

РЕШЕНИЕ

по делу № 02-01-17-11-09

«26» мая 2009

г. Новосибирск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия) в составе:

Ельчанинов А.А. – заместитель руководителя управления, председатель Комиссии;

Бориленко Н.Д. – заместитель начальника отдела антимонопольного контроля и естественных

монополий, член Комиссии;

Кучук Е.П. – главный специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля и естественных

монополий, член Комиссии,

в присутствии представителей ответчиков:

ОАО «Пивоваренная компания «Балтика» <...> по доверенности № 182 от 01.01.2009;

ООО «Партия» <...>, <...> по доверенности № 05 от 21.05.2009 г.,

рассмотрев дело № 02-01-17-11-09 от 29.04.2009 г. по признакам нарушения ОАО «Пивоваренная компания «Балтика» и ООО «Партия» (пункта 3 части 1 статьи 11 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 «О защите конкуренции»,

УСТАНОВИЛА

В Новосибирское УФАС России с вопросом правомерности заключения компанией «Балтика» договора с ООО «Трест питания № 1» (осуществляет деятельность на территории аэропорта «Толмачево») на эксклюзивное представление своей продукции на территории кафе и ресторанов контрагента обратился корреспондент делового еженедельника «Континент Сибирь» со ссылкой на пресс-релиз компании «Балтика». В данном пресс-релизе сообщалось о том, что в аэропорту «Толмачево» появилась инсталляция из кегов «Балтика», которая украсила один из ресторанов аэропорта – Veerman&Grill. Продукция компании «Балтика» встречает пассажиров в 11 ресторанах и кафе, а также в гостинице аэропорта. Это стало возможно благодаря заключению договора с ООО «Трест питания № 1».

В связи с данным обращением прессой Новосибирским УФАС России проведена проверка, которая показала следующее.

ОАО «Пивоваренная Компания «Балтика» в г. Новосибирске заключила маркетинговый договор с ООО «Партия» (Исполнитель) № 8СидВ от 15.05.2008 года. Кроме того, 15.05.2008 г. в г. Санкт-Петербурге между указанными лицами подписан протокол, фиксирующий соотношение Продукции ОАО «Пивоваренная компания «Балтика» и других производителей в заведении Исполнителя: «Ночной клуб Жара»: 100 % разливного пива производства ОАО «ПК «Балтика»; 60 % тарированного пива (бут) производства ОАО «ПК «Балтика» и 40 % - продукция иных производителей (Импорт).

Согласно Приложению №2 к названному договору в заведении ООО «Партия» компания «Балтика» продвигает на рынок следующий ассортиментный перечень своей Продукции:

- разливное пиво: Балтика № 7, Туборг Грин.

- тарированное пиво (бут): Туборг Грин, Туборг Твист, Балтика 0.

Согласно пункту 2.1.2. договора Исполнитель обязан обеспечить представленность продукции Заказчика (ОАО «Пивоваренная компания «Балтика») на территории заведения в фиксированном ассортименте позиций разливного и тарированного пива. Пунктом 5.2. договора № 8 предусмотрена ответственность ООО «Партия» за нарушение пункта 2.1.2. договора о фиксированном ассортименте Продукции. В этом случае Заказчик вправе расторгнуть договор в одностороннем порядке, а Исполнитель обязуется с момента расторжения договора возратить Заказчику сумму уже выплаченного аванса.

Кроме того, в соответствии с пунктом 3.2. договора, в случае осуществления Исполнителем действий, изменяющих процентное соотношение (в сторону уменьшения) представленности продукции компании «Балтика» (на момент заключения рекламно-имиджевых договоров оформляется протокол, фиксирующий соотношение продукции в заведении Исполнителя) по сравнению с продукцией иных производителей, услуги Исполнителя по договору будут оплачены компанией «Балтика» в размере, на 50% меньшем стоимости услуг за соответствующий отчетный период.

