

ПРЕДПИСАНИЕ № 53 по делу № А-10/10-09
о прекращении нарушения антимонопольного законодательства

25 мая 2009г. г. Уфа, ул. Пушкина, 95

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Башкортостан по рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства в составе:

Ишбулатов Р.А. - заместитель руководителя управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Башкортостан, председатель Комиссии;

Саяхутдинова Р.Ф. - начальник отдела антимонопольного контроля товарных рынков;

Камалдинова Ф.А. – ведущий специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля товарных рынков;

Ахмадисламова А.Э. – ведущий специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля товарных рынков;

Атнагулов З.Г. - старший специалиста 3 разряда общего отдела, секретарь Комиссии, руководствуясь ст.23, ч.1 ст.39, ч.4 ст.41, ст.50 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», на основании своего решения от 25.05.2009г. по делу № А-10/10-09 о нарушении Открытым акционерным обществом «Каустик» г.Стерлитамак Республики Башкортостан (далее – ОАО «Каустик»), расположенному по адресу: 453110, РБ, г.Стерлитамак, ул.Техническая, 32, п.6 ч.1 ст. 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», предписывает:

ОАО «Каустик», расположенному по адресу: 453110, РБ, г.Стерлитамак, ул.Техническая, 32,

1. Прекратить нарушение п.6 ч.1 ст. 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившееся в злоупотребление доминирующим положением на рынке алюминия хлористого безводного (ТУ 6-01-2-88) в географических границах Российской Федерации, путем экономически, технологически и иным образом не обоснованного установления различных цен на один и тот же товар (алюминий хлористый безводный (ТУ 6-01-2-88), влекущее ущемление интересов отдельных хозяйствующих субъектов, для чего:

1). Обеспечить равные условия хозяйствующим субъектам при поставке алюминия хлористого безводного, установив экономически, технологически и иным образом обоснованное установление цены на алюминий хлористый безводный ТУ 6-01-2-88;

2). В срок до 15.07.2009г. предоставить в адрес управления доказательства исполнения предписания.

РЕШЕНИЕ

25 мая 2009г. г. Уфа, ул. Пушкина, 95

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Башкортостан по рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства в составе:

Ишбулатов Р.А. - заместитель руководителя управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Башкортостан, председатель Комиссии;

<...>, в присутствии представителей: от ОАО «Каустик» - начальника юридического отдела <...>; от ООО «Баш-Титан» - юриста <...>, рассмотрев дело № А-10/10-09 по признакам нарушений пунктов 6, 8 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в отношении Открытого акционерного общества «Каустик» г.Стерлитамак Республики Башкортостан (далее – ОАО «Каустик»), расположенному по адресу: 453110, РБ, г.Стерлитамак, ул.Техническая, 32,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Башкортостан (далее – Башкортостанское УФАС России, УФАС по РБ, антимонопольный орган) поступило обращение ООО «Баш-Титан» (РБ, г.Уфа, пр.Октября, 162/1, оф.1) - регионального представителя ЗАО «Группа компаний «Титан» (г.Омск) на действия ОАО «Каустик» по установлению и поддержанию монополично высокой цены на алюминий хлористый безводный (ТУ 6-01-2-88) (от 18.12.2008 исх.№ 1009) и на экономически, технологически и иным образом не обоснованное установление ОАО «Каустик» различных цен на алюминий хлористый на поставку продукции (обращение ООО «Баш-Титан» от 16.02.2009 исх.№ 86).

Для объективного и всестороннего рассмотрения заявления ООО «Баш-Титан» от 16.02.2009 исх.№ 86, Башкортостанским УФАС России был направлен запрос ОАО «Каустик».

В результате проверки, представленных ОАО «Каустик» материалов, Башкортостанским УФАС России признаки нарушения антимонопольного законодательства, предусмотренных частью 1 статьи 6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции), выражающегося в установлении монополично высокой цены на алюминий хлористый безводный (ТУ 6-01-2-88), не установлены.

Согласно пункту 3.26 Административного регламента и Порядка проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке, утвержденного Приказом ФАС России от 25.04.2006 N 108 (далее – Порядок) Башкортостанским УФАС России был проведен анализ и оценка состояния конкурентной среды на товарном рынке алюминия хлористого безводного и определено наличие доминирующего положения ОАО «Каустик» (подпункт 10 статьи 23 Закона о защите конкуренции, пунктом 4.3 Положения о территориальном органе Федеральной антимонопольной службы, утвержденного Приказом Федеральной антимонопольной службы от 15.12.2006 № 324).

В ходе проведенного исследования на рынке алюминия хлористого безводного (ТУ 6-01-2-88) за 2007, 2008 гг. Башкортостанским УФАС России установлено, что производителями алюминия хлористого безводного в Российской Федерации являлись ОАО «Каустик» и российское представительство французской фирмы «Аркема Франс». Доля ОАО «Каустик» на рассматриваемом рынке в 2007 г. составляла 90,44%, в 2008г. – 91,44%. Следовательно, ОАО «Каустик» на рынке алюминия хлористого безводного (ТУ 6-01-2-88) занимает доминирующее положение с долей более 90% в географических границах Российской Федерации.

Кроме того, ОАО «Каустик» является единственным производителем на территории Российской Федерации алюминия хлористого безводного (письмо от 19.11.2008 исх. 024/сб-1928). Учитывая незначительный импорт хлористого алюминия безводного в Российскую Федерацию в 2007, 2008 гг. (менее 10 процентов), влияние иностранного производителя на рассматриваемый рынок не было существенным.

