

РЕШЕНИЕ

Оглашено: 30 августа 2013 г.

Изготовлено в полном объеме: 06 сентября 2013 г.

г. Черкесск

Комиссия Карачаево-Черкесского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председателя Комиссии - А.С. Уракчиева – руководителя управления;

Членов Комиссии:

- К.А. Бабаева – заместителя руководителя управления,

- Г.Р. Зименко – и.о. начальника отдела защиты конкуренции и контроля органов власти;

- З.У. Узденовой – главного специалиста-эксперта отдела защиты конкуренции и контроля органов власти,

рассмотрев дело N 22 по признакам нарушения Закрытым акционерным обществом «Евроцемент групп» (юридический адрес: 107045, г. Москва, М. Головин пер., д. 3, стр.1, ИНН 7708117908) в лице его Усть-Джегутинского филиала (фактический адрес: 369015 КЧР, Черкесск, Промплощадка-15) и ЗАО «Кавказцемент» (369015, г. Черкесск, Промплощадка -15, ИНН 0909000840) части 1 статьи 10 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в создании дискриминационных условий, а также препятствий в осуществлении предпринимательской деятельности индивидуальным предпринимателям:

УСТАНОВИЛА:

В соответствии с частью 2 статьи 39 Федерального закона от 26 июля 2006 года №135-ФЗ «О защите конкуренции» основанием для возбуждения и рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства является заявления юридического лица или физического лица, указывающие на наличие признаков нарушения антимонопольного законодательства.

Дело № 22 возбуждено по жалобе сорока восьми предпринимателей. По делу привлечены: в качестве ответчика - ЗАО «Евроцемент групп» в лице его Усть-Джегутинского филиала, в качестве заинтересованных лиц - ЗАО «Кавказцемент» (далее по тексту - Кавказцемент) и заявители жалобы. Определением от 14.05.2013 Кавказцемент привлечено к участию в рассмотрении дела в качестве второго ответчика. Срок рассмотрения дела продлен Комиссией до 30.09.2013 г.

Из жалобы следует, что цена цемента, отпускаемого предпринимателям КЧР на условиях самовывоза автомобильным транспортом значительно превышает цену

цемента, продаваемого в соседних субъектах, при этом Кавказцемент несет расходы по доставке цемента этим покупателям и не несет расходов по доставке при самовывозе.

При рассмотрении дела Комиссией установлено следующее.

1. Кавказцемент - единственное предприятие, которое осуществляет производство цемента на территории КЧР, входит в «Евроцемент групп» – международный вертикально интегрированный промышленный холдинг по производству строительных материалов: цемента, бетона, щебня, - обеспечивает потребности почти 40% российского рынка цемента. «Евроцемент групп» входит в десятку крупнейших производителей цемента в мире. ЗАО «Евроцемент групп» на рынке оптовой реализации цемента занимает доминирующее положение с долей более 35 % на территории Центрального, Северо-Западного, Приволжского, Южного, Северо-Кавказского, Уральского Федеральных округов. Кавказцемент и Евроцемент в соответствии со ст. 9 ФЗ «О защите конкуренции» составляют группу лиц.

В соответствии с «Положением об учетной политике для целей бухгалтерского учета» Кавказцемента, вступившем в силу 01.01.2013 г. расходы на продажу по готовой продукции ежемесячно списываются в полном размере в дебет счета учета продаж на отдельный субсчет. Готовая продукция учитывается по фактической производственной (ограниченной) себестоимости, в которую включаются расходы основного и вспомогательного производств. Себестоимость реализованной продукции исчисляется следующим образом: остаток на начало отчетного периода по производственной (ограниченной) себестоимости плюс выпуск по производственной (ограниченной) себестоимости за отчетный период, минус остаток готовой продукции на конец отчетного периода.

Учет расходов на производство по маркам цемента не осуществляется, все расходы рассчитываются на единицу продукции. При этом Кавказцементом представлены данные о себестоимости производства 1 тонны цемента – 1839 руб. Фактические расходы без НДС и доставки за 2012 г. составили 1943 руб., с доставкой - 2320 руб.; за 4 месяца 2013 г. без НДС и доставки – 2103 руб., с доставкой - 2490 руб. Из представленных Кавказцементом документов и пояснений следует, что в связи с отсутствием у потребителей цемента транспортно-логических ресурсов (транспорт и складские помещения), для стабилизации загрузки производственных мощностей предприятия Кавказцемент доставляет продукцию покупателям своими силами (арендованными автомобилями и железнодорожными вагонами).