Согласно пункту 3.4. при выявлении обстоятельств, указанных в пункте 3.2 договора представителем Заказчика оформляется акт, который подписывается представителем исполнителя. В случае, если Исполнитель откажется подписывать данный акт – акт, подписанный только представителем Заказчика, имеет ту же юридическую силу, что и акт, подписанный представителями обеих сторон. Данный акт дает право Заказчику изменить сумму оплаты за оказанные исполнителем услуги, для чего Заказчик направляет Исполнителю письменное уведомление об изменении суммы оплаты и в пятидневный срок согласует с Исполнителем возможность продолжения действия на иных условиях, которые оформляются отдельным Дополнительным соглашением к настоящему Договору.

Наличие в договоре № 8СидВ названных условий о необходимости поддержания в заведении ООО «Партия» - Ночном клубе Жара определенного количества ассортиментных позиций Продукции компании «Балтика», по сравнению с продукцией иных производителей (поставщиков), может привести к разделу оптового рынка пива по ассортименту реализуемых товаров.

Таким образом, вышеуказанные факты свидетельствуют о нарушении ОАО «Пивоваренная компания «Балтика» и ООО «Партия» пункта 3 части 1 статьи 11 ФЗ № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

ОАО «Пивоваренная компания «Балтика» по существу дела пояснило следующее.

Действительно, 15.05.2008 г. ОАО «Пивоваренная компания «Балтика» заключило с ООО «Партия» договор № 8 СидВ (далее – «Договор»). Предметом Договора являются маркетинговые услуги, направленные на увеличение продаж продукции Компании. Договор содержит все необходимые условия, исчерпывающий перечень прав и обязанностей сторон. Неотъемлемой частью Договора являются приложения № 1 – 4, указанные в Договоре.

Все условия Договора полностью соответствуют требованиям антимонопольного законодательства. В ОАО «Пивоваренная компания «Балтика» установлены жесткие требования по соблюдению требований законодательства о защите конкуренции, внутренние стандарты Компании высоко оценены в Федеральной антимонопольной службе РФ.

Указанный в Приказе №134 Новосибирского УФАС России протокол от 15.05.2008 года, подписанный представителями ОАО «Пивоваренная компания «Балтика» и ООО «Партия», не имеет никакого отношения к договору № 8 СидВ от 15.05.2008 года, тем более не является приложением к договору (именно поэтому в данных документах нет ни одной ссылки друг на друга). Отношения между ОАО «Пивоваренная компания «Балтика» и ООО «Партия» регулируются исключительно договором № 8 СидВ от 15.05.2008 г.

В целях улучшения финансовых показателей в ОАО «Пивоваренная компания «Балтика» маркетинговые и статистические исследования производятся не только путем привлечения специализированных организаций, но и силами сотрудников Компании. ОАО «Пивоваренная компания «Балтика» ведет постоянный мониторинг представленности продукции Компании. Одним из способов сбора статистической информации является фиксация определенных данных в точках продаж. Компания использует полученные данные для прогнозирования объемов производства и продаж, для составления отчетов и т.п. Форма протокола (т.е. документа, заверенного, помимо подписи работника Компании, подписью представителя соответствующей точки продаж) была выбрана в целях обеспечения максимальной достоверности полученных данных. С помощью указанных протоколов информация собирается как в точках продаж, с которыми у ОАО «Пивоваренная компания «Балтика» имеются какие-либо договорные отношения, так и в тех, с которыми Компания договоров не имеет. Такие протоколы являются по существу методическим инструментом рыночных наблюдений и никак не затрагивают хозяйственную деятельность ОАО «Пивоваренная компания «Балтика» или его контрагентов. Протоколы не устанавливают для сторон, их подписавших, каких – либо обязательств (в том числе, в отношении количества и/или наименований продукции, реализуемой точкой продаж), никоим образом не ограничивают точку продаж в деятельности по реализации продукции иных производителей. Кроме того, факт исполнения обязательств по договору фиксируется в Акте приема – передачи работ. В связи с вышеизложенным и руководствуясь ст. 48 ФЗ № 135-ФЗ «О защите конкуренции», ОАО «ПК «Балтика» просит прекратить рассмотрение дела в связи с отсутствием нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых Комиссией действиях.

ООО «Партия» по существу дела сообщило следующее.

