

РЕШЕНИЕ

Дело № 05-11/12-2016

г. Улан-Удэ

06 июня 2017 г.

Резолютивная часть решения объявлена 23 мая 2017 года.

Полный текст решения изготовлен 06 июня 2017 года.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Бурятия (далее по тексту - Бурятское УФАС России) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

<...>,

рассмотрев 23.05.2017 дело № 05-11/12-2016 от 12 октября 2016 года, возбужденное по признакам нарушения АО «Холдинговая компания «Сибирский цемент» (650010, г. Кемерово, ул. Карболитовская, стр.1/4), ООО «Тимлюйский цементный завод» (671205, Республика Бурятия, Кабанский район, п. Каменск, ул. Промышленная, д.3), ООО «ЗапСибЦемент» (650010, г. Кемерово, ул. Карболитовская, стр. 1/4) части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

при участии:

от ответчиков: АО «Холдинговая компания «Сибирский цемент», ООО «Тимлюйский цементный завод» и ООО «ЗапСибЦемент» <...>, <...>, <...>, представителей по доверенностям от 25.10.2016 № 75/16, от 25.10.2016 № ТЦЗ 57/16, от 25.10.2016 № ЗСЦ 74/16, от 20.10.2016 № ТЦЗ 56/16, от 20.10.2016 № 74/16, от 20.10.2016 № ТЦЗ 73/16,

от заявителя ООО «Тимлюйский завод» <...>, директора, <...>, представителя по доверенности от 11.07.2016 № 18/ТЗ0,

УСТАНОВИЛА:

В Бурятское УФАС России для проверки и принятия правового решения поступило заявление ООО «Тимлюйский завод», направленное через Министерство строительства и модернизации жилищно-коммунального комплекса Республики Бурятия (вх. от 11.07.2016 № 4236, от 14.07.2016 № 4352) на предмет нарушения Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции" (далее – Закон о защите конкуренции).

Из заявления ООО «Тимлюйский завод» следует, что ООО «ЗапСибЦемент» необоснованно повысило цены на клинкер портландцементный. Первоначально повышение отпускной цены на указанный вид сырья имело место быть в феврале 2016 года, рост отпускной цены составил 400 руб. за тонну или 13,8% от предыдущей стоимости.

14.06.2016 письмом (исх. № И/11775) сбытовая структура ХК «Сибирский цемент» - ООО «ЗапСибЦемент» уведомляет общество о повторном значительном повышении отпускной цены на клинкер, а именно на 650 руб. за тонну или 19,7 % от предыдущей цены, что в результате ставит под угрозу остановки производственной деятельности ООО «Тимлюйский завод».

03.08.2016 ООО «Тимлюйский завод» представляет дополнение к заявлению (вх. № 4779, из которого следует, что в связи с неоднократным повышением в течение 2016 года ООО «ЗапСибЦемент» отпускной цены на сырье, обществом направлены запросы 05.07.2016 на поставку клинкера портландцементного в адрес близ расположенных производителей ООО «ДВ-Цемент» (г. Владивосток), ОАО «Цемент» (Алтайский край), ООО «Ачинский цемент» (г. Качинск Красноярского края), ОАО «Искитимцемент» (г. Искитим Новосибирской обл.) и АО «Ангарский цементно-горный комбинат» (г. Ангарск Иркутской обл.).

20.07.2016 в адрес общества поступило коммерческое предложение от ООО «ДВ-Цемент», предусматривающее возможность поставки сырья по цене 4207,88 руб. за 1 тонну, включая НДС 18%. Установленная цена значительно выше цены на клинкер (с учетом повышения), поставляемого ООО «ЗапСибЦемент».

22.07.2016 получен ответ от ООО «ЦТД Искитимцемент», в котором содержится информация об отказе в поставке клинкера.

По настоящее время ответы от других производителей в адрес общества не поступали.

Из письменных пояснений ООО «ЗапСибЦемент» (вх. от 22.08.2016 № 5094) следует, что ООО «ЗапСибЦемент» осуществляет реализацию клинкера производства ООО «Тимлюйский цементный завод» единственному покупателю – ООО «Тимлюйский завод» и цена на клинкер формировалась индивидуально, исходя из экономических и производственных возможностей ООО «Тимлюйский цементный завод».

