Р Е Ш Е Н И Е № 026/01/11-2875/2020

Резолютивная часть решения объявлена – 23.03.2021 года

Решение изготовлено в полном объеме – 02.04.2021 года
город Ставрополь

Управления Федеральной антимонопольной службы по Ставропольскому краю по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председатель Комиссии – «…….» – заместитель руководителя Ставропольского УФАС России;

Члены Комиссии:

«…….» – начальник отдела по борьбе с картелями Ставропольского УФАС России;

«…….» – заместитель начальника отдела по борьбе с картелями Ставропольского УФАС России;

«…….» – главный специалист-эксперт отдела по борьбе с картелями Ставропольского УФАС России,

Рассмотрев дело о нарушении антимонопольного законодательства № 026/01/11-2875/2020, возбужденное в отношении АО «Кавминкуортресурсы» (ИНН-2626003072; ОГРН-1022601222027) и ООО «Холдинг Аква» (ИНН-2626047111; ОГРН-1172651025788) по признакам нарушения пункта 3 части 4 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

При участии в рассмотрении дела № 026/01/11-2875/2020, осуществленного дистанционно, посредством видеоконференцсвязи с использованием системы «…….», представителей:

- от ООО «Холдинг Аква» – «…….» (доверенность № «…….»),«…….» (доверенность № «…….»);

- от АО «КМКР» – «…….» (Доверенность № «…….»).

У С Т А Н О В И Л А:

Между АО «Кавминкурортресурсы» (далее АО «КМКР») и ООО «Холдинг Аква» (покупатель) был заключен договор № Е4Е17 от 04.04.2018 года, предметом которого является «Поставка минеральной природной лечебно-столовой и лечебной воды» («Ессентуки № 17», «Ессентуки № 4», «Нарзан»).

В соответствии с выпиской из ЕГРЮЛ, АО «КМКР» имеет долю участия в ООО «Холдинг Аква» в размере 25%, остальную часть в размере 75% имеет ООО «Аква Инвестиции».

Согласно пункта 1.5 данного Договора, Покупатель приобретает минеральную воду для целей дальнейшего розлива и реализации готовой продукции. Однако, в соответствии с пунктом 3.3.9 рассматриваемого договора, Покупатель обязуется не реализовывать минеральную воду как сырье третьим лицам, кроме компаний, входящих с Покупателем в одну группу лиц.

АО «КМКР» поставляет весь объем добытой минеральной воды, за минусом поставки в санатории, только ООО «Холдинг Аква», что подтверждается материалами дела.

Указанные обстоятельства свидетельствуют о совместной заинтересованности указанных обществ в создании препятствий к доступу соответствующий товарный рынок иным субъектам, что указывает на признаки ограничения конкуренции.

Согласно части 4 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), если установлено, что такие соглашения приводят или могут привести к ограничению конкуренции. К таким соглашениям могут быть отнесены, в частности, соглашения о создании другим хозяйствующим субъектам препятствий доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка.

Согласно пункту 19 статьи 4 Закона о защите конкуренции, под «вертикальным» соглашением понимается 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.

Статьей 12 Закона о защите конкуренции предусмотрена допустимость соглашений:

1) Допускаются «вертикальные» соглашения в письменной форме (за исключением «вертикальных» соглашений между финансовыми организациями), если эти соглашения являются договорами коммерческой концессии.

2) Допускаются «вертикальные» соглашения между хозяйствующими субъектами (за исключением «вертикальных» соглашений между финансовыми организациями), доля каждого из которых на товарном рынке товара, являющегося предметом «вертикального» соглашения, не превышает двадцать процентов.

3) Допускаются соглашения, предусмотренные частью 4 статьи 11 настоящего Федерального закона, между хозяйствующими субъектами, доминирующее положение которых не может быть признано в соответствии с частями 2.1 и 2.2 статьи 5 настоящего Федерального закона, если суммарная выручка таких хозяйствующих субъектов от реализации товаров за последний календарный год не превышает четыреста миллионов рублей.

Для квалификации иного соглашения в качестве запрещенного в соответствии с частью 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции необходимым условием является то, что такие соглашения приводят или могут привести к ограничению конкуренции. Иными словами, соглашение с учетом конкретных обстоятельств признается недопустимым, если в результате заключения такого соглашения имело место быть как фактическое ограничение конкуренции, так и потенциальная возможность ограничения конкуренции на соответствующем рынке.

В соответствии с пунктом 17 статьи 4 Закона о защите конкуренции признаками ограничения конкуренции являются, в том числе, 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; иные обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке.

В соответствии с пунктом 3 статьи 12 Закона о защите конкуренции, допускаются соглашения, предусмотренные частью 4 статьи 11 настоящего Федерального закона, между хозяйствующими субъектами, доминирующее положение которых не может быть признано в соответствии с частями 2.1 и 2.2 статьи 5 настоящего Федерального закона, если суммарная выручка таких хозяйствующих субъектов от реализации товаров за последний календарный год не превышает четыреста миллионов рублей.

По результатам анализа состояния конкурентной среды, АО «КМКР» занимает доминирующее положение на основании статьи 5 Закона о защите конкуренции и в соответствии с частями 2.1 и 2.2 статьи 5 Закон о защите конкуренции не попадает под исключения предусмотренные статьей 12 Закона о защите конкуренции.

По данным государственного информационного ресурса бухгалтерской (финансовой) отчетности «…….», выручка АО «КМКР» за 2019 год составила - «…….», а выручка ООО «Холдинг Аква» за тот же период составила - «…….».

