЗАО «Юлена» и ООО «Креатив», доля указанных обществ на рынке поставки алкогольной продукции в Удмуртской Республике не превышает 20%.

Поскольку доля ответчиков на рынке не превышает 20%, то заключенный договор не противоречит требованиям части 1.2. статьи 11 ФЗ «О защите конкуренции», поскольку является допустимым.

В связи с этим, Комиссия приходит к выводу о необходимости прекращения рассмотрения дела в отношении ЗАО «Юлена» и ООО «Креатив» по признакам нарушения части 1.2. статьи 11 ФЗ «О защите конкуренции», в связи с отсутствием нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых комиссией действиях.

В соответствии с частью 3 статьи 11 ФЗ «О защите конкуренции» физическим лицам, коммерческим организациям и некоммерческим организациям запрещается координация экономической деятельности хозяйствующих субъектов, если такая координация приводит или может привести к последствиям, указанным в части 1 настоящей статьи.

Согласно пункту 1) части 1 статьи 11 ФЗ «О защите конкуренции» запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами или согласованные действия хозяйствующих субъектов на товарном рынке, если такие соглашения или согласованные действия приводят или могут привести к установлению или поддержанию цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат), наценок.

Следует отметить, что часть 3 статьи 11 ФЗ «О защите конкуренции», в отличие от формулировки части 1.2. статьи 11, не содержит исключений для вертикальных соглашений, допустимых в соответствии со статьей 12 ФЗ «О защите конкуренции».

Из этого следует, что координация экономической деятельности, если она может привести к последствиям, указанным в части 1 статьи 11 ФЗ «О защите конкуренции», не допускается независимо от того вертикальное это соглашение или нет, допустимое в соответствии со статьей 12 или нет.

В соответствии с подпунктом д) пункта 7.1.2. договора, заключенного между ЗАО «Юлена» и ООО «Креатив», на Покупателя (ЗАО «Юлена») возложена обязанность при распространении товара соблюдать Минимальные цены поставщика (не ниже цены закупки) и контролировать их соблюдение.

В соответствии с частью 2 Общих исключений в отношении соглашений между покупателями и продавцами, утвержденными постановлением Правительства

Российской Федерации от 16.07.2009г. №583 «О случаях допустимости соглашений между хозяйствующими субъектами» не могут быть признаны допустимыми следующие условия соглашения между покупателем и продавцом:

- условия, ограничивающие возможность покупателя самостоятельно определять цены, по которой он перепродает товар иным лицам, в том числе условие о минимальной цене перепродаже товара или фиксированной цене перепродажи товара.

Комиссия приходит к выводу, что условием, предусмотренным подпунктом д) пункта 7.1.2. договора ООО «Креатив» координирует экономическую деятельность ЗАО «Юлена», поскольку обязывает при распространении товара соблюдать Минимальные цены поставщика (не ниже цены закупки) и контролировать их соблюдение.

В соответствии с частью 1 статьи 8 Конституции Российской Федерации в Российской Федерации гарантируются единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности.

Согласно пункту 7) статьи 4 ФЗ «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;

Согласно пункту 17) статьи 4 ФЗ «О защите конкуренции» признаки ограничения конкуренции - 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.

Часть 3 статьи 11 ФЗ «О защите конкуренции» запрещает осуществление координации экономической деятельности коммерческих организаций. Таким образом, закон обеспечивает свободу экономической деятельности и обеспечение конкуренции, т.е. самостоятельные действия коммерческих организаций на рынке.

Условие договора, обязывающее Покупателя соблюдать минимальные цены Поставщика и контролировать их соблюдение, может привести к установлению и поддержанию цен на рынке, поскольку Покупатель ограничивается в своем праве самостоятельно определять ценовую политику, причем обязуется контролировать соблюдение цен.

Таким образом, Покупатель (ЗАО «Юлена»), в силу условий договора, вынуждено отказаться от самостоятельной ценовой политики (ценовая политика ограничена размером цен поставщика). Такими действиями Поставщик (ООО «Креатив») получает возможность оказывать воздействие на общие условия обращения товара на товарном рынке, а именно путем координации цен на свою продукцию, обязывая устанавливать цены не ниже своих цен.

Поскольку договор с таким условием выставлен со стороны ООО «Креатив», и условие подпункта д) пункта 7.1.2 обязывают ЗАО «Юлена» соблюдать цены Поставщика, то в действиях ООО «Креатив» содержатся нарушения части 3 статьи 11 ФЗ «О защите конкуренции».

Комиссия приходит к выводу, что нарушение допущено на территории Удмуртской Республики на основании следующего.

Договор №17-09-224 от 17.04.2009г. заключен в г.Москве, территорией в рамках договора признается территория Российской Федерации (пункт 1.11 договора).

Вместе с тем, как установлено в ходе рассмотрения дела, в том числе на основании пояснений представителя ЗАО «Юлена», ЗАО «Юлена» осуществляет деятельность только на территории Удмуртской Республики и не осуществляет деятельность на территории иных субъектов Российской Федерации. Следовательно, условия заключенного договора исполняются и действуют фактически на территории Удмуртской Республики.

