

## РЕШЕНИЕ

по делу № 164-07/05 АЗ

1 апреля 2009 г.

г. Орел

*Резолютивная часть решения объявлена 1 апреля 2009 года. Решение в полном объеме изготовлено 13 апреля 2009 года.*

Комиссия Орловского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председатель Комиссии - <...>;

Члены Комиссии - <...>

рассмотрев дело № 164-07/05 АЗ по признакам нарушения ООО «ЮниМилк» (123317, г.Москва, ул.Антонова-Овсиенко, д.15), ОАО «Компания ЮНИМИЛК» (127015, г.Москва, ул.Вятская, д.27, корп.13-14) и статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон «О защите конкуренции»), при участии представителя ООО «ЮниМилк» (доверенность от 11.03.2009) и ОАО «Компания ЮНИМИЛК» (доверенность от 02.10.2008) <...>.

**УСТАНОВИЛА:**

Определением от 24.10.2007 Комиссией Орловского УФАС России (далее – Комиссия, Управление) на основании приказа от 24.10.2007 № 325 было возбуждено дело № 164-07/05 АЗ по признакам нарушения пункта 1 части 1 статьи 11 Закона «О защите конкуренции» в отношении ОАО «Молочный комбинат «Орловский» и ООО «ЮниМилк». Дело было назначено к рассмотрению на 15.11.2007. Данным Определением в рамках возбужденного дела была запрошена информация у ОАО «Молочный комбинат «Орловский» (далее – МК «Орловский») и у ООО «ЮниМилк».

В период производства по делу запрашивалась и получена информация от:

- МК «Орловский»: о закупочных ценах на сырое молоко и оптово-отпускные цены; и сообщил, что вся продукция продается ООО «ЮниМилк» (филиал «ЮниМилк-Орел») (вх.№ 4032 от 17.12.2007, вх.№ 358 от 31.01.2008, вх.№ 1124 от 24.03.2008);

-ООО «ЮниМилк» - филиал «ЮниМилк-Орел»: об объемах поставки продукции, отпускаемые ООО «ЮниМилк» - филиал «ЮниМилк-Орел» потребителям на пределы Орловской области; сведения по оптово-отпускным ценам в 2007 году; наценку на продукцию, в том числе с учетом выплаченных скидок клиентам (вх.№ 4034 от 17.12.2007, вх.№ 360 от 31.01.2008);

Был проведен анализ и оценка состояния конкурентной среды на рынке оптовой торговли цельномолочной продукцией в Орловской области, согласно которому на указанном рынке МК «Орловский» и ООО «ЮниМилк» занимают доминирующее положение.

МК «Орловский» прекратил существование как юридическое лицо путем реорганизации в форме присоединения к ОАО «Компания «ЮНИМИЛК» (ГРН 8087746053145 от 01.04.2008 МРИ ФНС № 46 по г.Москве) и стал филиалом ОАО «Компания ЮНИМИЛК».

Согласно передаточного акта от 31.01.2008 активы, права требования и обязательства присоединяемой организации – МК «Орловский» (адрес: 302023, РФ, г. Орел, пер. Артельный, д.3, ИНН 5701000199) в отношении всех его кредиторов и должников, включая оспариваемые обязательства, перешли к правопреемнику – ОАО «Компания «ЮНИМИЛК» (127015, г. Москва, ул. Вятская, д. 27, корп. 13-14).

Согласно части 4 статьи 57 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) при реорганизации юридического лица в форме присоединения к нему другого юридического лица первое из них считается реорганизованным с момента внесения в единый государственный реестр юридических лиц записи о прекращении деятельности присоединенного юридического лица. Реорганизация МК «Орловский» в форме присоединения его к ОАО «Компания «ЮНИМИЛК» закончена 01.04.2008, о чем свидетельствует внесенная запись в единый государственный реестр юридических лиц (Свидетельство выдано межрайонной инспекцией Федеральной налоговой службы № 46 по г. Москве за государственным регистрационным номером 8087746053145 01.04.08)

В соответствии с частью 2 статьи 58 ГК РФ при присоединении юридического лица к другому юридическому лицу к последнему переходят права и обязанности присоединенного юридического лица в соответствии с передаточным актом.

07.06.2008 Комиссия вынесла определение о привлечении в качестве ответчика по делу № 164-07/05 АЗ ОАО «Компания «ЮНИМИЛК» и о приостановлении рассмотрения указанного дела.

Дело № 164-07/05 АЗ было приостановлено в связи с тем, что 21 апреля 2008 года Арбитражным судом Орловской области открыто производство по делу (дело № А48-1211/08-18) по заявлению ООО «ЮниМилк» к Управлению о признании недействительными решения и предписания по делу № 167-07/05 АЗ. Указанные решение и предписание были выданы ООО «ЮниМилк» и ЗАО «Тандер», которые заключили соглашение с нарушением требований статьи 11 Закона «О защите конкуренции». 23.05.2008 суд первой инстанции отказал ООО «ЮниМилк» в удовлетворении требований, а 22.09.2008 девятнадцатый апелляционный суд вынес решение в пользу ООО «ЮниМилк» и ЗАО «Тандер». Только 20.01.2009 Федеральный арбитражный суд Центрального округа оставил в силе решение и предписание управления.