Вышеизложенное указывает на признаки нарушения требований пункта 3 части 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции, допущенных АО «КМКР» и ООО «Холдинг Аква», выразившееся в создании другим хозяйствующим субъектам препятствий доступу на товарный рынок.

Указанные обстоятельства, согласно пункта 3 части 2 статьи 39 Закона о защите конкуренции, послужили основанием для возбуждения дела о признаках нарушения антимонопольного законодательства.

Согласно части 5.1 статьи 45 Закона о защите конкуренции, при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольный орган проводит анализ состояния конкуренции в объеме, необходимом для принятия решения о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства.

Ставропольским УФАС России был проведен анализ с целью полного,

объективного, всестороннего исследования конкуренции на рынке добычи и оптовой реализации минеральной воды в Ставропольском крае, рассматриваемых в рамках дела о нарушении антимонопольного законодательства № 026/01/11-2875/2020.

Анализ проведен в соответствии с Порядком проведения анализа состояния конкурентной среды на товарном рынке, утверждённым приказом ФАС России от 28.04.2010 года № 220 (далее Порядок проведения анализа).

Для анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке проведена расчетно-аналитическая работа по определению:

- временного интервала;
- продуктовых границ товарного рынка;
- географических границ товарного рынка;
- состава хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке;
- объема товарного рынка и долей хозяйствующих субъектов;
- уровня концентрации товарного рынка;
- барьеров входа на товарный рынок;
- установления доминирующего положения хозяйствующего субъекта;
- состояния конкурентной среды на товарном рынке.

Для анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке в качестве исходной информации антимонопольным управлением были использованы данные:

- ранее проведенных Ставропольским УФАС России исследований состояния конкурентной среды на рынке добычи и оптовой реализации минеральной воды в Ставропольском крае за 2013-2019 гг.;

- ответы АО «Кавминкурортресурсы» от 27.09.2019 года № 858 и от 07.04.2020 года № 314;

- ответ «…….» от 02.04.2020 года № 54;

- ответ «…….»от 02.04.2020 года № 49;

- Департамента по недропользованию по Северо-Кавказскому Федеральному округу (далее Кавказнедра);

- ГОСТ Р 54316-2011 «Воды минеральные природные питьевые. Общие технические условия»;

- государственных стандартов, технических условий и других нормативов;

- обобщенные данные результатов проведенного Ставропольским УФАС России опроса крупнейших оптовых покупателей питьевой минеральной воды на территории Ставропольского края.

- иная информация.

Временной интервал исследования.

Временной интервал исследования товарного рынка 2018 - 2019 годы.

При определении продуктовых границ товарного рынка Ставропольское УФАС России использовало п. 3.1-3.9 Порядка проведения анализа товарного рынка. При определении взаимозаменяемости товаров управлением был применен тест гипотетического монополиста.

Продуктовые границы.

Продуктовые границы товарного рынка определены как минеральная вода:

- XXVa. Хлоридно-гидрокарбонатная (гидрокарбонатно-хлоридная) натриевая, борная минеральная вода разделением на группы и представителей гидрохимического типа минеральных вод и их местонахождение в соответствии с ГОСТ Р 54316-2011:

- тип Ессентукский № 4, Ессентуки № 4 (скважины 33-бис, 34-бис, 39-бис, 41-бис, 49-Э, 418', 56, 57-РЭ-бис, 71). Ессентукское месторождение, Ставропольский край;

- тип Ессентукский № 17, Ессентуки № 17 (скважины 17-бис, 36-бис, 46, 24-бис-1). Ессентукское месторождение, Ставропольский край.

Географические границы.

Географические границы товарного рынка были определены

Ставропольским УФАС России с учетом положений пунктов 4.5 и 4.6 Порядка.

При установлении географических границ товарного рынка использовался метод «тест гипотетического монополиста» и методом установления фактических районов продаж (местоположения приобретателей), хозяйствующих субъектов (продавцов), осуществляющих продажи на рассматриваемом товарном рынке (в предварительно определенных географических границах).

Географические границы рынка добычи и оптовой реализации минеральной воды:

- XXVa. Хлоридно-гидрокарбонатная (гидрокарбонатно-хлоридная) натриевая, борная минеральная вода разделением на группы и представителей гидрохимического типа минеральных вод и их местонахождение в соответствии с ГОСТ Р 54316-2011:

- тип Ессентукский № 4, Ессентуки № 4 (скважины 33-бис, 34-бис, 39-бис, 41-бис, 49-Э, 418', 56, 57-РЭ-бис, 71). Ессентукское месторождение, Ставропольский край;

- тип Ессентукский № 17, Ессентуки № 17 (скважины 17-бис, 36-бис, 46, 24-бис-1). Ессентукское месторождение, Ставропольский край; являются границы Ставропольского края.

Состав хозяйствующих субъектов.

В состав хозяйствующих субъектов товарного рынка входят: «…….» и АО «Кавминкурортресурсы» «…….».

Объем товарного рынка.

В соответствии с п. 6.1 Порядка проведения анализа основным показателем для расчёта объема товарного рынка и долей хозяйствующих субъектов на рынке является объём продаж (поставок) на рассматриваемом товарном рынке.

Указанный показатель может использоваться только в натуральном выражении ($м^3$), поскольку у хозяйствующих субъектов участников рынка добычи и оптовой реализации минеральной воды существует собственные стандарты формирования оптовых цен на реализуемую ими минеральную воду и уровень отпускных цен у различных недродобытчиков отличается более чем на 10%.

