

РЕШЕНИЕ

**по жалобе на решение и предписания Татарстанского УФАС России
от 19.04.2018 по делу о нарушении антимонопольного
законодательства № 05-186/2017**

г. Москва

Резолютивная часть решения объявлена «20» августа 2018 года.

Решение в полном объеме изготовлено «27» августа 2018 года.

Коллегиальный орган Федеральной антимонопольной службы —
Апелляционная коллегия Федеральной антимонопольной службы
(далее — Апелляционная коллегия) в составе:

председателя Апелляционной коллегии:

<...>;

заместителя председателя Апелляционной коллегии:

<...>;

членов Апелляционной коллегии:

<...>,

рассмотрев на заседании Апелляционной коллегии жалобы ООО «Техносервис» и ПАО «Казаньоргсинтез» на решение и предписания Комиссии Татарстанского УФАС России от 19.04.2018 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 05-186/2017, в присутствии представителей от ПАО «Казаньоргсинтез» (по доверенностям) — <...>, <...>, от ООО «Техносервис» (по доверенности) — <...>, от Татарстанского УФАС России — <...> (уведомление о дате, времени и месте рассмотрения жалобы размещено на официальном сайте ФАС России www.fas.gov.ru в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»),

УСТАНОВИЛА:

на рассмотрение Апелляционной коллегии в порядке статьи 23 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции) поступили

жалобы ООО «Техносервис» и ПАО «Казаньоргсинтез» (далее также — Заявители по жалобе, Общества) на решение и предписания Комиссии Татарстанского УФАС России (далее также — УФАС, антимонопольный орган) от 19.04.2018 по делу о нарушении антимонопольного законодательства №05-186/2017 (далее также – решение по делу).

Решением Татарстанского УФАС России по делу № 05-186/2017 ООО «Техносервис» и ПАО «Казаньоргсинтез» признаны нарушившими пункт 3 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции», что выразилось в заключении антиконкурентного соглашения, которое привело к ограничению конкуренции, а также к разделу товарного рынка поставки полимерного сырья, нефтепродуктов, химических наливных продуктов по объему продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо составу продавцов или покупателей (заказчиков).

Одновременно с решением по делу Татарстанским УФАС России вынесены предписания, согласно которым ПАО «Казаньоргсинтез» указано привести договорные отношения с ООО «Техносервис» в соответствие с требованиями антимонопольного законодательства, установив равные условия для покупателей ООО «Техносервис» и ПАО «Казаньоргсинтез».

ООО «Техносервис» и ПАО «Казаньоргсинтез» не согласны с принятым Татарстанским УФАС России решением и вынесенными на его основании предписаниями по делу, считают их нарушающими единообразие практики применения антимонопольного законодательства.

В частности, заявители по жалобе указывают, что факт заключения сторонами договоров поставки не препятствует (не ограничивает) другим хозяйствующим субъектам приобретать продукцию ПАО «Казаньоргсинтез».

Также Общества ссылаются на неправомерное определение антимонопольным органом их в качестве конкурентов, полагают, что Татарстанское УФАС России неправомерно не применил в рассматриваемом случае разъяснение Президиума ФАС России от 23.05.2012 №5-15/1-2 и Разъяснение Президиума ФАС России от 17.02.2016 года № 2.

На основании изложенного, Заявители по жалобе считают решение и предписания по делу подлежащими отмене.

Рассмотрев жалобу и материалы дела, заслушав доводы участвующих при рассмотрении жалобы лиц, Апелляционная коллегия установила следующее.

Как следует из решения по делу, ПАО «Казаньоргсинтез» является одним из крупнейших химических предприятий и производителем полиэтиленов и поликарбонатов в Российской Федерации. Так, в составе предприятия действуют технологические заводы по производству следующей продукции: этилен, полиэтилен низкого давления, полиэтилен высокого давления, бисфенол, поликарбонат, оргпродукты, технический газ.

Татарстанским УФАС России установлено, что готовая продукция ПАО «Казаньоргсинтез» реализуется российским потребителям и на экспорт. Из имеющихся в материалах дела сведениях о заключенных ПАО «Казаньоргсинтез» договорах поставки товаров с покупателями на территории Российской Федерации, следует, что ООО «Техносервис» является основным покупателем ПАО «Казаньоргсинтез».

Между ПАО «Казаньоргсинтез» и ООО «Техносервис» за период с 2014 г. по 2017 г. действовали соответствующие договоры поставки. В указанном периоде ООО «Техносервис» приобретало у ПАО «Казаньоргсинтез» на основании договоров поставки товар: сэвилен, поликарбонат, полиэтилен. Установлено, что реализация для нужд ООО «Техносервис» от общей доли реализации продукции ПАО «Казаньоргсинтез» за указанный период составила 10 %.