18.02.2009 дело № 164-07/05 АЗ было производством возобновлено и назначено к рассмотрению на 31.03.2009.

31.03.2009 в заседании Комиссии был объявлен перерыв до 01.04.2009.

01.04.2009 представитель ответчиков по делу заявил два ходатайства о прекращении производства по делу № 164-07/05 АЗ:

первое - в связи с тем, что ООО «ЮниМилк» и ОАО «Компания «ЮНИМИЛК» относятся к одной группе лиц (статья 9 Закона «О защите конкуренции»). Представитель ответчиков по делу посчитал, что действие статьи 11 Закона «О защите конкуренции» распространяется на хозяйствующих субъектов, не относящихся к одной группе лиц;

второе – в связи с тем, что Договор поставки № 010 от 31.12.2005, заключенный между ООО «ЮниМилк» и ОАО «Молочный комбинат «Орловский» (далее – Договор) прекратил действовать с 01.04.2008 в соответствии с соглашением о расторжении Договора от 31.03.2008 и «таким образом, данный договор не может привести к ограничению конкуренции».

Комиссия, рассмотрев указанные ходатайства, приняла решение отказать в их удовлетворении по следующим основаниям:

первое ходатайство – в момент заключения Дополнительного соглашения к Договору (03.09.2007) МК «Орловский» и ООО «ЮниМилк» не входили в одну группу лиц; кроме того, в части 2 статьи 9 Закона «О защите конкуренции» определено, что установленные Законом «О защите конкуренции» запреты на действие (бездействие) хозяйствующего субъекта, хозяйствующих субъектов распространяются на действия (бездействие) группы лиц, т.е. запреты, установленные в статье 11 Закона «О защите конкуренции» распространяются как на ООО «ЮниМилк» и ОАО «Молочный комбинат «Орловский», так и на группу лиц; кроме того, в пункте 17 статьи 4 Закона «О защите конкуренции», установлено, что одним из признаков ограничения конкуренции является рост или снижение цены товара, не связанные с соответствующими изменениями иных общих условий обращения товара на товарном рынке, и не указывается что эти действия не относятся к хозяйствующим субъектам, входящим в одну группу лиц;

второе ходатайство - учитывая, что Комиссией рассматриваются действия ответчиков по делу в период исполнения Договора поставки № 010 от 31.12.2005, который расторгнут 31.03.2008.

**Рассмотрев и оценив собранные по делу доказательства в их совокупности, заслушав мнения и пояснения лиц, участвующих в деле Комиссия пришла к следующим выводам.**

1. На основании приказа Управления от 10 октября 2007 года № 296 и поручением Федеральной антимонопольной службы от 10.10.2007г. № ИА/18650 была проведена проверка соблюдения Закона «О защите конкуренции») МК «Орловский», в ходе которой от МК «Орловский» был получен Договор № 010,

заключенный 31.12.2005г. между МК «Орловский» (Поставщик) и ООО «ЮниМилк» (Покупатель) (далее – Договор). Договор ежегодно пролонгировался на очередной год, в том числе на 2007 и 2008 годы (пункт 7.5).

Согласно пункту 1.2 Договора ассортимент, количество и общая стоимость Продукции (молоко и молочные продукты, производимые МК «Орловский») устанавливается в Спецификации, составляемой по форме Приложения 1 к указанному договору, согласовывается сторонами ежеквартально не позднее пятого числа первого месяца квартала и является неотъемлемой частью Договора.

Цена и порядок расчётов изложены в разделе 2 Договора.

Так, в соответствии с пунктом 2.1 Договора «Цена поставляемой Продукции определяется на основании действующего Протокола согласования цены на дату отгрузки Продукции и включает в себя все косвенные налоги, предусмотренные действующим законодательством».

В пункте 2.2 определено: «Цена может быть изменена по согласованию сторон через подписание нового Протокола согласования цены».

В пункте 2.3 указано, что «Увеличение Поставщиком цены продукции без уведомления Покупателя в порядке, установленном пунктом 2.2 настоящего договора, не допускается».

Таким образом, цена Продукции:

- определяется на основании Протокола согласования цены;

- Поставщик может увеличить цену только после уведомления Покупателя и совместного подписания нового Протокола согласования цены.

03.09.2007 года МК «Орловский», руководствуясь пунктами 2.2 и 2.3 Договора, направил в филиал «ЮниМилк-Орёл» ООО «ЮниМилк» уведомление о планируемом повышении отпускных цен в первой и второй половине октября 2007 года (исх.№ 720).

Таким образом, МК «Орловский» в начале сентября 2007 года запланировал повышение отпускных цен в октябре, и за 27 дней (или более) уведомил об этом ООО «ЮниМилк».