Сведения об объемах товарного рынка и долях хозяйствующих

субъектов:

АО «Кавминкурортресурсы» имеет наибольшую долю на рынке добычи и оптовой реализации минеральной воды:

- XXVa группы Хлоридно-гидрокарбонатной (гидрокарбонатно-хлоридная) натриевой, борной гидрохимического типа Ессентукский № 4 (скважины 33-бис, 34-бис, 39-бис, 41-бис, 418', 56, 57-РЭ-бис, Ессентукское месторождение Ставропольский край) - в 2018 году - 72%; в 2019 году - 100%;

- XXVa группы Хлоридно-гидрокарбонатной (гидрокарбонатно-хлоридная) натриевой, борной гидрохимического типа Ессентукский № 17, Ессентуки № 17 (скважины 17-бис, 36-бис, 24-бис-1). Ессентукское месторождение, Ставропольский край в 2018 году - 100%; в 2019 году - 100%.

Уровень концентрации товарного рынка.

Все рынки добычи и оптовой реализации минеральной воды высококонцентрированные, индекс рыночной концентрации HHI>2000.

Рынок относится к высококонцентрированному типу.

Барьеры входа на товарный рынок.

Барьеры входа на рынок труднопреодолимы, что подтверждается стабильным в течении долгого промежутка времени субъектным составом на рассматриваемом рынке, так, с 2013 года состав хозяйствующих субъектов, осуществляющих добычу и оптовую реализацию минеральных вод исследуемых групп, остается неизменным.

Установление доминирующего положения хозяйствующих субъектов

В соответствии с п. 12.1 Порядка проведения анализа доминирующее положение хозяйствующего субъекта на товарном рынке определяется на основании статьи 5 Закона о защите конкуренции.

АО «Кавминкурортресурсы» занимает доминирующее положение на рынке добычи и оптовой реализации минеральных вод:

- XXVa группы Хлоридно-гидрокарбонатной (гидрокарбонатно-хлоридная) натриевой, борной гидрохимического типа Ессентукский № 4 (скважины 33-бис, 34-бис, 39-бис, 41-бис, 418', 56, 57-РЭ-бис, Ессентукское месторождение Ставропольский край) - в 2018 году -

72%; в 2019 году - 100%;

- XXVa группы Хлоридно-гидрокарбонатной (гидрокарбонатно-хлоридная) натриевой, борной гидрохимического типа Ессентукский № 17, Ессентуки № 17 (скважины 17-бис, 36-бис, 24-бис-1). Ессентукское месторождение, Ставропольский край в 2018 году - 100%; в 2019 году - 100%.

Оценка состояния конкурентной среды на товарном рынке.

Рынок добычи и оптовой реализации минеральных вод:

- XXVa группы Хлоридно-гидрокарбонатной (гидрокарбонатно-хлоридная) натриевой, борной гидрохимического типа Ессентукский № 4 (скважины 33-бис, 34-бис, 39-бис, 41-бис, 418', 56, 57-РЭ-бис, Ессентукское месторождение Ставропольский край);

- XXVa группы Хлоридно-гидрокарбонатной (гидрокарбонатно-хлоридная) натриевой, борной гидрохимического типа Ессентукский № 17, Ессентуки № 17 (скважины 17-бис, 36-бис, 24-бис-1). Ессентукское месторождение, Ставропольский край, относится к высококонцентрированному типу.

АО «Кавминкурортресурсы» занимает доминирующее положение на рынке добычи и оптовой реализации вышеназванных минеральных вод.

Барьеры входа на рынок труднопреодолимы.

АО «Кавминкурортресурсы» обладает рыночным потенциалом и способно оказывать влияния на общие условия обращения товара (услуги) на рынке добычи и оптовой реализации вышеназванных минеральных вод.

Для определения характеристик рассматриваемого товарного рынка, Ставропольское УФАС России использовало:

- Заключение эксперта Ростехрегулирования (сертификат компетентности/№ РОСС RU.0001.31030892) «……» на тему: «Оценка качественных характеристик минеральных природных питьевых столовых вод»;

- итоги опроса крупнейших оптовых покупателей питьевой минеральной воды на территории Ставропольского края;

- результаты теста гипотетического монополиста;

- ответы хозяйствующих субъектов - участников рынка;

- сведения ранее проведенных исследований состояния конкурентной среды на рынке добычи и оптовой реализации минеральной воды в Ставропольском крае за 2013-2019 гг.;

- ответ департамента по недропользованию по Северо-Кавказскому Федеральному округу (далее Кавказнедра);

- ГОСТ Р 54316-2011 «Воды минеральные природные питьевые. Общие технические условия»;

- сведения государственных стандартов, технических условий и других нормативов.

С учетом вышеизложенного, доминирование АО «КМКР» в части добычи и поставки минеральной воды «Нарзан» - не установлено, в связи с чем договор № Е4Е17 от 04.04.2018 года рассматривается Комиссией только в части минеральной воды «Ессентуки № 17» и «Ессентуки № 4».

Комиссией Ставропольского УФАС России при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства № 026/01/11-2875/2020, имеющихся в деле материалов и сведений, в том числе предоставленных в ходе проведения рассмотрения данного антимонопольного дела, было установлено следующее:

04.04.2018 года между АО «КМКР» и ООО «Холдинг Аква» (покупатель) был заключен договор № Е4Е17, предметом которого является «Поставка минеральной природной лечебно-столовой и лечебной воды» («Ессентуки № 17», «Ессентуки № 4»).