Рассматриваемый договор является обычным договором о хозяйственной деятельности и не содержит ограничений по представленности продукции. ООО «Партия» реализует продукцию компании Балтика и продукцию иных производителей, поэтому в действиях ООО «Партия» нет нарушения антимонопольного законодательства. Для Общества целью предпринимательской деятельности является не получение бонусов от каких-либо производителей (в том числе, от компании «Балтика»), а получение прибыли. Для ООО «Партия» бренд «Балтика» не имеет никакого значения.

Представленность продукции в клубе Жара в конечном итоге зависит от ООО «Партия». Соглашением с ОАО «ПК «Балтика» ООО «Партия» не связано при выборе производителей (поставщиков) продукции.

Фиксация соотношения продукции протоколом не препятствует представленности продукции других производителей, так как протокол не связан с договором № 8 СиДВ. Пункт 3.2. договора влечет последствия для Исполнителя за нарушение условий протокола. Однако для ООО «Партия» эта санкция несущественна и не является препятствием для выбора иных поставщиков продукции.

Изучив материалы дела и заслушав доводы лиц, участвующих в деле, Комиссия Новосибирского УФАС России пришла к следующему.

Согласно пункту 3 части 1 статьи 11 ФЗ № 135-ФЗ «О защите конкуренции» запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами или согласованные действия хозяйствующих субъектов на товарном рынке, если такие соглашения или согласованные действия приводят или могут привести, в том числе к: разделу товарного рынка по территориальному принципу, объему продаж или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо составу продавцов или покупателей (заказчиков).

Таким образом, запрещены соглашения между хозяйствующими субъектами или согласованные действия хозяйствующих субъектов на товарном рынке, если такие соглашения или согласованные действия приводят или могут привести к последствиям, поименованным в части 1 указанной статьи.

В пункте 7 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30.06.08 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» (далее – Пленум) даны разъяснения по применению арбитражными судами статьи 11 ФЗ № 135-ФЗ «О защите конкуренции». Так в Пленуме указано на то, что запрещены соглашения между хозяйствующими субъектами или согласованные действия хозяйствующих субъектов на товарном рынке, если такие соглашения или согласованные действия приводят или могут привести к последствиям, поименованным в части 1 указанной статьи; а также иные соглашения между хозяйствующими субъектами или иные согласованные действия хозяйствующих субъектов, если такие соглашения или согласованные действия приводят или могут привести к ограничению конкуренции (часть 2 статьи 11 ФЗ № 135-ФЗ).

Под соглашения, запрещенные в силу частей 1 и 2 статьи 11 ФЗ № 135-ФЗ, если иное не установлено законом, подпадают в том числе и «вертикальные»

соглашения, то есть соглашения 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 (п. 19 ст. 4 ФЗ № 135-ФЗ). К вертикальным соглашениям, в частности, относится рекламно-имиджевый (маркетинговый) договор, заключенный ОАО «ПК «Балтика» на территории г. Новосибирска с ООО «Партия».

Пленум разъясняет, что, применяя статью 12 Закона о защите конкуренции, следует учитывать, что установленные ею случаи допущения «вертикальных» соглашений являются исключениями по отношению к запрещенным соглашениям, предусмотренным частью 2 статьи 11 Закона, и не распространяются на соглашения, названные в части 1 этой статьи. Также на основании части 1 статьи 13 Закона о защите конкуренции могут быть признаны допустимыми соглашения (в том числе и «вертикальные») и согласованные действия, запрещенные частью 2 статьи 11 Закона, но не частью 1 этой статьи.

Таким образом, пунктом 3 части 1 статьи 11 ФЗ № 135-ФЗ «О защите конкуренции» установлен безусловный запрет на соглашения между хозяйствующими субъектами, которые приводят или могут привести к разделу товарного рынка по ассортименту реализуемых товаров. Такие соглашения являются заведомо ограничивающими конкуренцию.

Как указано выше, ответчики 15.05.2008 года в г. Санкт-Петербурге подписали протокол, фиксирующий соотношение Продукции ОАО «Пивоваренная компания «Балтика» и других производителей в заведении ООО «Партия» - ночном клубе Жара, и в г. Новосибирске заключили маркетинговый договор № 8 СидВ.