Комиссией установлено, что при реализации товаров по договорам с ООО «Техносервис» применялись меры стимулирующего характера.

Согласно Положению о применении мер стимулирующего характера при реализации готовой продукции на внутреннем рынке, утверждённому приказом Генерального директора ПАО «Казаньоргсинтез» от 13.03.2013 № 163 и Регламенту определения порядка расчета и скидок на продукцию ОАО «Казаньоргсинтез», утверждённому Генеральным директором 30.09.2013 к мерам стимулирующего характера относится предоставление скидок и отсрочки платежа.

Как установлено антимонопольным органом в ходе рассмотрения дела, ПАО «Казаньоргсинтез» осуществляет поставку товаров на условиях 100% предоплаты, вместе с тем установлено, что для ООО «Техносервис» предоставлялась отсрочка платежа.

По мнению антимонопольного органа, предоставление отсрочки платежа для ООО «Техносервис» говорит об особом статусе указанного покупателя перед ПАО «Казаньоргсинтез», что может указывать на наличие между организациями договоренности (соглашения), которое привело к разделу товарного рынка по реализации продукции, произведенной ПАО «Казаньоргсинтез», по составу покупателей.

Исходя из этого, антимонопольный орган в решении по делу пришел к выводу о том, что покупатели ООО «Техносервис» имеют конкурентные преимущества перед покупателями ПАО «Казаньоргсинтез».

Татарстанское УФАС России усмотрело в действиях ПАО «Казаньоргсинтез» и ООО «Техносервис» намеренное поведение каждого хозяйствующего субъекта определенным образом для достижения заранее оговоренной цели, то есть заключение и исполнение ими антиконкурентного соглашения.

По мнению антимонопольного органа, о достижении антиконкурентного соглашения в действиях ООО «Техносервис» и ПАО «Казаньоргсинтез» в совокупности свидетельствуют следующие фактические обстоятельства:

ООО «Техносервис» является основным покупателем ПАО «Казаньоргсинтез», также между указанными лицами ранее был заключен дистрибьюторский. При этом ООО «Техносервис» фактически продолжает являться официальным дистрибьютором ПАО «Казаньоргсинтез»;

договоры поставки между ответчиками преимущественно заключались без проведения аукционов на электронной торговой площадке;

ПАО «Казаньоргсинтез» предоставляло ООО «Техносервис» отсрочку платежа по поставке товаров, участвовало в выборе конечных потребителей продукции при реализации товаров ООО «Техносервис»;

ООО «Техносервис» осуществляло вывоз продукции ПАО «Казаньоргсинтез» посредством привлечения сторонних транспортных организаций.

На основании указанного, Татарстанское УФАС России пришло к выводу о том, что ПАО «Казаньоргсинтез» и ООО «Техносервис»

заключили соглашение, запрет на которое предусмотрен пунктом 3 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, которое привело к разделу товарного рынка по реализации продукции, произведенной ПАО «Казаньоргсинтез», по составу покупателей.

По результатам рассмотрения жалобы на решение и предписания Комиссии Татарстанского УФАС России Апелляционная коллегия приходит к следующим выводам.

В соответствии с пунктом 2 части 4 статьи 23 Закона о защите конкуренции коллегиальный орган пересматривает решения и (или) предписания территориальных органов ФАС России по делам о нарушении антимонопольного законодательства в случае, если такие решения и (или) предписания нарушают единообразие в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

Согласно пункту 3 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции признаются картелем и 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 разделу товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо составу продавцов или покупателей (заказчиков).

По мнению Татарстанского УФАС России, тот факт, что ООО «Техносервис» является основным покупателем и фактическим дистрибьютором ПАО «Казаньоргсинтез», а также то, что ПАО «Казаньоргсинтез» предоставляет ООО «Техносервис» отсрочку платежей по поставке товаров и ведет с ним деловую переписку, касающуюся отгрузки товаров, позволяет сделать вывод об осуществлении контроля ПАО «Казаньоргсинтез» за деятельностью ООО «Техносервис» в части осуществления отгрузки продукции, а также условий доставки при реализации товаров, что в свою очередь образует состав нарушения пункта 3 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Апелляционная коллегия отмечает, что субъектами нарушения, предусмотренного пунктом 3 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, являются хозяйствующие субъекты-конкуренты, то есть хозяйствующие субъекты, осуществляющие продажу или

приобретение товаров на одном товарном рынке.

Вместе с тем Апелляционной коллегией установлено, что в качестве участников антиконкурентного соглашения Татарстанское УФАС России привлекло лиц, не являющихся конкурентами.

В соответствии с пунктом 19 статьи 4 Закона о защите конкуренции «вертикальное» соглашение — это соглашение между хозяйствующими субъектами, один из которых приобретает товар, а другой предоставляет (продает) товар.