Согласно пункта 1.5 данного Договора, Покупатель приобретает минеральную воду для целей дальнейшего розлива и реализации готовой продукции. Однако, в соответствии с пунктом 3.3.9 рассматриваемого договора Покупатель обязуется не реализовывать минеральную воду как сырье третьим лицам, кроме компаний, входящих с Покупателем в одну группу лиц.

АО «КМКР» поставляет весь объем добытой минеральной воды, за минусом поставки в санатории, только ООО «Холдинг Аква», что подтверждается материалами дела.

В своих письменных пояснениях (исх. № 41 от 20.01.2021 года) АО

«КМКР» прямо указывает, что общество связано условиями договора, согласно которого оно обязано поставлять весь имеющийся дебит минеральной воды (за минусом объемов, поставляемых санаторно-курортному комплексу), что прямо указано в пункте 2.2 данного договора. За 3 рабочих дня до начала каждого календарного месяца Стороны согласуют в спецификации объем поставок минеральной воды на соответствующий месяц по каждому виду воды по форме Приложения № 1 к договору из расчета максимально-разрешенного дебита скважин. Инициатором спецификации выступает Покупатель.

Пунктом 4.5 указанного договора предусмотрено, что в соответствии с пунктами 2.2 и 2.4 договора, если Покупатель выберет меньшее количество минеральной воды, чем согласовано Сторонами в порядке, установленном пунктом 2.2 Договора, и при этом стороны не договорятся, что Покупатель в последующий месяц или последующие месяцы доберет недостающий объем воды, то Покупатель должен оплатить весь невыбранный объем воды. Указанное условие содержит и пункт 2.4 договора.

Таким образом, условие договора поставки с бутилятором о праве Поставщика потребовать от Покупателя оплаты невыбранного объема минеральной воды, а в случае с ООО «Холдинг Аква» его обязанности, оплатить невыбранные объемы, которые даже не были добыты, содержит в себе признаки невыгодности.

При всей очевидной невыгодности условий договора № Е4Е17 от 04.04.2018 года, в части необходимости оплаты невыбранных объемов минеральной воды, а также значительного превышения отпускной цены за счет экономически, технологически и иным образом не обоснованного завышения процента рентабельности, стороны продолжают его исполнение, не допуская заключения аналогичных договоров поставки минеральной воды с иными хозяйствующими субъектами, не входящими в группу лиц ООО «Холдинг Аква».

Учитывая, что в соответствии с условиями договора, ООО «Холдинг Аква» является единоличным приобретателем минеральной воды Ессентукского месторождения («Ессентуки № 17» - скважины № 17-бис, 24-бис-1, «Ессентуки № 4» 34-бис, 36-бис, 56, 57-РЭ-бис), за которым закреплена обязанность не реализовывать минеральную воду как сырье третьим лицам, кроме компаний, входящих с Покупателем в одну группу лиц, АО «КМКР» реализует все объемы только ООО «Холдинг Аква», даже при наличии свободного дебита и

свободного объёма добытой минеральной воды, что подтверждается материалами дела, заключенный договор носит признаки вертикального соглашения, в котором реализация АО «КМКР» ООО «Холдинг Аква» минеральной воды приводит к ограничению возможности иных хозяйствующих субъектов приобретать добытую минеральную воду на указанном месторождении.

Указанные обстоятельства свидетельствуют о совместной заинтересованности указанных обществ в создании препятствий к доступу соответствующий товарный рынок добычи и реализации минеральной воды в Ставропольском крае иным субъектам, что указывает на признаки ограничения конкуренции на рынке добычи и реализации минеральной воды в Ставропольском крае.

Ставропольское УФАС России, в рамках осуществления государственного контроля за соблюдением антимонопольного законодательства, был проведен опрос 26 (двадцати шести) хозяйствующих субъектов, занимающихся бутилированием и реализацией минеральной воды, в соответствии с которым ставился вопрос о предоставлении следующих документов и информации:

- Обращалась ли Ваша организация в АО «Кавминкуортресурсы» и ООО «Холдинг Аква» по вопросу заключения договора на приобретение следующей минеральной воды: «Ессентуки № 17», «Ессентуки № 4», «Нарзан», с целью дальнейшего бутилированния данной воды?

- Имеет ли Ваша организация заинтересованность и возможность приобретать минеральную воду: «Ессентуки № 17», «Ессентуки № 4», «Нарзан», добываемую из скважин, принадлежащих АО «Кавминкуортресурсы», с целью бутилирования и дальнейшей реализации?

По результатам проведенного опроса установлено, что заинтересованность и возможность приобретать минеральную воду с целью бутилирования и дальнейшей реализации имеют 5 (пять) хозяйствующих субъектов, занимающихся организацией бутилированием и реализацией минеральной воды, но в связи с отказом на обращение на получение минеральной воды, либо в связи с отсутствием ответа на данное обращение, реализовать данное желание не могут.

Также 1 (одной) организацией был дан ответ о том, что общество имеет заинтересованность и возможность приобретать

минеральную воду с целью бутилирования и дальнейшей реализации, но по вопросу приобретения минеральной воды не обращалось.

Таким образом, в данном случае установлено обстоятельство, прямо указывающее на создании препятствий к доступу на соответствующий товарный рынок иным субъектам, в частности хозяйствующим субъектам, занимающихся бутилированием и реализацией минеральной воды.

В ходе рассмотрения дела № 026/01/11-2878/2020 о нарушении антимонопольного законодательства АО «КМКР» и ООО «Холдинг Аква» были представлены запрошенные материалы и сведения, в том числе и письменные пояснения, которые были поддержаны представителями в ходе проведения заседаний Комиссии.