В своих пояснениях по существу дела ответчики указали на то, что протокол не является приложением к договору, следовательно, не имеет к нему никакого отношения; протокол является документом статистических наблюдений, подписанным представителем как компании Балтика (руководителем по продажам разливного пива в регионе Сибирь и ДВ), так и ООО «Партия» (директором), с целью максимальной достоверности полученных данных. Также ответчики указали на то, что протокол не устанавливает для сторон, его подписавших, никаких обязательств и не ограничивает точку продаж в деятельности по реализации продукции иных производителей.

В связи с этим, Комиссия Новосибирского УФАС России установила следующее. Протокол от 15.05.2008 г., в отличие от договора № 8 СидВ, подписан ответчиками в г. Санкт-Петербурге (т.е. в месте расположения штаб-квартиры ОАО «Пивоваренная компания «Балтика»), а не в г. Новосибирске – по месту расположения заведений ООО «Партия». Той же датой – 15.05.2008 г. после подписания протокола ответчики заключили договор № 8 СидВ уже в г. Новосибирске. В связи с этим, для ОАО «ПК «Балтика» протокол является важным статистическим документом (так как подписан со стороны Исполнителя не любым его представителем, а директором; и непосредственно в месте нахождения компании Балтика) и действительно не является приложением к договору № 8 СидВ. Однако пункт 3.2. данного договора содержит ссылку на названный протокол и предусматривает ответственность Исполнителя за нарушение условий протокола в случае уменьшения представленности продукции компании Балтика в заведении ООО «Партия». Согласно п. 3.4. договора при выявлении обстоятельств, указанных в п. 3.2. договора, представителем Заказчика оформляется акт, который

подписывается представителем Исполнителя. При неподписании данного акта представителем Исполнителя, акт, подписанный только представителем Заказчика, имеет такую же юридическую силу, что и акт, подписанный представителями обеих сторон. На основании данного акта Заказчик вправе изменить сумму оплаты за оказанные Исполнителем услуги.

Сам по себе протокол не ограничивает точку продажи в деятельности по реализации продукции иных производителей. Однако пунктом 3.2 и 3.4 договора предусмотрены последствия уменьшения Исполнителем зафиксированного протоколом соотношения представленности продукции компании Балтика в заведении Исполнителя. Ввиду наличия в договоре данных условий имеется (сохраняется) возможность ограничения конкуренции на оптовом рынке реализации пива при условии, что Исполнитель под угрозой применения к нему компанией «Балтика» штрафных санкций не будет расширять ассортиментный перечень реализуемой продукции в пользу иных, кроме ОАО «ПК «Балтика», производителей, за счет уменьшения доли продукции компании «Балтика» в своем заведении, зафиксированной в протоколе.

Таким образом, ответчики не доказали того, что заключенный между ними договор № 8СиДВ не может ограничить конкуренцию на оптовом рынке реализации пива. Кроме того, представитель ОАО «ПК «Балтика» на заседании Комиссии по рассмотрению дела признала неоднозначность формулировки п. 3.2. договора № 8 СиДВ от 15.05.2008 г.

На основании изложенного Комиссия пришла к выводу о том, что договор № 8СиДВ, заключенный между ответчиками в г. Новосибирске 15.05.2008 года, как соглашение, которое может привести к разделу оптового рынка пива по ассортименту реализуемой продукции, является заведомо ограничивающим конкуренцию и запрещен антимонопольным законодательством (а именно, п.3 ч.1 ст. 11 ФЗ № 135-ФЗ «О защите конкуренции»).

В связи с изложенным, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 – 4 статьи 41, частью 1 статьи 49 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 «О защите конкуренции»,

РЕШИЛА

1. Признать ОАО «Пивоваренная компания «Балтика» и ООО «Партия» нарушившими пункт 3 части 1 статьи 11 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 «О защите конкуренции», путем заключения указанными лицами договора № 8 СиДВ от 15.05.2008 г., который может привести к разделу оптового рынка пива по ассортименту реализуемых товаров.

2. Признать имеющиеся материалы достаточными для выдачи ОАО «Пивоваренная компания «Балтика» и ООО «Партия» предписания о прекращении нарушения антимонопольного законодательства и совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции.