В письме (исх. № 11/КЦЗ-1544/13 от 30.05.2013 г.) Кавказцемент пояснил, что учет затрат на транспортировку 1 тонны цемента покупателям КЧР и других регионов РФ (по всем основным направлениям отгрузки цемента) не ведется. Затраты на транспортировку учитываются в бухгалтерском учете по соответствующим статьям и не распределяются по видам продукции или покупателям, а сразу списываются на коммерческие расходы. Но при этом себестоимость цемента рассчитывается вне зависимости от стоимости его доставки, цена Кавказцементом не утверждается. Цена устанавливается его агентом – Евроцементом по договору от 15.12.2011 г. № ЕГ/314ус-11, которому

выплачивается агентское вознаграждение. По запросу УФАС по КЧР Евроцемент в письме от 08.04.2013 № УД/ЕЦГ-552/13 указал, что Евроцемент самостоятельно централизованную доставку цемента не осуществляет. Централизованную доставку цемента для него осуществляет Кавказцемент на основании соответствующего договора. К письму приложены прейскуранты на доставку ж/д и автомобильным транспортом, цена доставки зависит от расстояния перевозки, а при доставке ж/д транспортом – ещё и от принадлежности вагонов поставщику или покупателю

Кавказцемент также указал, что калькуляции себестоимости цемента по маркам не составляются, при этом ссылается на то, что действующим законодательством не предусмотрено обязательное составление подобных калькуляций. Вместо калькуляции стоимости по маркам цемента представлены общие ежемесячные фактические расходы на производство и реализацию, расходы на производство. Расчетным путем получены расходы на реализацию по месяцам, за 2012 г. их доля колебалась от 15,9 % (февраль) до 30,7 % (май), в среднем за год – 27,7 %; за 1 п/г 2013 года их доля колебалась от 25,5 % (февраль) до 33,3 % (май), в среднем за полугодие – 30,5 %.

При этом доля расходов по доставке в 2012 году в среднем составила 16,3 %, в 1 п/г 2013 – 17,3 %, доля агентского вознаграждения в 2012 г. и первом полугодии 2013 г в среднем составила – 9,7 %.

Представлено 34 договора аренды транспортных средств без предоставления услуг по управлению и технической эксплуатации. По договорам арендодателем является ООО «СервисТрансСтрой» (г. Москва), в аренду без права передачи в субаренду переданы автопоезда-цементовозы: 4 – в 2011 г., 8- в 2012 г., 22 – в марте и апреле 2013 г. Месячная сумма арендной платы за все 34 автомобиля составляет 6 243 991 руб. Эта сумма не включает стоимость управления транспортом, расходов на техническую эксплуатацию, на ГСМ... При этом Комиссией установлено, что коммерческие расходы являются составляющей себестоимости, а следовательно, и цены цемента и входит в цену вне зависимости от способа доставки: самовывозом (при этом Кавказцемент не несет расходов по доставке цемента покупателю), либо централизованно Кавказцементом арендованным им автомобильным транспортом или ж/д транспортом (при этом Кавказцемент несет расходы по доставке). Цены при централизованной доставке включены в цену цемента.

Из вышеуказанного следует, что Кавказцемент осуществляет производство цемента и несет все расходы, связанные с производством, централизованной доставкой и реализацией цемента агентом – Евроцементом.

Взаимоотношения между агентом и принципалом регулируются Главой 52 ГК РФ, ст. 1005 устанавливает, что по агентскому договору агент обязуется за вознаграждение совершать по поручению принципала юридические и иные действия от своего имени, но за счет принципала либо от имени и за счет принципала. Евроцемент по агентскому договору от 15.12.2011 г. № ЕГ/314ус-11 совершает от своего имени, но за счет Кавказцемента сделки по продаже цемента и совершает иные необходимые для этого юридические и иные действия (1.1.), при этом самостоятельно заключает договоры поставки, доп.соглашения..., обязан при исполнении поручения Кавказцемента действовать на наиболее выгодных для него условиях.