На текущий момент цена на клинкер для ООО «Тимлюйский завод», после повышения цены в июне 2016 года составляет 3950 руб. за тонну.

В 2013 году цена на клинкер для общества составляла 3650 руб. за тонну, по итогам 2015 года цена на клинкер понизилась. Итого, разница в цене на клинкер в период 2013-2016 гг. составила всего 300 руб.

Рост цен на клинкер для ООО «Тимлюйский завод» производства ООО «Тимлюйский цементный завод» вызван объективными причинами, значительный рост цен на сырье, импортные товары, топливно-энергетические ресурсы, увеличение стоимости тарифа на железнодорожные перевозки.

По результатам рассмотрения заявления Бурятским УФАС России 12.10.2016 издан приказ № 115 «О возбуждении дела и создании Комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства», вынесено определение о назначении дела № 05-11/12-2016 о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению на 14.11.2016 в 14 часов 00 минут.

АО «Холдинговая компания «Сибирский цемент», ООО «Тимлюйский цементный завод», ООО «ЗапСибЦемент» привлечены к участию в рассмотрении дела в качестве ответчиков и ООО «Тимлюйский завод» в качестве заявителя.

На рассмотрении настоящего дела 14.11.2016 Комиссия приобщила материалы заявления ООО «Тимлюйский завод» (вх. от 07.11.2016 № 6332) к материалам настоящего дела, Заявитель и Ответчики не возражали, копия указанного заявления дана под роспись для ознакомления Ответчикам.

На рассмотрении настоящего дела 14.11.2016, 01.12.2016, 11.01.2017, 06.03.2017 представитель Ответчиков заявила устное ходатайство о ведении аудиозаписи процедуры рассмотрения дела, заявленное ходатайство Комиссией удовлетворено.

На данных заседаниях представитель Ответчика ходатайствовала о прекращении участия в настоящем деле в качестве ответчиков АО «Холдинговая компания «Сибирский цемент» и ООО «Тимлюйский цементный завод» в связи с тем, что ООО «ЗапСибЦемент» осуществляет реализацию клинкера производства ООО «Тимлюйский цементный завод» на основании заключенного договора комиссии от 01.06.2007 № 5. В соответствии с Договором комиссии, условия (включая предоставление отсрочки платежа) и форма договора поставки, также наиболее выгодная цена продажи товара устанавливаются ООО «ЗапСибЦемент» самостоятельно. Как следует из переписки с Заявителем, решение о повышении цены на клинкер портландцементный также было принято самостоятельно ООО «ЗапСибЦемент».

Таким образом, привлечение в качестве ответчиков АО «Холдинговая компания «Сибирский цемент» и ООО «Тимлюйский цементный завод» в части установления экономически необоснованных цен на клинкер портландцементный безосновательно.

Заявитель возражал против удовлетворения ходатайства Ответчиков.

Комиссией установлено, что АО «Холдинговая компания «Сибирский цемент» осуществляет функции единоличного исполнительного органа ООО «Тимлюйский цементный завод» и ООО «ЗапСибЦемент». Между тем, ООО «Тимлюйский цементный завод» является производителем клинкера портландцементного, увеличением затрат (расходов) на производство которого обусловлен, в том числе, рост цены на него. ООО «ЗапСибЦемент» в свою очередь осуществляет реализацию клинкера производства ООО «Тимлюйский цементный завод» согласно заключенному договору комиссии от 01.06.2007 № 5.

В рамках заключенного дополнительного соглашения от 15.04.2009 к договору комиссии ООО «ЗапСибЦемент» обязуется по поручению и за счет ООО «Тимлюйский цементный завод» за обусловленное в настоящем договоре вознаграждение, от своего имени заключать сделки по реализации клинкера портландцементного.

Таким образом, АО «Холдинговая компания «Сибирский цемент», ООО «Тимлюйский цементный завод» и ООО «ЗапСибЦемент» обосновано привлечены к участию в рассмотрении дела в качестве ответчиков.

На основании изложенного, Комиссия отказывает в удовлетворении ходатайства о прекращении участия в рассмотрении дела № 05-11/12-2016 в качестве ответчиков АО «Холдинговая компания «Сибирский цемент» и ООО «Тимлюйский цементный завод».