03.09.2007 было заключено Дополнительное соглашение к Договору, в пункте 1 которого указано: «В связи с высоким, постоянно изменяющимся в сторону увеличения темпом роста себестоимости поставляемой Поставщиком Продукции, вызванного ростом цен на молочное сырье, в том числе цен на сырое молоко и заменитель цельного молока на российском рынке, Поставщик с учётом положений п.п.2.1-2.4 Договора, по согласованию с Покупателем, для целей корректного планирования деятельности Покупателя и Поставщика на период сентябрь-декабрь 2007 года устанавливает настоящим соглашением особенности порядка согласования цен в период сентябрь-декабрь 2007 года для целей исполнения условий по поставке Продукции, поставляемой Поставщиком, в соответствии с пунктом 1.1 Договора».

В соответствии с пунктом 1.1 Дополнительного соглашения: «Поставщик уведомляет Покупателя о запланированных повышениях цен в следующие периоды:

1.1.1. конец сентября – начало октября 2007 г., план по изменению цен составит в среднем **не более 10 %**;

1.1.2. третья неделя октября 2007г. план по изменению цен составит в среднем **не более 10 %**».

В случае повышения цен МК «Орловский» обязан направить на согласование ООО «ЮниМилк» Протокол согласования цен не позднее чем за 14 дней до даты планируемого изменения цен, а ООО «ЮниМилк» в срок не позднее 3 дней с даты получения упомянутого протокола, подписать его в случае согласия с установленными ценами (пункты 2.1, 2.2 Дополнительного соглашения).

Таким образом, согласно упомянутому Дополнительному соглашению МК «Орловский» запланировал **в сентябре-октябре 2007 года** повышение цен на Продукцию в среднем на 21 % (не смотря на то, что себестоимость (цена) Продукции может измениться как в большую, так и в меньшую стороны), а ООО «ЮниМилк» согласился с Поставщиком на установление и поддержание цен; о повышении цен с указанием конкретного процента их повышения в ноябре-декабре в Дополнительном соглашении не упоминается.

При анализе динамики закупочных цен на сырое молоко и оптово-отпускных цен, полученных от ответчиков по делу, было выявлено:

- средняя закупочная цена на сырое молоко, закупаемое у сельхозпредприятий МК «Орловский» за период с 21.09.2007 по 01.10.2007 увеличилась на 8,6%; в период с 01.10.2007 по 15.10.2007 - на 12,7%, т.е. за указанный период на 22,3 %;

- средние оптово-отпускные цены на продукцию МК «Орловский» за сентябрь 2007 года возросли на 7,5 % , за октябрь (по состоянию на 20.10.2007) этого же года - на 14,5 % (то есть, за сентябрь и по 20 октября 2007 года – на 23,1 %).

В соответствии требованиями Закона «О защите конкуренции» запрещаются соглашения (договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме) между хозяйствующими субъектами или согласованные действия хозяйствующих субъектов на товарном рынке (рынок оптовых продаж молока и молочной продукции), если такие соглашения или согласованные действия приводят или могут привести к установлению или поддержанию цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат), наценок (пункт 1 части 1 статьи 11).

То есть, соглашения подлежат запрету, если они приводят либо могут привести к установлению или поддержанию цен.

Законом «О защите конкуренции» прямо запрещены соглашения хозяйствующих субъектов или согласованные действия, которые приводят или могут привести к установлению или поддержанию цен.

Следовательно, Дополнительное соглашение к Договору воздействует на рыночное поведение его сторон, так как МК «Орловский» и ООО «ЮниМилк» прямо договорились о цене и определили порядок ее увеличения без учёта изменения фактических затрат на производство молока и молочных продуктов.

Изложенные факты свидетельствуют о нарушении ОАО «Компания «ЮНИМИЛК» и ООО «ЮниМилк» пункта 1 части 1 статьи 11 Закона «О защите конкуренции», которое выразилось в принятии условия о запланированных повышениях цен в следующие периоды:

конец сентября – начало октября 2007 года (план по изменению цен составит в среднем не более 10 %); третья неделя октября 2007 года план по изменению цен составит в среднем не более 10 %), что привело к установлению или поддержанию цен.

2. На момент рассмотрения дела по существу Договор и Дополнительное соглашение прекратили действовать в связи с заключением 31.03.2008 ОАО «Компания «ЮНИМИЛК» и ООО «ЮниМилк» Соглашения о расторжении Договора и заключением Договора поставки № 2008/376 от 01.04.2008.

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

## **РЕШИЛА:**

1. Факт нарушения ОАО «Компания «ЮНИМИЛК» и ООО «ЮниМилк» пункта 1 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» при заключении Дополнительного соглашения к Договору поставки № 010 от 31.12.2005 о запланированном повышении цен на продукцию в конце сентября – третьей неделе октября 2007 года (пункты 1.1.1., 1.1.2) признать.

2. Предписание о прекращении нарушения пункта 1 части 1 статьи 11 Федерального Закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» не выдавать в связи с прекращением действия Договора № 010 от 31.12.2005.

3. Вопрос о привлечении к административной ответственности рассмотреть в установленном порядке.

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

Примечание: В соответствии со статьей 52 Федерального закона «О защите конкуренции» решение антимонопольного органа может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня принятия решения.