В письменных объяснениях АО «КМКР» и ООО «Холдинг Аква» была изложена позиция, согласно которой, отрицалось наличие нарушения требований пункта 3 части 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Также в адрес Управления 01.03.2021 года от ООО «Холдинг Аква» поступили письменные пояснения, в которых указанно, что с 04.01.2021 года договор № Е4Е17 от 04.04.2018 года прекратил свое действие, в связи с получением уведомления от АО «КМКР» об отказе в пролонгации срока действия договора.

Проанализировав имеющиеся материалы дела, комиссия Ставропольского УФАС России отмечает, что в соответствии с частью 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции, запрещаются иные соглашения между хозяйствующими субъектами (за исключением «вертикальных» соглашений, которые признаются допустимыми в соответствии со статьей 12 Закона о защите конкуренции), если установлено, что такие соглашения приводят или могут привести к ограничению конкуренции. К таким соглашениям могут быть отнесены, в частности, соглашения о создании другим хозяйствующим субъектам препятствий доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка (пункт 3 части 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции).

Для квалификации иного соглашения в качестве запрещенного в соответствии с частью 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции необходимым условием является то, что такие соглашения приводят или могут привести к ограничению конкуренции. Соглашение с

учетом конкретных обстоятельств признается недопустимым, если в результате заключения такого соглашения имело место быть как фактическое ограничение конкуренции, так и потенциальная возможность ограничения конкуренции на соответствующем рынке.

В соответствии с пунктом 17 статьи 4 Закона о защите конкуренции, признаками ограничения конкуренции являются, в том числе, 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; иные обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке.

Как следует из пункта 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции, соглашение - договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

Согласно части 7 статьи 4 Закона 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.

Таким образом, соглашение является согласованным волеизъявлением двух или более участников.

Анализ заключенного между АО «КМКР» и ООО «Холдинг Аква» договора № Е4Е17 от 04.04.2018 года показал, что положения данного Договора свидетельствуют о совместной заинтересованности указанных обществ в создании препятствий к доступу на соответствующий товарный рынок иным субъектам, что указывает на ограничение конкуренции.

Довод АО «КМКР» о том, что иные хозяйствующие субъекты – бутиляторы не вправе указывать наименование место происхождения товара (НМПТ) «Ессентуки № 17» и «Ессентуки № 4», так как не имеют соответствующего свидетельства, Комиссией признаётся направленным на введение антимонопольного органа в заблуждение и отклоняется.

В соответствии с пунктом 1 статьи 1516 ГК РФ, наименованием места происхождения товара, которому предоставляется правовая охрана, является обозначение, представляющее собой либо содержащее современное или историческое, официальное или неофициальное, полное или сокращенное наименование страны, городского или сельского поселения, местности или другого географического объекта, а также обозначение, производное от такого наименования и ставшее известным в результате его использования в отношении товара, особые свойства которого исключительно или главным образом определяются характерными для данного географического объекта природными условиями и (или) людскими факторами. На использование этого наименования может быть признано исключительное право производителей такого товара.

В силу пункта 1 статьи 1517 ГК РФ, на территории Российской Федерации действует исключительное право использования наименования места происхождения товара, зарегистрированное федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности, а также в других случаях, предусмотренных международным договором Российской Федерации.

Таким образом, из системного толкования приведенных статей ГК РФ, средством индивидуализации товара может служить наименование места его происхождения (НМПТ), зарегистрированное в установленном законом порядке и получившее правовую охрану.

Согласно статье 1518 ГК РФ, НМПТ признается и охраняется в силу государственной регистрации такого наименования. Лицам, зарегистрировавшим наименование места происхождения товара, предоставляется исключительное право использования этого наименования, удостоверяемое свидетельством.

В силу пункта 1 статьи 1519 ГК РФ, правообладателю принадлежит исключительное право использования НМПТ в соответствии со статьей 1229 настоящего Кодекса любым не противоречащим закону способом (исключительное право на наименование места происхождения товара), в том числе способами, указанными в пункте

2 настоящей статьи.

Согласно подпункту 1 пункта 2 статьи 1519 ГК РФ использованием НМТП считается размещение этого наименования, в частности, на товарах, этикетках, упаковках товаров, которые производятся, предлагаются к продаже, продаются, демонстрируются на выставках и ярмарках или иным образом вводятся в гражданский оборот на территории Российской Федерации, либо хранятся или перевозятся с этой целью, либо ввозятся на территорию Российской Федерации.

В соответствии с пунктом 3 статьи 1519 ГК РФ не допускается использование зарегистрированного наименования места происхождения товара лицами, не имеющими соответствующего свидетельства, даже если при этом указывается подлинное место происхождения товара или наименование используется в переводе либо в сочетании с такими словами, как «род», «тип», «имитация» и тому подобными, а также использование сходного обозначения для любых товаров, способного ввести потребителей в заблуждение относительно места происхождения и особых свойств товара (незаконное использование наименования места происхождения товара).

Товары, этикетки, упаковки товаров, на которых незаконно использованы наименования мест происхождения товаров или сходные с ними до степени смешения обозначения, являются контрафактными.

Согласно свидетельств № 23/52 и 23/53 именно АО «КМКР» является исключительным правообладателем на НМПТ «Ессентуки № 4» (скважины № 34-бис, № 56, № 57-РЭ-бис) и НМПТ «Ессентуки № 17» (скважины № 17-бис и 36-бис). Следовательно, только АО «КМКР», являясь правообладателем на НМПТ, определяет с кем заключить договор и кому позволит использовать НМПТ «Ессентуки № 4» и «Ессентуки № 17».