ООО «Тимлюйский цементный завод» представлено заявление (вх. от 14.11.2016 № 6511) о соблюдении режима коммерческой тайны в отношении перечня информации под грифом «коммерческая тайна».

Комиссией, представленные документы ответчиков под грифом «коммерческая тайна» отнесены к категории документов «Для служебного пользования» в соответствии с требованиями Федерального закона от 29.07.2004 № 98-ФЗ «О коммерческой тайне», статьи 26 Закона о защите конкуренции, Методическими рекомендациями по обращению с документами, содержащими сведения конфиденциального характера (ДСП) в территориальных органах ФАС России (утверждены Приказом ФАС России от 30.12.2010 № 759).

Ответчики с вменяемым нарушением антимонопольного законодательства не согласились и изложили правовую позицию в письменных пояснениях ООО «ЗапСибЦемент» (вх. от 01.12.2016 № 6935, № 6936,) и АО «Холдинговая компания «Сибирский цемент» (вх. от 01.12.2016 № 6934, от 26.12.2016 № 7468, от 10.01.2017 № 99, вх. от 30.12.2016 № 139, от 15.11.2016 № 125, от 29.11.2016 № 129), ООО «Тимлюйский цементный завод» (вх. от 14.11.2016 № 121, от 15.11.2016 № 123, от 15.11.2016 № 124), которые приобщены к материалам настоящего дела № 05-11/12-2016.

Заявитель представил возражения по доводам ООО «ЗапСибЦемент» и ООО «Тимлюйский цементный завод» (вх. от 11.01.2017 № 129, от 11.01.2017 № 2), которые приобщены к материалам дела № 05-11/12-2016.

Определением от 04.04.2017 рассмотрение настоящего дела отложено на 11.05.2017, в связи с заявленными ходатайствами ООО «ЗапСибЦемент», АО «Холдинговая компания «Сибирский цемент», ООО «Тимлюйский цементный завод» (вх. от 31.03.2017 № 1954, 1952, 1950) о переносе рассмотрения дела № 05-11/12-2016, в связи с подготовкой ответа на запрос Бурятского УФАС России от 27.03.2017 № 05-11/1108.

На рассмотрении дела № 05-11/12-2016 11.05.2017 Заявитель и Ответчики заявили устное ходатайство об отложении рассмотрения дела, в связи с ознакомлением с материалами настоящего дела, заявленное ходатайство Комиссией удовлетворено и определением от 11.05.2017 рассмотрение настоящего дела отложено на 23.05.2017 10ч.00 мин.

На рассмотрении настоящего дела 23.05.2017 законный представитель ООО «Тимлюйский завод» заявил ходатайство (вх. от 18.05.2017 № 2979) об ознакомлении со сведениями «Тимлюйский цементный завод», ООО «ЗапСибЦемент», АО «ХК «Сибирский цемент».

Согласно статье 45.2 Закона о защите конкуренции Комиссия не вправе давать лицам, участвующим в деле знакомиться с информацией, представленной в режиме коммерческой тайны без согласия ее обладателя. В связи с тем, что Ответчики возражали об ознакомлении заявителя со сведениями, содержащую коммерческую тайну, в удовлетворении заявленного ходатайства Комиссия отказывает.

Также ООО «Тимлюйский завод» заявил ходатайство (вх. от 19.05.2017 № 3023) о приобщении к материалам дела № 05-11/12-2016 копий писем (заявок) покупателя на поставку клинкера портландцементного, направленных в адрес ООО «ЗапСибЦемент» в рамках договора поставки № 318СМ-А-12 от 30.10.2010, писем (ответов) поставщика об отказе в поставках сырья во 2-м полугодии 2016 г. и 5 месяцев 2017 г., приказов об оптимизации численности и сокращении штатов, в качестве доказательства обстоятельств, повлекших приостановку работы (объявление простоя) на ООО «Тимлюйский завод».