С целью устранения выявленных нарушений пункта 3 части 1 статьи 11 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 «О защите конкуренции» и недопущения действий, которые могут привести к ограничению конкуренции ОАО «Пивоваренная компания Балтика» и ООО «Партия» необходимо:

2.1. Из пункта 3.2. договора № 8СидВ от 15.05.2008 г. исключить слова: «При этом услуги будут считаться оказанными и будут оплачены Заказчиком в полном объеме только при условии отсутствия фактов осуществления Исполнителем действий, изменяющих процентное соотношение (в сторону уменьшения) представленности продукции Заказчика (на момент заключения настоящего договора оформляемых протоколом, фиксирующим соотношение продукции в заведении Исполнителя) по сравнению с продукцией иных производителей, что влечет за собой уменьшение оплачиваемой Заказчиком денежной суммы на 50% от стоимости услуг за соответствующий отчетный период».

2.2. Из пункта 3.4. договора № 5СидВ от 15.05.2008 г. исключить ссылку на пункт 3.2. данного договора

3. Признать, что основания для принятия иных мер по пресечению и (или) устранению последствий нарушения антимонопольного законодательства отсутствуют.

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

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного решения антимонопольного органа частью 2.6 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Привлечение к ответственности, предусмотренной законодательством Российской Федерации, не освобождает от обязанности исполнить решение антимонопольного органа.

Председатель Комиссии

А.А. Ельчанинов

Члены Комиссии

Н.Д. Бориленко

Е.П. Кучук

ПРЕДПИСАНИЕ № 02-01-17-11-09

«26» мая 2009

г. Новосибирск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия) в составе:

Ельчанинов А.А. – заместитель руководителя управления, председатель Комиссии;

Бориленко Н.Д. – заместитель начальника отдела антимонопольного контроля и естественных

монополий, член Комиссии;

Кучук Е.П. – главный специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля и естественных

монополий, член Комиссии,

руководствуясь подпунктом «ж» пункта 2 части 1 статьи 23, частью 1 статьи 39, частью 4 статьи 41, статьей 50 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» на основании своего решения от 26.05.2009 г. по делу № 02-01-17-11-09 от 29.04.2009 г. о нарушении ОАО «Пивоваренная компания «Балтика» и ООО «Партия» пункта 3 части 1 статьи 11 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 «О защите конкуренции»,

ПРЕДПИСЫВАЕТ

ОАО «Пивоваренная компания «Балтика» и ООО «Партия» в срок до 29.06.2009 года прекратить нарушение пункта 3 части 1 статьи 11 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 г. «О защите конкуренции», выразившееся в заключении указанными лицами договора № 8СиДВ от 15.05.2008 г., который может привести к разделу оптового рынка пива по ассортименту реализуемых товаров.

ОАО «Пивоваренная компания Балтика» и ООО «Партия» в срок до 29.06.2009 года необходимо:

1. Из пункта 3.2. договора № 8СиДВ от 15.05.2008 г. исключить слова: «При этом услуги будут считаться оказанными и будут оплачены Заказчиком в полном объеме только при условии отсутствия фактов осуществления Исполнителем действий, изменяющих процентное соотношение (в сторону уменьшения) представленности продукции Заказчика (на момент заключения настоящего договора оформляемых протоколом, фиксирующим соотношение продукции в заведении Исполнителя) по сравнению с продукцией иных производителей, что влечет за собой уменьшение оплачиваемой Заказчиком денежной суммы на 50% от стоимости услуг за соответствующий отчетный период».

2. Из пункта 3.4. договора № 8СиДВ от 15.05.2008 г. исключить ссылку на пункт 3.2. данного договора.

3. Не допускать впредь нарушения пункта 3 части 1 статьи 11 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 г. «О защите конкуренции».

О выполнении настоящего предписания сообщить в срок до 30.06.2009 года с

приложением копий подтверждающих документов.

Предписание может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его выдачи.

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного предписания антимонопольного органа частью 2.6. статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность. Привлечение к ответственности, предусмотренной законодательством Российской Федерации, не освобождает от обязанности исполнить предписание антимонопольного органа.

Председатель Комиссии

А.А. Ельчанинов

Члены Комиссии

Н.Д. Бориленко

Е.П. Кучук