Согласно представленной информации ОАО «Каустик» от 16.01.2009 исх.№ 021/18 между ОАО «Каустик» и хозяйствующими субъектами заключены и действуют гражданско-правовые договора поставки алюминия хлористого безводного (ТУ 6-01-2-88): ОАО «Нижнекамскнефтехим» (423570, Россия, Республика Татарстан, г.Нижнекамск) от 23.11.2006 № 057.11.06.3.СБ, ООО «Башхимтрейд» г. Стерлитамак (453110, РБ, г.Стерлитамак, ул.Техническая,32) от 28.04.2007 № 112.01.07.1.СБ, ОАО «СИБУР Холдинг» (190000, Россия, г.Санкт-Петербург, ул.Галерная, д.5, литер А) от 23.11.07 № 068.11.07.3.СБ, ОАО «Ангарский завод полимеров» (665830, Россия, Иркутская обл., г.Ангарск) от 12.09.2007 № 027.09.07.3.СБ, ЗАО «Химреактивы» (453107, РБ, г.Стерлитамак, ул.Элеваторная, 19) от 09.01.2008 № 007.01.08.3.СБ, ОАО «Редкинский опытный завод» 171261, Россия, Тверская обл., Конаковский р-н, пгт Редкино, ул.Заводская, 1) от 26.03.2008 № 058.03.08.3.СБ, ООО «Баш - Титан» (450045, РБ, г.Уфа, пр.Октября, 162/1, офис 1) от 11.01.2008 № 023.01.08.3.СБ, ОАО «Уфаоргсинтез» (450037, РБ, г.Уфа, Орджоникидзевский район «УОС») от 23.11.2007 № 061.11.07.3.СБ, Казанское ОАО «Органический синтез» (420051, Россия, Республика Татарстан, г. Казань, ул. Беломорская, 101) от 26.04.2007 № 060.04.07.3.СБ и т.д.

В спецификациях к договорам, являющихся неотъемлемой частью к вышеуказанным договорам поставки продукции, ОАО «Каустик» устанавливало своим покупателям разные отпускные цены на алюминий хлористый марки А-1 и А-5 при условиях поставки железнодорожным транспортом (таблица 1, 2).

Таблица 1. Сведения о поставках алюминия хлористого ОАО «Каустик» хозяйствующим субъектам в 2007 году.

Наименование хозяйствующего субъекта 2007

марка ALCL3 объем закупленного сырья, т цена, руб/т (без НДС) Способ доставки
май

ОАО «Нижнекамскнефтехим» (423570, Россия, Республика Татарстан, г.Нижнекамск) А-5 100 31350 ж/д

ООО «Башхимтрейд» г. Стерлитамак (453110, РБ, г.Стерлитамак, ул.Техническая,32) А-1 50 31150 ж/д
А-5 50 31150 ж/д

ООО «Баш - Титан» (450045, РБ, г.Уфа, пр.Октября, 162/1, офис 1) А-1, А-5 50 31650 ж/д

июль

ОАО «Нижнекамскнефтехим» (423570, Россия, Республика Татарстан, г.Нижнекамск) А-5 100 125 31350 ж/д

ООО «Башхимтрейд» г. Стерлитамак (453110, РБ, г.Стерлитамак, ул.Техническая,32) А-5 130 31200 самовывоз

Таблица 2. Сведения о поставках алюминия хлористого ОАО «Каустик» хозяйствующим субъектам в 2008 году.

Наименование хозяйствующего субъекта (адрес, 2008

марка ALCL3 кол-во закупленного сырья, т цена, руб/т (без НДС) Способ доставки
февраль

ОАО «Нижнекамскнефтехим» (423570, Россия, Республика Татарстан, г.Нижнекамск) А-5 100 33000 ж/д

ОАО «СИБУР Холдинг» (190000, Россия, г.Санкт-Петербург, ул.Галерная, д.5, литер А) А-5 25 32000 ж/д

март

ОАО «Ангарский завод полимеров» (665830, Россия, Иркутская обл., г.Ангарск) А-5 25 32000 ж/д

ОАО «Нижнекамскнефтехим» (423570, Россия, Республика Татарстан, г.Нижнекамск) А-5 50 34000 ж/д

июль

ООО «Баш - Титан» (450045, РБ, г.Уфа, пр.Октября, 162/1, офис 1) А-1 25 3450 ж/д

ОАО «Уфаоргсинтез» (450037, РБ, г.Уфа, Орджоникидзевский район «УОС») А-1 25 3400 ж/д

август

ООО «Баш - Титан» (450045, РБ, г.Уфа, пр.Октября, 162/1, офис 1) А-1 25 3450 ж/д

ОАО «Уфаоргсинтез» (450037, РБ, г.Уфа, Орджоникидзевский район «УОС») А-1 25 3400 ж/д

ОАО «Ангарский завод полимеров» (665830, Россия, Иркутская обл., г.Ангарск) А-5 25 3500 ж/д

ОАО «СИБУР Холдинг» (190000, Россия, г.Санкт-Петербург, ул.Галерная, д.5, литер А) А-5 50 3400 ж/д

ОАО «Нижнекамскнефтехим» (423570, РФ, Республика Татарстан, г.Нижнекамск) А-5 100 3400 ж/д

сентябрь

ОАО «Ангарский завод полимеров» (665830, Россия, Иркутская обл., г.Ангарск) А-5 25 3500 ж/д

ОАО «СИБУР Холдинг» (190000, Россия, г.Санкт-Петербург, ул.Галерная, д.5, литер А) А-5 100 3400 ж/д

Казанское ОАО «Органический синтез» (420051, Россия, Республика Татарстан, г. Казань, ул. Беломорская, 101) А-5 25 3400 ж/д

Также ОАО «Каустик» устанавливало своим покупателям разные отпускные цены на алюминий хлористый марки А-1 и А-5 при способе доставке - самовывозом.