Статья 1007 ГК РФ предусматривает, что агентским договором может быть предусмотрено обязательство принципала не заключать аналогичных агентских договоров с другими агентами, действующими на определенной в договоре территории, либо воздерживаться от осуществления на этой территории самостоятельной деятельности, аналогичной деятельности, составляющей предмет агентского договора. Агентским договором может быть предусмотрено обязательство агента не заключать с другими принципалами аналогичных агентских договоров, которые должны исполняться на территории, полностью или частично совпадающей с территорией, указанной в договоре. Статья 1 ГК РФ предусматривает, что юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе. Они свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора. Однако гражданские права могут быть ограничены на основании федерального закона.

Пунктом 5 части 1 статьи 10 Закона «О защите конкуренции» установлен запрет на злоупотребление доминирующим положением в виде не обоснованного отказа либо уклонения от заключения договора с отдельными покупателями (заказчиками) в случае наличия возможности производства или поставок соответствующего товара, а также в случае, если такой отказ или такое уклонение прямо не предусмотрены федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации, нормативными правовыми актами уполномоченных федеральных органов исполнительной власти или судебными актами. Действующими нормативными правовыми актами такое ограничение не установлено. Таким образом, отсутствие в агентском договоре от 15.12.2011 г. № ЕГ/314ус-11 ограничений прав Евроцемента или Кавказцемента, предусмотренных статьей 1007 ГК РФ на отказ от заключения договоров с иными агентами, соответствует нормам части 1 статьи 10.

Т.к. Кавказцемент является доминирующим хозяйствующим субъектом, он не только вправе, но и обязан заключать как прямые договоры с покупателями цемента, так и агентские договоры с иными агентами. Комиссией установлено, что Кавказцемент ограничивает право покупателей цемента на покупку цемента минуя агента, что подтверждается следующим обстоятельством.

ООО «Южная Торговая Цементная Компания» 01.08.2013 г. обратилось с таким предложением в Кавказцемент, но получило от Кавказцемента отказ (исх. № 1/КЗЦ-2308/13 от 12.08.2013 г.) отказ, который свидетельствует об ущемлении интересов конкретного покупателя цемента и не основан на законе. Покупатель лишен возможности купить цемент самовывозом, условия оплаты – предоплата, цена которого не включает агентское вознаграждение Евроцемента. Кроме этого, отказом привлечь иных кроме Евроцемента агентов Кавказцементом ограничивается (может быть ограничена) конкуренция на рынке оптовой реализации цемента. В отношении иных кроме Евроцемента хозяйствующих субъектов созданы дискриминационные условия для входа на рынок оптовой реализации цемента.

Отказ Кавказцемента мотивирован тем, что продажа цемента через сбытовые филиалы холдинга «Евроцемент групп» обеспечивает равный доступ всех покупателей к производимому Кавказцементом продукцией и не создает

дискриминационных условий при реализации цемента. То, что равный доступ к покупке цемента и не обеспечивается Евроцементом и в отношении них имеется дискриминация, изложено ниже.

2. ЗАО «Евроцемент групп» на территории КЧР создан филиал. Положение об Усть-Джегутинском филиале, утвержденное президентом ЗАО «Евроцемент групп» 21.12.2011 г. предусматривает следующее.

Филиал действует в соответствии с требованиями законодательства РФ, нормативных правовых документов местных органов власти и управления, Уставом Общества решениями органов управления Общества, а также Положения о филиале.

Филиал является обособленным подразделением, не является юридическим лицом, осуществляет свою деятельность от имени Евроцемента, ответственность за деятельность филиала несет Евроцемент. Филиал вступает от имени Евроцемента в договорные отношения.

Филиал осуществляет следующие функции:

- организация размещения заказов на поставку цемента, иных стройматериалов;
- изучение конъюнктуры соответствующих товарных рынков РФ;
- формирование сбытовых плановых программ, направленных на расширение сбыта цемента, повышение их качества и конкурентоспособности;
- проведение рекламной и информационной деятельности для представления продукции в Регионе;
- защита и представительства его интересов в Регионе.

Евроцемент представляет Филиалу оперативную самостоятельность в процессе выполнения закрепленных за ним функций.