Исходя из вышеизложенного, необходимо отметить, что в случае заинтересованности приобретать вышеуказанную минеральную воду хозяйствующему субъекту необходимо обратиться к правообладателю на НМПТ данной воды для заключения договора на поставку. В свою очередь в дальнейшем обратиться уже в Роспатент для получения свидетельства НМПТ и производить бутилирование воды для дальнейшей её реализации.

В своих письменных пояснениях (исх. № «……») АО «КМКР» прямо указывает, что в настоящий момент право на использование НМПТ «Ессентуки № 4» и «Ессентуки № 17» есть только у АО «КМКР» и ООО «Холдинг Аква».

Кроме того, как пояснили иные хозяйствующие субъекты, занимающиеся бутилированием и реализацией минеральной воды, именно АО «КМКР» было инициатором отзыва у них свидетельств на использование НМПТ «Ессентуки № 4» и «Ессентуки № 17» (в том числе через судебные инстанции).

Вышеизложенные обстоятельства в совокупности свидетельствуют о том, что АО «КМКР» и ООО «Холдинг Аква», заключив договор № Е4Е17 от 04.04.2018 года, в котором пунктом 3.3.9 установлено, что Покупатель обязуется не реализовывать минеральную воду как сырье третьим лицам, кроме компаний, входящих с Покупателем в одну группу лиц, по своей сути заключили соглашение, которым создано другим хозяйствующим субъектам препятствия доступа на товарный рынок добычи и реализации минеральной воды в Ставропольском крае, что прямо указывает на наличие нарушения требований пункта 3 части 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

На основании вышеизложенного, руководствуясь статьями 23, 39, 40, 41, 48.1 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссией Ставропольского УФАС России было вынесено Заключение об обстоятельствах дела № 026/01/11-2875/2020 от 02.03.2021 года, где Комиссия пришла к выводу о наличии в действиях АО «Кавминкурортресурсы» и ООО «Холдинг Аква» факта нарушения пункта 3 части 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции, выразившееся в заключении соглашения, которым создано другим хозяйствующим субъектам препятствий доступа на товарный рынок добычи и реализации минеральной воды в Ставропольском крае.

Также 02.03.2021 года Определением об отложении рассмотрения дела № 026/01/11-2875/2020 от 02.03.2021 года назначено к рассмотрению на 23.03.2021 года на 10 часов 00 минут.

Заключение об обстоятельствах дела № 026/01/11-2875/2020 от 02.03.2021 года отправлено почтовыми отправлениями на юридические адреса, указанные в ЕГРЮЛ ответчиков, а также на адреса электронных почт (на которые ранее также отправлялись все процессуальные документы), которое было получено ответчиками.

До начала заседания в адрес Ставропольского УФАС России от ООО «Холдинг Аква» (вх. № «……») и от АО «КМКР» (вх. № «……») поступили возражения в отношении внесенного Заключения об обстоятельствах дела № 026/01/11-2875/2020 от 02.03.2021 года.

В ходе рассмотрения дела, представителями ООО «Холдинг Аква» и АО «КМКР» были поддержаны ранее изложенные доводы, в том числе изложенные в возражениях на Заключение об обстоятельствах дела № 026/01/11-2875/2020 от 02.03.2021 года, в которых выразили своё несогласие с установленными обстоятельствами и позицией Ставропольского УФАС России.

Комиссия Ставропольского УФАС России, рассмотрев доводы, указанные в возражениях на Заключение об обстоятельствах дела № 026/01/11-2875/2020 от 02.03.2021 года, отмечает следующее:

1) Установленное обстоятельство о том, что с 04.01.2021 года договор № Е4Е17 от 04.04.2018 года прекратил свое действие, в связи с получением уведомления от АО «КМКР» об отказе в пролонгации срока действия договора, не может быть признано как обстоятельство, указывающее на прекращения рассмотрения данного дела, поскольку дело о нарушении антимонопольного законодательства № 026/01/11-2875/2020 было возбужденно до начала наступления данного события.

Доводы о том, что заключение нового договора на поставку минеральной воды с иным хозяйствующим субъектом, свидетельствуют об отсутствии создания препятствий доступа на товарный рынок иных хозяйствующих субъектов и реальной возможности заключать с целью дальнейшего розлива и реализации бутилированной продукции договоры поставки с АО «КМКР», Комиссия Ставропольского УФАС России считает не состоятельными.

В данном случае, заключение нового договора за пределами действия старого договора № Е4Е17 от 04.04.2018 года предметом которого является «Поставка минеральной природной лечебно-столовой и лечебной воды» («Ессентуки № 17», «Ессентуки № 4», «Нарзан»), подтверждает факт отсутствия заключенных договоров с иными хозяйствующими субъектами в период действия старого, что свою очередь является одним из обстоятельств, указывающих на ограничение конкуренции на рынке добычи и реализации минеральной воды в Ставропольском крае.

2) Ссылка на договоры с санаториями, как доказательство того, что договоры поставки заключены с другими хозяйствующими субъектами, Комиссией отклоняется, так как минеральная вода, поставляемая в предприятия санаторно-курортного комплекса, используется для лечебных процедур, а не для дальнейшего бутилирования и реализации.

3) Ссылки на неправильное проведение анализа, Комиссией отклоняются в виду следующего.