Наименование хозяйствующего субъекта 2008

марка ALCL3 кол-во закупленного сырья, т цена, руб/т (без НДС) Способ доставки
март

ЗАО «Химреактивы» (453107, РБ, г.Стерлитамак, ул.Элеваторная, 19) А-1 5,25 3600 самовывоз

ОАО «Редкинский опытный завод» 171261, Россия, Тверская обл., Конаковский р-н, пгт Редкино, ул.Заводская, 1) А-1, А-5 5 3500 самовывоз

Тимофеев С.В. (420033, Россия, г.Казань, ул.Окольная, д.28, кв.52 А-1 0,35 3500 самовывоз

ЗАО "Союз Дивинил" (117036, г.Москва, ул.Шверника, д.4, стр.2) А-5 5 3500 самовывоз

ОАО «Каустик», ознакомившись с материалами дела № А-10/10-09, представило пояснения (исх. № 010/976 от 16.03.2009) следующего содержания: производство хлористого алюминия в настоящее время ориентировано на внутренний рынок Российской Федерации. Основные потребители – это незначительное число крупных предприятий: ОАО «Нижнекамскнефтехим», ОАО «Казаньоргсинтез», ОАО «Сибур Химпром», ОАО «Ангарский завод полимеров», ОАО «Уфаоргсинтез», а также посреднические фирмы, приобретающие продукт в объеме ниже вагонной нормы, к числу которых относятся ООО «Баш - Титан», ЗАО «Химреактивы», ООО «Химснаб» и др. При этом предприятие вынуждено проводить гибкую политику установления цен, а именно реализовывать продукцию по минимальной цене: при покупке больших объемов продукции; при приобретении товара на условиях предоплаты; при ежемесячной и регулярной выборке товара по объему не ниже вагонной нормы. ООО «Баш-Титан» относится к покупателям, ежемесячно приобретающим на условиях отсрочки платежа по 25тн. Различия цены в июле-августе 2008г. у ООО «Баш-Титан» по сравнению с иными потребителями обусловлено значительной задолженностью по оплате за предыдущие поставки (более 1 млн.руб.).

А также ОАО «Каустик» устанавливает более высокие цены для покупателей, приобретающих товар на условиях: отсрочки платежа; при небольших объемах закупки; в случае отказа от приобретения заявленных или запланированных объемов продукции; при нарушении сроков оплаты и выборки товара (исх. № 010/976 от 16.03.2009).

В Определении Комиссии об отложении рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства от 17.03.2009 у ОАО «Каустик» запрошено мотивированное обоснование установления различных цен на алюминий хлористый безводный в один и тот же временной период для различных хозяйствующих субъектов при его реализации (2007г., 2008г.).

ОАО «Каустик» представило информацию от 31.03.2009 исх.№ 010/1240 «Дополнительные пояснения по делу дела № А-10/10-09 по признакам нарушения пункта 6 части 1 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции». В письме изложена следующая позиция ОАО «Каустик»: в действиях ОАО «Каустик» г.Стерлитамак отсутствует нарушение антимонопольного законодательства. Отпускная цена и льготные условия реализации алюминия хлористого согласовываются с каждым покупателем при подписании договоров и спецификаций к договорам, исходя из объема приобретаемой партии, периодичности приобретения продукта, порядка оплаты: предварительная оплата всей партии, оплата партии после поставки, оплата с использованием системы инкассо. Однако создание равных условий для всех покупателей и разработка единого комплекса скидок невозможны, так как невозможно установить конкурентноспособную цену (на уровне иностранного аналога).

В письме ООО «Баш-Титан» от 16.02.2009 исх.№ 86 сообщает, что общество как добросовестный участник гражданских правоотношений, своевременно и надлежащим образом производит оплату продукции по договору с ОАО «Каустик». Однако ОАО «Каустик», состоящее в продолжительных партнерских отношениях с ООО «Баш-Титан» и обладающее рыночным потенциалом, преднамеренно не использует возможность применения системы скидок к действующим ценам для постоянных покупателей.

На заседании Комиссии представитель ОАО «Каустик» поддержал позицию, изложенную в письмах от 16.03.2009 исх. № 010/976, от 31.03.2009 исх. № 010/1240.

На основании проверки фактов, изложенных в заявлении ООО «Баш-Титан», представленных материалов ОАО «Каустик», Башкортостанское УФАС России установило в действиях ОАО «Каустик» признаки нарушения антимонопольного законодательства, а именно пунктов 6, 8 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившееся в экономически, технологически и иным образом не обоснованном установлении различных цен (тарифов) на один и тот же товар, если иное не установлено федеральным законом, а также в создании дискриминационных условий.

Изучив все представленные документы и материалы, заслушав и исследовав доказательства и объяснения сторон по делу и лиц, участвовавших в деле, проведя анализ и оценку обстоятельств дела, Комиссия пришла к следующим выводам.

Согласно пункту 3.1 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушении антимонопольного законодательства Российской Федерации, утвержденного Приказом Федеральной антимонопольной службы от 25.12.2007 N 447 (далее – Административный регламент) основанием для возбуждения и рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства являются: поступающие от юридических и физических лиц заявления, указывающие на наличие признаков нарушения антимонопольного законодательства, обнаружение антимонопольным органом, в том числе в результате проводимых ими проверок, признаков нарушения антимонопольного законодательства.

В соответствии с пунктом 3.5. Административного регламента заявление, материалы, указывающие на признаки нарушения антимонопольного законодательства, подаются в соответствующий территориальный орган по месту совершения нарушения либо месту нахождения (жительства) лица, в отношении которого подается заявление, материалы.