Как полномочный представитель Евроцемента от имени филиала действует Управляющий филиала. Управляющий осуществляет оперативное руководство деятельностью Филиала, действует на основании доверенности, Положения о филиале, внутренних нормативных документов и решений, принимаемых органами управления Евроцемента. В доверенности определяется объем полномочий, характер сделок и юридических действий, которые он уполномочен совершать, связанных со всем комплексом функций, выполняемых Филиалом, а также виды деятельности, в отношении которых могут совершаться сделки.

Доверенность от 05.03.2013 г. № МС/13-137 предусматривает право Управляющего филиалом заключать от имени Общества договоры поставки и купли-продажи цемента, по которым Общество является продавцом, а также контролировать их исполнение и подписывать связанные с ними документы.

Аналогичные полномочия были предоставлены директору филиала в соответствии с доверенностью от 01.01.2013 г. № МС/13-74, от 22.12.2011 г. №

МС/11-227.

Реализация цемента, произведенного Кавказцементом, осуществляется Евроцементом на основании договора № ЕГ/314 ус - 11 от 15.12.2011 г. По этому договору Евроцемент - Агент по поручению и за счет Кавказцемента – Принципала обязан совершать в интересах Кавказцемента сделки по продаже цемента и иных стройматериалов, а также совершать другие, необходимые для этого юридические и иные действия. Евроцемент может исполнять поручение Кавказцемента самостоятельно, либо поручить это исполнение третьему лицу, в т.ч. путем привлечения субагентов. Евроцемент оказывает Кавказцементу услуги: юридические, представительские, консультационные и маркетинговые (непрерывный мониторинг хоз. деятельности, выдает рекомендации по эффективному управлению производством, модернизации производства ... При этом Кавказцемент не обязан придерживаться указаний и рекомендаций Евроцемента, но если исполнение рекомендаций и указаний Евроцемента повлекли убытки для Кавказцемента, эти убытки по требованию Кавказцемента должны быть возмещены Евроцементом в пределах вознаграждения Евроцементу, но не более 5 млн.руб. Вознаграждение Евроцементу установлено в соответствии с п.4.1. в приложении № 2 в размере без учета НДС: 255 руб. за 1 тонну реализованного цемента, но не менее 500 тыс. руб. в месяц.

При средней цене 1 тонны цемента 2733 руб. (без НДС, за март 2013 г.) вознаграждение агента составляет 10,7 %, минимальная поставка должна составить 1961 тонну в месяц. При меньшем объеме месячной поставки доля агентского вознаграждения в цене 1 тонны цемента увеличивается пропорционально уменьшению объема месячной поставки цемента.

Договором предусмотрено, что Евроцемент самостоятельно определяет наиболее выгодные для Кавказцемента цены на цемент, с учетом сложившейся на рынке текущей ситуации, необходимости обеспечения сбыта и продвижения цемента на соответствующие товарные рынки. В случае, когда Евроцемент совершил сделку на более выгодных, чем указаны Кавказцементом условиях, дополнительная выгода принадлежит Евроцементу. При этом по утверждению Кавказцемента цена им не утверждается. Иных условий реализации цемента кроме указанных в агентском договоре ни Кавказцемент, ни Евроцемент Комиссии не представили. Евроцементом указано, что цены на цемент устанавливаются в соответствии с ценами, сложившимися на рынке конкретного региона доставки.

Евроцемент указал, что, осуществляя реализацию цемента, он основывается на маркетинговых исследованиях конъюнктуры рынка, проводимых как самостоятельно (источниками для которых служит: внутренняя информация холдинга, открытые данные Росстата РФ, ОАО «РЖД», ФТС России, а также открытые данные других производителей и продавцов цемента, приводимых, в т.ч. на сайтах этих организаций), так и с привлечением сторонних компаний. В качестве доказательства привлечения сторонних компаний приложены Исследования «Цементная отрасль России 2012-2016гг. Инвестиционный климат. Логистика и структура потребления».

Ни доверенности, ни представленные данные не подтверждают право управляющего филиалом произвольно устанавливать цены на цемент, отпускаемый в разные субъекты РФ, устанавливать цену на цемент, отпускаемый

самовывозом (общество не несет дополнительных транспортных расходов) в большем размере, чем цена цемента, отгружаемого арендованным автомобильным и ж/д транспортом.