С учетом установленных обстоятельств, а именно то, что по договору поставляется оптом алкогольная продукция, место осуществления деятельности ЗАО «Юлена», деятельность которого координируется, является территория Удмуртской Республики, комиссия признает факт нарушения части 3 статьи 11 ФЗ «О защите конкуренции» допущенным на рынке оптовой поставки алкогольной продукции в границах Удмуртской Республики.

С учетом установленных нарушений части 3 статьи 11 ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия не признает заключенный договор допустимым в соответствии со статьями 12, 13 ФЗ «О защите конкуренции», поскольку его условия не соответствуют Общим исключениям в отношении соглашений между покупателями и продавцами, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 16.07.2009г. №583.

Довод ответчиков, что в пункте 1.12 договора стороны определили понятие «минимальные рекомендованные цены», с указанием, что такие цены устанавливаются в Приложениях, а приложения не подписаны и отсутствуют, комиссией отклоняется.

Согласно пункту 1.12 договора, стороны определили понятие «минимальные рекомендуемые цены» - это отпускные цены на товар, по которым Покупатель реализует Товар Предприятиям розничной торговли и Субдилерам. Минимальные рекомендуемые цены указываются в Приложениях об ассортименте Товара.

Из буквального смысла указанного условия минимальные рекомендованные цены определены как отпускные цены Предприятиям розничной торговли и Субдилерам,

т.е. цена перепродажи конкретным категориям потребителей.

В подпункте д) пункта 7.1.2. договора указывается на обязательство Покупателя возложена обязанность при распространении товара соблюдать Минимальные цены поставщика (не ниже цены закупки) и контролировать их соблюдение. При этом в данном пункте договора не указывается на рекомендованные цены, как это отражено в пункте 1.12 договора, а также не указываются категории потребителей, на которых должны распространяться минимальные цены.

Таким образом, комиссия приходит к выводу, что исполнение пункта д) пункта 7.1.2. договора не связано с наличием или отсутствием приложений к договору, указанных в пункте 1.12 договора.

В соответствии с пунктом 2) части 1 статьи 23 ФЗ «О защите конкуренции» антимонопольный орган выдает в случаях, указанных в настоящем Федеральном законе, хозяйствующим субъектам обязательные для исполнения предписания: ж) о прекращении иных нарушений антимонопольного законодательства.

Принимая во внимание, что договор между ЗАО «Юлена» и ООО «Креатив» не расторгнут и в силу пункта 15.1 договора, продолжает действовать, Комиссия на основании подпункта ж) пункта 2) части 1 статьи 23 ФЗ «О защите конкуренции» считает необходимым выдать ООО «Креатив» предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства.

В соответствии с частью 2 статьи 14.32 КоАП РФ координация экономической деятельности хозяйствующих субъектов, недопустимая в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации, - влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двадцати тысяч до пятидесяти тысяч рублей либо дисквалификацию на срок до трех лет; на юридических лиц - от одной сотой до пятнадцати сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, но не менее ста тысяч рублей, а в случае, если сумма выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, превышает 75 процентов совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг), - в размере от трех тысячных до трех сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, но не менее ста тысяч рублей.

В связи с установлением нарушения в части координации экономической деятельности, недопустимой в соответствии с антимонопольным законодательством, Комиссия считает необходимым передать материалы дела уполномоченному должностному лицу для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении по части 2 статьи 14.32 КоАП РФ в отношении ООО «Креатив» и виновного должностного лица.

На основании изложенного, руководствуясь статьями 11, 12, 13, частью 1 статьи 23, статьями 41, 49, 50 ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

**Р Е Ш И Л А:**

1. Прекратить рассмотрение дела в отношении ЗАО «Юлена» и ООО «Креатив» по признакам нарушения части 1.2. статьи 11 ФЗ «О защите конкуренции» в связи с отсутствием нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых комиссией действиях.

2. Признать ООО «Креатив» нарушившим часть 3 статьи 11 ФЗ «О защите конкуренции», что выразилось в осуществлении координации экономической деятельности ЗАО «Юлена», которая может привести к установлению или поддержанию цен на алкогольную продукцию.

3. Выдать ООО «Креатив» предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства, а именно:

ООО «Креатив» в срок до 3 мая 2011 года прекратить нарушение части 3 статьи 11 ФЗ «О защите конкуренции»:

- прекратить координацию экономической деятельности ЗАО «Юлена» путем исключения из договора №17-09-224 от 17.04.2009г. условий, обязывающих Покупателя соблюдать минимальные рекомендованные цены и минимальные цены поставщика;

- не допускать координацию экономической деятельности ЗАО «Юлена» путем устных и письменных действий (указаний).

4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении по части 2 статьи 14.32 КоАП РФ в отношении ООО «Креатив» и виновного должностного лица.

Председатель комиссии <...>

Члены Комиссии <...>