Исходя из Решения Верховного суда Российской Федерации от 22.05.2017 года № АКПИ17-182 на необходимость проведения анализа состояния конкуренции указывает ряд положений антимонопольного законодательства.

Так, из положений части 5.1 статьи 45 Закона о защите конкуренции следует, что при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольный орган проводит анализ состояния конкуренции в объеме, необходимом для принятия решения о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства.

Таким образом, анализ состояния конкуренции и, соответственно, составление по его результатам аналитического отчета (обзора состояния конкуренции) является обязательным этапом рассмотрения каждого дела о нарушении антимонопольного законодательства вне зависимости от состава вменяемого нарушения.

При этом результаты анализа состояния конкуренции частью 4 статьи 45.1 Закона о защите конкуренции отнесены к одному из письменных доказательств по делу и сами по себе не предопределяют установление факта наличия (отсутствия) нарушения антимонопольного законодательства, а оцениваются комиссией по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства наряду с другими доказательствами.

В соответствии с пунктом 11.1 Порядка по результатам проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке составляется аналитический отчет, в котором приводятся результаты проведенного анализа.

В соответствии с п. 11.4. Порядка, к аналитическому отчету прилагается перечень документов, использованных для определения характеристик рассматриваемого товарного рынка.

Аналитический отчет имеется в материалах дела. Представители ответчиков с ним ознакомились. Обязанность прикладывать материалы, используемые для проведения анализа, к материалам дела законодательством не предусмотрена.

4) Согласно судебной практики, а именно постановления Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда от 25.08.2015 года № 16АП-2868/2015 по делу № А63-14484/2014 где отмечается, что ОООО «…….» и ООО «…….» осуществляют деятельность на одном товарном рынке (производство минеральных вод и других безалкогольных напитков).

В вышеназванном случае целью проведения исследования рынка было установление наличия или отсутствия конкурентных отношений между ООО «…….» и ООО «…….» на рынке «бутилированных минеральных вод», а целью настоящего исследования являлось установление доли АО «Кавминкуортресурсы» на рынке «добычи и оптовой реализации минеральной воды в Ставропольском крае».

Таким образом, приведенная в качестве примера судебная практика относится к иному товарному рынку.

5) В качестве продуктовых границ товарного рынка определены минеральные воды конкретных брендов, а именно минеральная вода «Ессентуки № 4», «Ессентуки № 17», «Нарзан».

Ввиду того, что целью исследования, проводимого Ставропольским УФАС России, являлась добыча и оптовая реализация минеральной воды, а не произведенная впоследствии какая-либо бутилированная минеральная вода, управление не использовало в качестве продуктовых границ конкретные наименования бутилированных минеральных вод.

При изучении рынка добычи и оптовой реализации минеральной воды в Ставропольском крае управление определило продуктовые границы не водами «конкретных брендов («Ессентуки № 4», «Ессентуки № 17», «Нарзан»)», а используя пункты 3.1-3.9 Порядка проведения

анализа, утверждённого приказом ФАС России от 28.04.2010 года № 220, определило продуктовые границы как минеральные воды с разделением на группы и представителей гидрохимического типа минеральных вод и их местонахождение в соответствии с ГОСТ Р 54316-2011 «Воды минеральные природные питьевые.

Предметом рассмотрения дела являлось не «реализация бутилированной воды», а «добыча и реализация минеральной воды, в качестве сырья». Это прямо следует из договора № Е4Е17 от 04.04.2018 года, которым прямо определено, что предметом договора является: «Поставка минеральной природной лечебно-столовой и лечебной воды» («Ессентуки № 17», «Ессентуки № 4», «Нарзан»).

6) Доля АО «КМКР» рассчитана Ставропольским УФАС России согласно Порядка проведения анализа, утверждённого приказом ФАС России от 28.04.2010 года № 220.

В соответствии с п. 6.1 Порядка проведения анализа основным показателем для расчёта объема товарного рынка и долей хозяйствующих субъектов на рынке является объём продаж (поставок) на рассматриваемом товарном рынке. Иные показатели используются в тех случаях, когда из-за отраслевых особенностей они позволяют более точно охарактеризовать положение хозяйствующих субъектов на рассматриваемом товарном рынке с точки зрения конкуренции.

Доля АО «КМКР» на рынке добычи и оптовой реализации минеральной воды в Ставропольском крае в определенных продуктовых и географических границах составила:

- XXVa группы Хлоридно-гидрокарбонатной (гидрокарбонатно-хлоридная) натриевой, борной гидрохимического типа Ессентукский № 4 (скважины 33-бис, 34-бис, 39-бис, 41-бис, 418', 56, 57-РЭ-бис, Ессентукское месторождение Ставропольский край) – в 2018 году >50%; в 2019 году >50%;

- XXVa группы Хлоридно-гидрокарбонатной (гидрокарбонатно-хлоридная) натриевой, борной гидрохимического типа Ессентукский № 17, Ессентуки № 17 (скважины 17-бис, 36-бис, 24-бис-1). Ессентукское месторождение, Ставропольский край в 2018 году >50%; в 2019 году >50%;

- X. Сульфатно-гидрокарбонатная натриево-магниево-кальциевая (магниево-кальциевая, магниево-натриево-кальциевая) гидрохимического типа Кисловодский Нарзан, Кисловодское месторождение – в 2018 году <50%; в 2019 году <50%.

7) В соответствии с пунктом 5.1 Порядка в состав хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке, включаются хозяйствующие субъекты, реализующие в его границах рассматриваемый товар в пределах определенного временного интервала исследования товарного рынка.