Проанализировав представленные документы Заявителя, а также по результатам проведенного анализа оценки состояния конкурентной среды Комиссия пришла к выводу, что в рамках данного дела установлен предполагаемый временной период нарушения - 2015 год и 1 полугодие 2016 года, в интервале которого группа лиц в составе АО «Холдинговая компания «Сибирский цемент», ООО «Тимлюйский цементный завод» и ООО «ЗапСибЦемент» занимает доминирующее положение на рынке оптовой торговли (поставки) клинкера портландцементного в границах Республики Бурятия. Между тем, представленные Заявителем документы относятся к другому временному периоду - 2 полугодие 2016 года и 5 месяцев 2017 года.

Таким образом, Комиссия отказывает в удовлетворении заявленного ходатайства.

Вместе с тем, Комиссия обращает внимание, что Заявитель может подать заявление вновь на предмет нарушения антимонопольного законодательства в адрес Бурятского УФАС России в соответствии со статьей 44 Закона о защите конкуренции.

Комиссия, рассмотрев дело в порядке главы 9 Закона о защите конкуренции, исследовав доказательства по делу о нарушении антимонопольного законодательства, пришла к следующим выводам.

ООО «Тимлюйский цементный завод» зарегистрировано в качестве юридического лица 15.03.2005 МРИ ФНС России № 9 по Республике Бурятия под основным государственным регистрационным № 1050300751478, и является единственным производителем на территории Республики Бурятия клинкера портландцементного.

Основным потребителем ООО «Тимлюйский цементный завод» является ООО «ЗапСибЦемент», согласно заключенному договору комиссии № 5 от 01.06.2007 (далее – договор Комиссии № 5).

В рамках заключенного дополнительного соглашения от 15.04.2009 к договору Комиссии № 5 ООО

«ЗапСибЦемент» (Комиссионер) обязуется по поручению и за счет ООО «Тимлюйский цементный завод» (Комитент) за обусловленное в настоящем договоре вознаграждение, от своего имени заключать сделки по реализации цемента, клинкера портландцементного, минерального порошка для производства асфальтобетонных смесей путем заключения договоров поставки товара с покупателями (пункт 1.1 Договора Комиссии).

Согласно пункту 2.1 договора Комиссии № 5 ООО «ЗапСибЦемент»: обязано реализовать товар на условиях, наиболее выгодных для Комитента, по цене не ниже назначенной ему заводом-изготовителем товара; выполнять обязательства по реализации товара Комитента в объемах, определяемых в предварительном плане продаж.

В соответствии с договором от 06.03.2017 ООО «ЗапСибЦемент» передал полномочия единоличного исполнительного органа управляющей организации ОАО «Холдинговая Компания «Сибирский цемент» (650010, г. Кемерово, ул. Карболитовская, строение 1/4, ИНН 4205070630, ОГРН 1044205040175). Основной целью передачи полномочий исполнительного органа общества управляющей компании является увеличение объемов реализации товаров (работ, услуг).

Согласно представленному перечню лиц, входящих в одну группу, по состоянию на 01.07.2015 и на 02.08.2016 ОАО «Холдинговая компания «Сибирский цемент» владеет 100% доли в уставном капитале: ООО «Тимлюйский цементный завод» и ООО «ЗапСибЦемент».

В соответствии с пунктами 1,2,3 статьи 9 Закона о защите конкуренции группой лиц признается совокупность физических лиц и (или) юридических лиц, если хозяйственное общество (товарищество, хозяйственное партнерство) и физическое лицо или юридическое лицо, если такое физическое лицо или такое юридическое лицо имеет в силу своего участия в этом хозяйственном обществе (товариществе, хозяйственном партнерстве) либо в соответствии с полномочиями, полученными, в том числе на основании письменного соглашения, от других лиц, более чем пятьдесят процентов общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли) в уставном (складочном) капитале этого хозяйственного общества (товарищества, хозяйственного партнерства); юридическое лицо и осуществляющие функции единоличного исполнительного органа этого юридического лица физическое лицо или юридическое лицо; хозяйственное общество (товарищество, хозяйственное партнерство) и физическое лицо или юридическое лицо, если такое физическое лицо или такое юридическое лицо на основании учредительных документов этого хозяйственного общества (товарищества, хозяйственного партнерства) или заключенного с этим хозяйственным обществом (товариществом, хозяйственным партнерством) договора вправе давать этому хозяйственному обществу (товариществу, хозяйственному партнерству) обязательные для исполнения указания.