Заявление ООО «Баш-Титан» (РБ, г.Уфа, пр.Октября, 162/1, оф.1) в соответствии с требованиями Административного регламента представлено в Башкортостанское УФАС России по месту нахождения хозяйствующего субъекта, в отношении которого подано заявление - ОАО «Каустик» (РБ, г.Стерлитамак, ул.Техническая, 32).

В процессе рассмотрения дела Башкортостанским УФАС России был сделан уточненный анализ и оценка состояния конкурентной среды на товарном рынке, согласно Порядку (Анализ и оценка состояния конкурентной среды на товарном рынке алюминия хлористого безводного (ТУ 6-01-2-88) имеется в материалах дела).

При проведении анализа рассматривался товар - алюминий хлористый безводный (ТУ 6-01-2-88) код 2827 32 000 0 (ТН ВЭД). Алюминий хлористый безводный получают по технологии фирмы «ТЕС» (Япония) хлорированием расплавленного алюминия.

По внешнему виду технический безводный хлористый алюминий представляет собой твердый продукт в виде порошка или более крупных частиц.

В зависимости от размера частиц выпускается три марки технического безводного хлористого алюминия.

Марка А-1 с размером частиц до 1 мм;

Марка А-5 с размером частиц от 1 мм до 5 мм;

Марка А-15 с размером частиц от 1 мм до 15 мм.

Применяют его в качестве катализатора при переработке нефти и в различных органических синтезах.

По представленной информации ОАО «Казаньоргсинтез» (письмо от 20.05.2009 №17/2715) и ОАО «Омский каучук» (письмо от 15.04.2009 №840) замена алюминия хлористого безводного в процессе алкилирования бензола пропиленом на другой продукт невозможна. Применение другого типа катализатора потребует изменения технологии и всего оборудования, т.е. строительства нового производства.

По информации ОАО «Нижнекамскнефтехим» продукт алюминий хлористый производства ОАО «Каустик» эксклюзивен и является стратегически важным сырьем (письмо от 27.03.2009 №10321/12).

Алюминий хлористый безводный (ТУ 6-01-2-88) не может быть заменен в процессе производственного потребления, учитывая его функциональное назначение, применение, качественные и технические характеристики. А также с заменой данного товара покупатель несет значительные издержки (превышающие 10 процентов от цены товара). Таким образом, в понятии, данном в статье 4 Закона о защите конкуренции и в Приказе ФАС от 25.04.2006 №108 алюминий хлористый безводный (ТУ 6-01-2-88) не может быть взаимозаменяемым товаром.

Средняя цена реализации алюминия хлористого безводного в 2007 году составляла 31478 руб./т, а в 2008 году - 34000 руб./т (без НДС и доставки).

Анализ цен алюминия хлористого безводного по данным ОАО «Казаньнефтеоргсинтез» (письмо от 03.02.2009 №22-172/1589) показал, следующее:

средняя цена закупки ОАО «Казаньнефтеоргсинтез» хлористого алюминия безводного производства ОАО «Каустик» составляла в 2007 году - 39947 руб. за 1 т (с учетом НДС и доставки), в 2008 году - 39958,85 за 1 т (с учетом НДС и доставки);

средняя цена закупки ОАО «Казаньнефтеоргсинтез» хлористого алюминия безводного французского производства («Arkema») в 2007 году составляла 47200 руб. за 1 т (с учетом НДС и доставки), в 2008 году - 54870 руб. за 1 т (с учетом НДС и доставки).

Из вышеизложенного следует, что цена на импортный алюминий хлористый безводный товар производства выше отечественного алюминий хлористый безводный аналога, притом, что по предъявляемым требованиям рассматриваемый товар соответствует (письмо ОАО «Казаньоргсинтез» от 20.05.2009 № 17/2715).

Определение географических границ рынка основывалось на экономической и технической возможности покупателей на рынке хлористого алюминия безводного приобрести товар на территории России и за ее пределами.

Следует отметить, что поставка алюминия хлористого безводного производства ОАО «Каустик» и его дистрибьюторами потребителям производится железнодорожным транспортом, либо осуществляется самовывозом в стальных тонкостенных барабанах для химических продуктов по ГОСТ 5044-79 вместимостью 225дм³ с полиэтиленовым вкладышем без пакетирования.

Импортный продукт производства Франции транспортируется на условиях DAF (поставка до границы) на паллетах в бочках по

275 кг нетто каждая или по 37,4 т нетто железнодорожным транспортом и составляет незначительную долю внутреннего спроса.

По условиям DAF:

Покупатель обязан за свой счет и на свой риск получить любую импортную лицензию или другое официальное свидетельство, а также выполнить все таможенные формальности, требуемые для импорта товара и для его последующей перевозки.

Покупатель обязан нести все риски, потери или повреждения товара с момента его поставки, все расходы и оплачивать сборы, связанные с получением документов или эквивалентных им электронных сообщений, понесенные последним вследствие оказания им помощи покупателю.

Исходя из вышеизложенного, покупателю экономически невыгодно покупать данный товар, так как цена на импортный аналог с учетом всех таможенных пошлин выше отечественного.

Производство алюминия хлористого безводного в России осуществляет только ОАО «Каустик», что подтверждается информацией в письме ОАО «Каустик» от 19.11.2008 исх. № 024/сб – 1928.

Согласно информации, представленной Московским представительством «Аркема Франс» (вх.№ 3624э от 21.04.2009) и ООО «Ростнафко» (вх.№ 4190 от 08.05.2009), импортный продукт производства «Аркема» (алюминий хлористый безводный код ТН ВЭД 2827 32 000 0) поступал из Франции в 2007-2008 г.г. и составлял незначительную долю внутреннего спроса. В настоящее время фирма «Аркема» находится в процессе закрытия производства. В 2007г. продажу алюминия хлористого безводного производства «Аркема» осуществляло ООО «Стенли Трейд», а в период с июля по ноябрь 2008 г. - ООО «Ростнафко». Следовательно, в 2007 году на территории Российской Федерации поставки алюминия хлористого безводного осуществляли ОАО «Каустик» и ООО «Стенли Трейд», а в 2008 году - ОАО «Каустик» и ООО «Ростнафко».