В состав хозяйствующих субъектов, действующих на рассматриваемом рынке, могут быть также включены физические и юридические лица, которые в течение краткосрочного периода (не более года) могут при обычных условиях оборота и без дополнительных издержек (издержки окупаются в течение года при уровне цен, отличающемся не более чем на 10 процентов от сложившейся средневзвешенной рыночной цены) войти на данный товарный рынок (далее - потенциальные продавцы).

При проведении анализа рынка Ставропольским УФАС России были использованы данные ранее проведенных исследований состояния конкурентной среды на рынке добычи и оптовой реализации минеральной воды в Ставропольском крае.

Так за время исследований товарного рынка начиная с 2013 года ООО «……» ни разу не осуществляло оптовую реализацию добытых минеральных вод, предприятие занималось добычей и собственным промышленным розливом минеральных вод, следовательно, не может быть включено в состав хозяйствующих субъектов участников рынка добычи и оптовой реализации минеральной воды ни как фактический, ни как потенциальный продавец.

ООО «……» (предприятие состоит в одной группе лиц с ООО «Холдинг Аква» и ООО «……») осуществляло оптовую реализацию минеральной воды группы XXVa. Хлоридно-гидрокарбонатная (гидрокарбонатно-хлоридная) натриевая, борная минеральная вода типа Ессентукский № 4 в 2018 году, в 2019 году, согласно данных предоставленных ООО «……», предприятие не осуществляло реализацию добытой минеральной воды группы XXVa. Таким образом, ООО «……» являлось участником данного товарного рынка в 2018 году и не являлось в 2019 году. Доля предприятия в 2018 году

была учтена управлением при проведении анализа рынка и при установлении доминирующего положения хозяйствующих субъектов.

8) Ссылка ответчиков на статью 13 Закона о защите конкуренции и Постановление Правительства РФ от 16.07.2009 года № 583 «О случаях допустимости соглашений между хозяйствующими субъектами», Комиссией отклоняется.

Согласно части 1 «Общие исключения в отношении соглашений между покупателями и продавцами» Постановления Правительства РФ от 16.07.2009 года № 583 «О случаях допустимости соглашений между хозяйствующими субъектами», соглашение, заключенное между хозяйствующими субъектами, один из которых приобретает товар или является его потенциальным приобретателем (далее - покупатель), а другой предоставляет товар или является его потенциальным продавцом (далее - продавец), признается допустимым в соответствии с настоящими общими исключениями в случае, если в совокупности выполняются следующие условия:

а) продавец продает товар 2 или более покупателям и имеет долю на рынке этого товара менее 35 процентов либо в соответствии с соглашением продает товар единственному покупателю, доля которого на рынке этого товара составляет менее 35 процентов;

б) продавец и покупатель не конкурируют между собой либо конкурируют на товарном рынке, на котором покупатель приобретает товар в целях его последующей продажи;

в) покупатель не производит товары, взаимозаменяемые по отношению к товарам, которые являются предметом соглашения.

Вышеуказанная совокупность условий, а именно пункты «а» и «б», не выполняется, так как:

а) АО «КМКР» имеет долю на рынке добычи и реализации минеральной воды более о чем подробно указано на стр. 6-7 настоящего решения.

б) АО «КМКР» и ООО «Холдинг Аква» конкурируют между собой на рынке «Сырья минеральной природной лечебно-столовой и лечебной воды» («Ессентуки № 17», «Ессентуки № 4»). В соответствии с пунктом 3.3.9 рассматриваемого договора, Покупатель обязуется не реализовывать минеральную воду как сырье третьим лицам, кроме

компаний, входящих с Покупателем в одну группу лиц.

С учетом вышеизложенного, Комиссией Ставропольского УФАС России оснований для изменения позиции, изложенной в Заключении об обстоятельствах дела № 026/01/11-2875/2020 от 02.03.2021 года по результатам рассмотрения материалов дела не установлено.

Сопоставив вышеуказанные обстоятельства, Комиссия Ставропольского УФАС России, приходит к выводу о наличии в действиях АО «Кавминкурортресурсы» и ООО «Холдинг Аква» вменяемого нарушения пункта 3 части 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции, выразившееся в заключении антиконкурентного соглашения, оформленного договором № Е4Е17 от 04.04.2018 года, которым создано другим хозяйствующим субъектам препятствий доступа на товарный рынок добычи и реализации минеральной воды в Ставропольском крае;

В связи с прекращением действия договора № Е4Е17 от 04.04.2018 года, то есть до вынесения решения антимонопольным органом, основания для выдачи предписания отсутствуют.

На основании изложенного, руководствуясь статьей 11, статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-3 статьи 41, статьей 48, статьей 49 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Ставропольского УФАС России,

Р Е Ш И Л А:

1) Признать в действиях АО «Кавминкурортресурсы» (ИНН-2626003072; ОГРН-1022601222027) и ООО «Холдинг Аква» (ИНН-2626047111; ОГРН-1172651025788) факт нарушения пункта 3 части 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции, выразившееся в заключении антиконкурентного соглашения, оформленного договором № Е4Е17 от 04.04.2018 года, которым созданы другим хозяйствующим субъектам препятствия доступа на товарный рынок добычи и реализации минеральной воды («Ессентуки № 17» и «Ессентуки № 4») в Ставропольском крае.

2) В связи с прекращением действия договора № Е4Е17 от 04.04.2018 года, то есть до вынесения решения антимонопольным

органом, предписание не выдавать.

Председатель Комиссии:

«.....»

Члены комиссии: «.....»

«.....»

«.....»

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