Согласно решению Президиума ФАС России от 23.05.2012 №5-15/1-2 производитель товаров и дистрибьютор, реализующий такие товары на одном товарном рынке, не будут считаться конкурентами при одновременном соблюдении следующих условий:

на таком товарном рынке дистрибьютор осуществляет реализацию товаров, приобретенных им у данного производителя;

дистрибьютор не осуществляет производство взаимозаменяемых товаров.

Аналогичная позиция ФАС России также закреплена в разъяснении Президиума ФАС России №2 «Вертикальные» соглашения, в том числе дилерские соглашения» (утв. протоколом Президиума ФАС России от 17.02.2016 №3), в котором отражено, что «вертикальные» соглашения обеспечивают перемещение товара в цепочке от производителя к конечному потребителю и представляют собой соглашения между хозяйствующими субъектами, находящимися на различных уровнях технологического цикла, содержащие условия, в соответствии с которыми такие хозяйствующие субъекты будут осуществлять приобретение, продажу или перепродажу определенных товаров или услуг.

В указанном разъяснении ФАС России также указано, что соглашение между производителем товаров и его покупателем, имеющим намерение осуществлять их перепродажу (дистрибьютором), следует относить к «вертикальным» и в том случае, если стороны такого соглашения реализуют товары в одних и тех же границах товарного рынка (товарных рынков), при условии, что на этом товарном рынке дистрибьютор осуществляет реализацию товаров, которые им приобретены у данного производителя, и дистрибьютор не осуществляет производство взаимозаменяемых товаров, а также в случаях реализации дистрибьютором

взаимозаменяемых товаров, производимых разными производителями.

Как следует из решения по делу и материалов дела, ООО «Техносервис» является покупателем произведенного ПАО «Казаньоргсинтез» сырья (поликарбонат и полиэтилен) на основании заключаемых между ними договоров поставки.

Кроме того, антимонопольным органом в решении по делу отражено и подтверждается материалами дела, что в 2013 году между указанными лицами действовал дистрибьюторский договор. Также в решении по делу указано, что в настоящее время ООО «Техносервис» фактически продолжает являться официальным дистрибьютором ПАО «Казаньоргсинтез».

В связи с тем, что ООО «Техносервис» осуществляет реализацию товаров, приобретенных им у производителя — ПАО «Казаньоргсинтез», и не осуществляет производство взаимозаменяемых товаров, Апелляционная коллегия считает, что у Татарстанского УФАС России отсутствовали основания для отнесения ООО «Техносервис» и ПАО «Казаньоргсинтез» к хозяйствующим субъектам-конкурентам.

На основании изложенного Апелляционная коллегия приходит к выводу, что Татарстанским УФАС России не доказан факт заключения ООО «Техносервис» и ПАО «Казаньоргсинтез» антиконкурентного соглашения, предусмотренного пунктом 3 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

В соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 11 Закона о защите конкуренции запрещаются «вертикальные» соглашения между хозяйствующими субъектами (за исключением «вертикальных» соглашений, которые признаются допустимыми в соответствии со статьей 12 Закона о защите конкуренции), если такие соглашения приводят или могут привести к установлению цены перепродажи товара, за исключением случая, если продавец устанавливает для покупателя максимальную цену перепродажи товара.

Апелляционная коллегия отмечает, что антимонопольным органом не установлено и материалами дела не подтверждается наличие негативных последствий, предусмотренных пунктом 1 части 2 статьи 11 Закона о защите конкуренции в виде установления цены перепродажи товара, в связи с чем рассматриваемые действия Обществ исходя из рассматриваемых обстоятельств дела не могут

быть признаны нарушающими антимонопольное законодательство.

Таким образом, по результатам рассмотрения жалобы Апелляционная коллегия приходит к выводу о том, что Татарстанским УФАС России при принятии решения и предписания по делу №05-186/2017 от 19.04.2018 нарушено единообразие применения антимонопольного законодательства, в связи с чем указанные акты антимонопольного органа подлежат отмене.

На основании изложенного, руководствуясь частью 10 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Апелляционная коллегия

РЕШИЛА:

отменить решение и предписания Татарстанского УФАС России от 19.04.2018 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 05-186/2017.

Председатель Коллегии: <...>

Заместитель председателя Коллегии: <...>

Члены Коллегии: <...>

Согласно части 15 статьи 23 Закона о защите конкуренции решение коллегиального органа, принятое по результатам пересмотра решения и (или) предписания территориального антимонопольного органа, вступает в силу с момента его размещения на официальном сайте федерального антимонопольного органа в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».

В соответствии с частью 1.1. статьи 52 Закона о защите конкуренции решение по итогам рассмотрения жалобы на решение и (или) предписание антимонопольного органа может быть обжаловано в арбитражный суд в течение одного месяца с момента вступления в силу решения коллегиального органа федерального антимонопольного органа.