Анализ рынка производства алюминия хлористого безводного позволил охарактеризовать конкурентную среду как высоконцентрированную, с наличием явного доминирующего продавца (производителя) - ОАО «Каустик», имеющего долю в 2007г. - 90,44% рынка, а в 2008г. – 91,44% в географических границах Российской Федерации.

В силу части 1 статьи 5 Закона о защите конкуренции доминирующим положением признается положение хозяйствующего субъекта (группы лиц) или нескольких хозяйствующих субъектов (групп лиц) на рынке определенного товара, дающее такому хозяйствующему субъекту (группе лиц) или таким хозяйствующим субъектам (группам лиц) возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке, и (или) устранять с этого товарного рынка других хозяйствующих субъектов, и (или) затруднять доступ на этот товарный рынок другим хозяйствующим субъектам. Доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта, доля которого на рынке определенного товара превышает пятьдесят процентов.

При этом под товарным рынком понимается сфера обращения товара (в том числе товара иностранного производства), который не может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров, в границах которой (в том числе географических) исходя из экономической, технической или иной возможности либо целесообразности приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами.

В соответствии с п. 3.8 Регламента по установлению доминирующего положения, принятие решения об установлении доминирующего положения осуществляется Комиссией в ходе рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства.

Кроме того, доминирующее положение хозяйствующего субъекта устанавливается на основании его доли, в случае если доля хозяйствующего субъекта более 50%, дальнейшие процедуры проводить не требуется, за исключением случаев, если хозяйствующий субъект не докажет, что несмотря на превышение указанной в Законе о защите конкуренции величины доминирования его положение на рынке не является доминирующим.

Определением Комиссии, согласно части 4 статьи 5 Закона о защите конкуренции (от 06.04.2009 № 8/2194), была предоставлена возможность ОАО «Каустик» право на защиту своих интересов в случае, если оно полагает, что решение антимонопольного органа о признании его положения доминирующим неправильное. ОАО «Каустик» предусмотренной возможностью для представления опровергающих доказательств доминирующего положения отказалось воспользоваться.

Таким образом, ОАО «Каустик» занимает доминирующее положение на товарном рынке алюминия хлористого безводного в

географических границах Российской Федерации, что дает возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на этом рынке, в том числе, на цену товара.

Статьей 3 Закона о защите конкуренции определено, что настоящий Федеральный закон распространяется на отношения, которые связаны с защитой конкуренции, в том числе с предупреждением и пресечением монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, и в которых участвуют российские юридические лица и иностранные юридические лица, федеральные органы исполнительной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, иные осуществляющие функции указанных органов органы или организации, а также государственные внебюджетные фонды, Центральный банк Российской Федерации, физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели.

В пункте 10 статьи 4 Закона о защите конкуренции указано, что монополистическая деятельность - злоупотребление хозяйствующим субъектом, группой лиц своим доминирующим положением, соглашения или согласованные действия, запрещенные антимонопольным законодательством, а также иные действия (бездействие), признанные в соответствии с федеральными законами монополистической деятельностью.

При анализе договоров поставки продуктов, заключенных ОАО «Каустик» с покупателями в географических границах Российской Федерации, Башкортостанским УФАС России выявлено, что при осуществлении поставки алюминия хлористого безводного (ТУ 6-01-2-88) марки А-1 и А-5 при одинаковых объемах, условиях поставки и оплаты, в один и тот же временной период, заключенных с нижеуказанными хозяйствующими субъектами, необоснованно были установлены различные цены на один и тот же товар – алюминий хлористый.

ОАО «Каустик», занимающее доминирующее положение на товарном рынке алюминия хлористого безводного, имеет договорные отношения со следующими хозяйствующими субъектами, в спецификациях к договорам, в которых выявлены различные цены на алюминий хлористый безводный:

ООО «Баш - Титан» (450045, РБ, г.Уфа, пр.Октября, 162/1, офис 1) от 11.01.2008 № 023.01.08.3.СБ;

ОАО «Нижнекамскнефтехим» (423570, Россия, Республика Татарстан, г.Нижнекамск) от 23.11.2006 № 057.11.06.3.СБ;

ОАО «Ангарский завод полимеров» (665830, Россия, Иркутская обл., г.Ангарск) от 12.09.2007 № 027.09.07.3.СБ;

ЗАО «Химреактивы» (453107, РБ, г.Стерлитамак, ул.Элеваторная, 19) от 09.01.2008 № 007.01.08.3.СБ.