Анализ средних цен продажи Евроцементом цемента с НДС и доставкой для покупателей по близлежащим субъектам РФ показывает, что в 2013 году для покупателей КЧР по большинству марок цемента цена установлена выше, чем для покупателей Ставропольского края, Северной Осетии:

С покупателями цемента Евроцементом заключаются договоры на доставку автомобильным транспортом, приложение № 2 к договору содержит «Условия поставки Товара автомобильным транспортом» и предусматривает 2 вида условий поставки.

1. «Включение в цену транспортных расходов – включены» - поставку осуществляет Евроцемент на условиях СРТ склад Покупателя. Исходя из смысла пунктов 1.1., 1.3.- 1.6., 1.12. доставка осуществляется транспортом и за счет грузоотправителя, приемка осуществляется на складе покупателя.

2. «Включение в цену транспортных расходов – не включены» - поставка осуществляется на условиях FCA склад Поставщика, самовывозом транспортом Покупателя.

Договоры на доставку железнодорожным транспортом: приложение № 2 к договору содержит «Условия поставки Товара железнодорожным транспортом» и предусматривает 3 вида условий поставки.

1. Включение в цену транспортных расходов – включены; принадлежность парка ж/д вагонов – вагоны Поставщика. Цена Товара включает в себя расходы на перевозку Товара, в том числе на привлечение необходимых для перевозки вагонов (1.3.).
2. Включение в цену транспортных расходов – включены; принадлежность парка ж/д вагонов – вагоны Покупателя. Цена Товара включает в себя расходы на перевозку Товара, при этом Поставщик не несет обязанностей и/или расходов, связанных с привлечением вагонов и оплатой проезда порожних вагонов (2.5.).
3. Включение в цену транспортных расходов – не включены; принадлежность

парка ж/д вагонов – вагоны Покупателя. Цена Товара не включает в себя расходы на перевозку и услуги по перевозке Товара, которые возлагаются на Покупателя (3.3.).

При анализе цен поставки по маркам цемента установлено, что при поставке цемента ж/д транспортом и централизованной доставке автомобильным транспортом, когда Кавказцемент несет дополнительные расходы по доставке, цена на цемент устанавливается в меньшем размере, чем при самовывозе автомобильным транспортом. Даже одному покупателю. Анализ цен по маркам цемента и периодам поставки покупателям представлен в приложениях №№ 1-6 к данному решению.

Из вышеуказанного следует, что Евроцементом необоснованно установлены различные цены на один и тот же товар.

Частью 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» установлен запрет на действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц, в том числе следующие действия (бездействие):

- экономически, технологически и иным образом не обоснованное установление различных цен (тарифов) на один и тот же товар, если иное не установлено федеральным законом (п.6);

- создание дискриминационных условий (п.8).

Евроцементом нарушены нормы пункта 6 части 1, а Кавказцементом – нормы пункта 8 части 1 статьи 10 ФЗ «О защите конкуренции», результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц.

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 Закрытое акционерное общество «Евроцемент групп» (юридический адрес: 107045, г. Москва, М. Головин пер., д. 3, стр.1, ИНН 7708117908) в лице его Усть-Джегутинского филиала (фактический адрес: 369015 КЧР, Черкесск, Промплощадка-15) нарушившим пункт 6 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

2. Признать Закрытое акционерное общество «Кавказцемент» (369015, г. Черкесск, Промплощадка -15, ИНН 0909000840) нарушившим пункт 8 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

3. Выдать Закрытому акционерному обществу «Евроцемент групп» в лице его Усть-Джегутинского филиала предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства:

- прекратить необоснованное установление различных цен на один и тот же товар.

4. Выдать Закрытому акционерному обществу «Кавказцемент» предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства:

- прекратить препятствование хозяйствующим субъектам, обратившимся с офертой о заключении договора покупки цемента.

5. Материалы данного дела направить уполномоченному должностному лицу для принятия решения о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.31. КоАП РФ.

Председатель Комиссии

А.С.Уракчиев

Члены Комиссии

К.А.Бабаев

Г.Р. Зименко

З.У. Узденова

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.