Установлено, что ОАО «Каустик» осуществляло поставку алюминия хлористого безводного по ценам (при условии поставке железнодорожным транспортом):

в мае 2007г. ОАО «Каустик» поставило ОАО «Нижнекамскнефтехим» 100тн алюминия хлористого безводного марки А-5 по цене - 31350 руб./тн (без НДС), что выше, чем ООО «Башхимтрей» г.Стерлитамак, которое закупило меньшее количество алюминия хлористого – 50тн по цене – 31150руб./тн (без НДС);

в мае 2007г. ОАО «Каустик» поставило ООО «Баш - Титан» 25тн алюминия хлористого безводного марки А-1 по цене - 31650 руб./тн (без НДС), что выше, чем ООО «Башхимтрей» г.Стерлитамак, которое приобрело 25тн по цене – 31150руб./тн (без НДС);

в феврале 2008г. ОАО «Каустик» поставило ОАО «Нижнекамскнефтехим» 100тн алюминия хлористого безводного марки А-5 по цене - 33000 руб./тн (без НДС), что выше, чем реализовано всем остальным контрагентам и данным прекурсантам ОАО «Каустик» за февраль месяц, цена 32000 руб./тн (без НДС);

в июле и в августе 2008г. ОАО «Каустик» поставило ООО «Баш - Титан» 25тн алюминия хлористого безводного марки А-1 по цене - 34500 руб./тн (без НДС), что выше, чем ОАО «Уфаоргсинтез», которое закупило такой же объем продукции – 25 тн по цене 34000 руб./тн;

в сентябре 2008г. ОАО «Каустик» поставило ОАО «Ангарский завод полимеров» 25тн алюминия хлористого безводного марки А-5 по цене – 35000 руб./тн (без НДС) что выше, чем Казанскому ОАО «Органический синтез», которое закупило такой же объем продукции – 25 тн по цене 34000 руб./тн.

В марте 2008г. ОАО «Каустик» осуществило поставку алюминия хлористого безводного хлористого марки А-1 при условии поставки самовывозом: ЗАО «Химреактивы» по цене - 36000 руб./тн (без НДС) за 5,25тн, что выше, чем ОАО «Редкинский опытный завод», которое закупило 5тн по цене - 35000 руб./тн и выше, чем Тимофееву С.В., который закупил всего 0,35тн по такой же цене - 35000 руб./тн.

Анализ договоров поставки продукции выявил, что условия всех вышеуказанных договоров одинаковые. Все договоры именуется «Договор № на поставку продукции». Предмет всех договоров одинаковый и состоит из двух пунктов:

1.1 Поставщик обязуется поставить, а Покупатель принять и оплатить продукцию в количестве и в ассортименте согласно спецификациям к договору;

1.2 Дополнительные условия к договору могут устанавливаться в спецификациях или в дополнительных соглашениях, являющихся неотъемлемой частью договора.

Условия и оплата поставки товара в договорах также одинаковые:

2.1 Поставка продукции производится после зачисления денежных средств на расчетный счет Поставщика. Датой поставки считается дата оформления товарно – транспортных документов;

2.2 Покупатель обязан ежемесячно представлять Поставщику письменную заявку за 10 (десять) дней до начала месяца поставки, указывая наименование продукции, объемы и сроки поставки, а также отгрузочные реквизиты. Заявка считается принятой и подтвержденной Поставщиком в тех объемах и по ценам, указанных в выставленном счете Поставщика на предоплату;

2.3 Продукция считается поставленной Поставщиком и принятой Покупателем по качеству – в соответствии с показателями

паспорта качества, по количеству – согласно данным железнодорожных накладных, а при самовывозе – согласно накладной на отпуск продукции;

2.5 ... Загрузка продукции на условиях самовывоза производится в оборудованный грузополучателем автотранспорт, приведенный в соответствие с правилами по перевозке соответствующей продукции автомобильным транспортом. В случае неосуществления – загрузка производится только при наличии письменного согласования с грузополучателем. При транспортировке за сохранность продукции Поставщик ответственность не несет;

2.7 Поставщик выдает Покупателю после отгрузки паспорт качества, счет-фактуру, товарную накладную и по просьбе Покупателя – паспорт безопасности и санитарно-гигиеническое заключение;

2.10 Продукция транспортируется в железнодорожных цистернах или вагонах, предоставленных Покупателем (ЗАО «Транснефтехим», собственные или арендованные), либо самовывозом;

3.1 Отгрузка производится по ценам указанным в Прейскуранте, действующим у Поставщика на дату выставления счета. Цена, указанная в Прейскуранте, действует на дату выставления счета и может быть изменена с учетом роста цен на сырье, энергоносители и другие ценообразующие факторы. На полностью оплаченный объем продукции цена не может быть изменена в течение одного месяца с даты выставления счета;

3.2 Оплата поставляемой продукции производится в рублях РФ на условиях 100% предоплаты простым банковским переводом на расчетный счет Поставщика, согласно выставленному счету на предоплату, в течение 5-ти банковских дней с даты выставления счета.

В спецификации к договору дополнительно указано, что оплата за отгруженную продукцию производится в срок, указанный Поставщиком.

Следовательно, ОАО «Каустик», занимающее доминирующее положение на рынке алюминия хлористого безводного в географических границах Российской Федерации, применение дифференцированных цен для некоторых покупателей не должен отличаться, так как характер предоставляемой услуги один и тот же.

Кроме того, на заседании Комиссии представителем ОАО «Каустик» было заявлено, что между ОАО «Каустик» и ОАО «Ангарский завод полимеров» заключен контракт в 2007г. о фиксированной цене на целый год. Указанный контракт в 2008г. был перезаключен. По словам представителя ОАО «Каустик» это был обоюдный договор.

Исходя из вышеприведенного примера, условия приобретения алюминия хлористого для ОАО «Ангарский завод полимеров» отличаются от условий приобретения остальными хозяйствующими субъектами. Различные условия приобретения алюминия хлористого создают конкурентные преимущества одним хозяйствующим субъектам по сравнению с другими. Однако кроме устного заявления представителя ОАО «Каустик» Башкортостанское УФАС России иным письменным подтверждением не располагает.

В соответствии с пунктом 8 статьи 4 Закона о защите конкуренции дискриминационные условия - условия доступа на товарный рынок, условия производства, обмена, потребления, приобретения, продажи, иной передачи товара, при которых хозяйствующий субъект или несколько хозяйствующих субъектов поставлены в неравное положение по сравнению с другим хозяйствующим субъектом или другими хозяйствующими субъектами.

Представителем ОАО «Каустик» было заявлено ходатайство об отложении рассмотрения дела, в связи с привлечением в качестве заинтересованных лиц: ОАО «Нижнекамскнефтехим» (423570, РФ, Республика Татарстан, г.Нижнекамск), ОАО «Уфаоргсинтез» (450037, РБ, г.Уфа, Орджоникидзевский район «УОС»), Казанское ОАО «Органический синтез» (420051, Россия, Республика Татарстан, г. Казань, ул. Беломорская, 101), ОАО «СИБУР Холдинг» (190000, Россия, г.Санкт-Петербург, ул.Галерная, д.5, литер А), ОАО «Ангарский завод полимеров» (665830, Россия, Иркутская обл., г.Ангарск), ЗАО «Химреактивы» (453107, РБ, г.Стерлитамак, ул.Элеваторная, 19), ОАО «Редкинский опытный завод» 171261, Россия, Тверская обл., Конаковский р-н, пгт Редкино, ул.Заводская, 1), ЗАО "Союз Дивинил" (117036, г.Москва, ул.Шверника, д.4, стр.2), ООО «Баш - Титан» (450045, РБ, г.Уфа, пр.Октября, 162/1, офис 1), Тимофеев С.В. (420033, Россия, г.Казань, ул.Окольная, д.28, кв.52) (вх.№ 3415 от 15.04.2009). Комиссией вышеуказанное ходатайство ОАО «Каустик» было удовлетворено.

На заседании Комиссии 25.05.2009г. при рассмотрении дела № А-10/10-09 привлеченные представители хозяйствующих субъектов, надлежаще уведомленные, не явились.

Определением Комиссии от 02.04.2009 была запрошена информация у ОАО «Каустик» о системе сбыта алюминия хлористого, в том числе о системе скидок, надбавок и о предоставлении подтверждающих документов (телеграмм и писем), направляемых контрагентам об изменении цены.

В письме ОАО «Каустик» от 31.03.2009 исх.№ 010/1240 пояснило следующее. Отпускная цена и льготные условия реализации алюминия хлористого согласовываются с каждым покупателем при подписании договоров и спецификаций к договорам, исходя из объема приобретаемой партии, периодичности приобретения продукта, порядка оплаты: предварительная оплата всей партии, оплата партии после поставки, оплата с использованием системы инкассо. Однако создание равных условий для всех покупателей и разработка единого комплекса скидок невозможны, так как невозможно установить конкурентноспособную цену

(на уровне иностранного аналога). Подтверждением выше изложенному ОАО «Каустик» приложило: отправленные ответы ОАО «Ангарский завод полимеров», ООО «Баш – Титан». «На Ваш исх.№ 33-987 от 19.03.2008г. сообщаем, в связи с повышением цен на сырье, не имеем возможности сохранить цену на прежнем уровне»; «На Ваш исх.№ 855 от 02.10.2008г. сообщаем, не имеем возможности снижения цены, т.к. с учетом имеющейся себестоимости, минимальная цена реализации алюминия хлористого составляет 35000 руб./тн без НДС». Локальных документов ОАО «Каустик», влияющих на установление различных цен на алюминий хлористый при заключении договоров поставки продукции, предоставлено не было.

По вопросу документального подтверждения формирования отпускной цены на алюминий хлористый безводный представитель ОАО «Каустик» пояснило, что на предприятии этим вопросом занимается коммерческая служба по реализации готовой продукции и к каждому покупателю персональный подход. Кроме того, на заседании Комиссии Башкортостанского УФАС России представитель ОАО «Каустик», действующий на основании доверенности, подтвердила, что специальной методики установления скидок (наценок) у ОАО «Каустик» нет. Отсутствуют специально предусмотренными законами или иными правовыми актами, локальные акты (приказы, Положение), влияющие на установление различных цен на алюминий хлористый при заключении договоров поставки. ОАО «Каустик» устанавливает цены на алюминий хлористый с учетом ряда факторов: объема реализации, регулярности закупок, комплектности закупок, рисков, связанных с несвоевременной оплатой продукции при реализации, с отсрочкой платежа. Однако документы, подтверждающие данную информацию об уведомлении контрагентов об изменении цены на алюминий хлористый от количества приобретаемого товара, ОАО «Каустик» не имеет, т.к. условия договоров оговариваются устно.

По факту отсутствия субъективного и объективного подхода ОАО «Каустик» при заключении договоров поставки продукции ООО «Баш – Титан» предоставило письмо от 18.01.2008 исх.№054/сб-098. В письме указывается, что ОАО «Каустик» направило ООО «Баш – Титан» оферту - проект договора на поставку продукции на 2008г., претензии по поставке продукции приниматься не будут, а также разногласия к договорам поставки не принимаются и не рассматриваются. Кроме того, ООО «Баш – Титан» сообщило, что ОАО «Каустик» информацию о формировании цены на сайте сети Интернет для неопределенного круга потребителей не размещает. Вместе с тем, покупатели алюминия хлористого безводного производства ОАО «Каустик» являются экономически зависимой стороной рыночных отношений, имеющих ограниченные возможности выбрать другого продавца.

С учетом вышеизложенного, сам факт совершения противоправных деяний ОАО «Каустик» имеет место. В действиях ОАО «Каустик», занимающего доминирующее положение на товарном рынке алюминия хлористого, с долей хозяйствующего субъекта на товарном рынке более 90%, в географических границах Российской Федерации, Комиссией усмотрены нарушения пункта 6 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции. Нарушение выразилось в совершении занимающим доминирующее положение на товарном рынке хозяйствующим субъектом действий, признаваемых злоупотреблением доминирующим положением и недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации, если эти действия не содержат уголовно наказуемого деяния, а именно: экономически технологически и иным образом необоснованного установления различных цен на один и тот же товар - алюминий хлористый безводный (ТУ 6-01-2-88) для ОАО «Нижнекамскнефтехим», ООО «Баш - Титан», ОАО «Ангарский завод полимеров», ЗАО «Химреактивы», результатом которого явилось или могло явиться ограничение, устранение конкуренции (или) ущемление интересов хозяйствующих субъектов на соответствующем рынке алюминия хлористого безводного.

В силу положений статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на товарном рынке. При этом в статье 10 Закона о защите конкуренции содержится специальная по отношению к статье 10 Гражданского кодекса Российской Федерации норма, которая указывает, что запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц. Следовательно, любые действия (бездействие) хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение на товарном рынке, которые влекут или могут повлечь последствия, указанные в статье 10 Закона о защите конкуренции, признаются законодателем выходом за пределы субъективных прав, определяющих доминирующее положение хозяйствующего субъекта, т.е. злоупотреблением правом.

Статья 421 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) предусматривает возможность ограничения свободы договора как нормами ГК, так и нормами других законов. Прежде всего договор безусловно должен соответствовать императивным нормам закона и иных правовых актов (п. 1 ст. 422 ГК РФ), которые в сфере договорных обязательств практически всегда устанавливают те или иные ограничения договорной свободы в общественных и государственных (публичных) интересах.

Согласно части 3 статьи 55 Конституции Российской Федерации (далее Конституции РФ) права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Если не нарушаются ни основы конституционного строя, ни нравственность и здоровье, ни права и законные интересы других лиц, ни обороноспособность и безопасность государства, ограничение прав и свобод невозможно, а любые попытки их ограничить являются незаконными и должны быть немедленно пресечены. Таким образом, для ведения ограничений гражданских прав в Российской Федерации Конституции РФ и ГК РФ требует соблюдения двух условий: ограничение может быть введено только федеральным законом; ограничение может быть введено только по тем основаниям, которые перечислены в статье 55 Конституции РФ и в статье 1 ГК РФ. Свобода договора ограничена как нормами ГК РФ, так и других законов, прежде всего Федеральным законом от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» и Федеральным законом от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О

естественных монополиях».

Таким образом, свобода договора не означает, что ОАО «Каустик» при заключении договора может действовать и осуществлять права по своему усмотрению без учета прав других лиц (своих контрагентов). Пределы этой свободы установлены статья 10 ГК РФ, иными статьями ГК РФ и других законов. Принцип свободы договора предполагает, что стороны договора действуют по отношению друг к другу на началах равенства и автономии воли. Хотя они и определяют самостоятельно условия договора в своих интересах, однако должны при этом учитывать установленные ГК РФ и другими законами ограничения. Исключения из принципа свободы договора вызваны необходимостью защиты государством, как публичных интересов, так и прав граждан и хозяйствующих субъектов. Такие исключения особенно важны в тех сферах экономики, где возможно нарушение пределов осуществления гражданских прав хозяйствующими субъектами, занимающими на рынке доминирующее положение, т.е. в сферах, в которых отсутствует экономическое равенство сторон договора и необходима правовая защита экономически зависимой стороны. ОАО «Каустик» не учитывает экономические интересы других хозяйствующих субъектов, которые, являясь коммерческими организациями, в соответствии со статьей 50 ГК РФ, в качестве основной цели своей деятельности имеют цель извлечение прибыли.

В соответствии со статьями 1 Закона о защите конкуренции целями данного Закона являются обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков.

Согласно требованиям статьи 10 Закона о защите конкуренции запрещаются действия (бездействия) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц, в том числе экономически, технологически и иным образом не обоснованное установление различных цен (тарифов) на один и тот же товар.

Следовательно, объективной стороной правового состава указанного антимонопольного правонарушения охватывается и сама возможность (угроза) недопущения, ограничения, устранения конкуренции и (или) ущемления интересов других лиц как результат действия (бездействия) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта.

Согласно пункту 4 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением Арбитражными судами антимонопольного законодательства» для квалификации действий (бездействий) как злоупотребление доминирующим положением достаточно наличия (или угрозы наступления) любого последствия, а именно: недопущения, ограничения, устранения конкуренции и (или) ущемления интересов других лиц.

Таким образом, действия ОАО «Каустик», занимающего доминирующее положение на рынке алюминия хлористого, образуют состав правонарушения по части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц, в экономически, технологически и иным образом не обоснованном установлении различных цен (тарифов) на один и тот же товар, алюминий хлористый безводный (ТУ 6-01-2-88), т.е. действия хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение на рынке услуг алюминия хлористого безводного (ТУ 6-01-2-88), могут иметь своим результатом недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц.

Нарушения в действиях ОАО «Каустик» г.Стерлитамак пункта 8 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции не установлены.

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» Комиссия Башкортостанского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства

РЕШИЛА:

1. В связи с отсутствием в действиях ОАО «Каустик» нарушения пункта 8 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», на основании пункта 2 части 1 статьи 48 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» рассмотрение дела № А-10/10-09 по пункту 8 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» прекратить.

2. Признать действия ОАО «Каустик» г.Стерлитамак (адрес: 453110, Республика Башкортостан, г. Стерлитамак, ул. Техническая, 32), нарушающими пункт 6 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившиеся в экономически, технологически и иным образом не обоснованном установлении различных цен (тарифов) на один и тот же товар - алюминий хлористый безводный (ТУ 6-01-2-88).

3. Выдать ОАО «Каустик» г.Стерлитамак предписание о прекращении нарушений антимонопольного законодательства.