Следовательно, ОАО «Холдинговая компания «Сибирский цемент», ООО «Тимлюйский цементный завод» и ООО «ЗапСибЦемент» составляют одну группу лиц.

Для изучения конкурентной среды рынка, установления доминирующего положения хозяйствующего субъекта, действующего на товарном рынке, Бурятским УФАС России в соответствии с Порядком проведения анализа и оценки состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденным приказом ФАС России от 28.04.2010 N 220, был проведен анализ рынка оптовой торговли (поставки) клинкера портландцементного в границах Республики Бурятия.

Целью исследования являлось установление доминирующего положения группы лиц: ОАО «Холдинговая компания «Сибирский цемент», ООО «Тимлюйский цементный завод» и ООО «ЗапСибЦемент».

В качестве временного интервала исследования определен период с 01.01.2015 по 30.06.2016.

Продуктовые границы товарного рынка определены как оптовая торговля (поставка) клинкера портландцементного.

Географические границы данного товарного рынка определены как территория Республики Бурятия.

По результатам проведенного анализа установлено доминирующее положение группы лиц: ОАО «Холдинговая компания «Сибирский цемент», ООО «Тимлюйский цементный завод» и ООО «ЗапСибЦемент» на рынке оптовой торговли (поставки) клинкера портландцементного с долей > 50% в географических границах Республики Бурятия.

В соответствии с частью 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.

Таким образом, положение группы лиц: ОАО «Холдинговая компания «Сибирский цемент», ООО «Тимлюйский цементный завод» и ООО «ЗапСибЦемент» на указанном рынке признается доминирующим. Указанная группа лиц имеет возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара (клинкера портландцементного) на соответствующем рынке оптовой торговли (поставки) в границах Республики Бурятия.

Между ООО «ЗапСибЦемент» и ООО «Тимлюйский завод» заключен договор № <...> от <...> на поставку различных марок цемента и цементной продукции (далее – Договор).

В соответствии с пунктом 4.1 Договора цена на товар устанавливается согласно прайс-листам Поставщика, действующим на момент отгрузки товара.

На основании заявки покупателя, поданной в порядке и сроки, предусмотренные настоящим договором, поставщик выставляет счет. В счете указываются марка товара, вид упаковки, количество товара, подлежащего отгрузке, вид транспорта (способ отгрузки), регион поставки, стоимость товара (в том числе НДС), номер и дата настоящего договора поставки. Цена товара, указанная в счете поставщика, действительна только для поставки товара, условия которой изложены в счете поставщика (пункт 4.2 Договора).

Из представленных счет-фактур ООО «Тимлюйский завод» следует, что ООО «ЗапСибЦемент» выставляло счета по вышеуказанному договору на клинкер портландцементный:

29.10.2015 № 3.БС15006413 в количестве 20,1200 т общей стоимостью 58348,0 руб., в том числе НДС 18%, цена за единицу измерения, без учета НДС - 2457,63 руб.;

29.02.2016 № 3.БС16000152 в количестве 20,280 т общей стоимостью 66 924,0 руб., в том числе НДС 18%, цена за единицу измерения, без учета НДС - 2796,61 руб.;

15.06.2016 № 3.БС16001892 в количестве 19,9800 т общей стоимостью 71021,0 руб., в том числе НДС 18%, цена за единицу измерения 3347,46 руб.

Таким образом, цена на клинкер портландцементный в течение 2016 года повысилась более чем на 36%.

В соответствии с [пунктом 2 статьи 424](#) Гражданского кодекса Российской Федерации изменение цены после заключения договора допускается в случаях и на условиях, предусмотренных договором, законом либо в установленном законом порядке.

В силу [пункта 3 статьи 485](#) Гражданского кодекса Российской Федерации стоимость товара может быть изменена в зависимости от показателей, обуславливающих цену товара, к которым относится себестоимость, затраты и другие аналогичные показатели.

В целях установления экономически необоснованной цены на клинкер Комиссией проведен следующий комплекс мероприятий:

1. анализ и сопоставление цен на клинкер портландцементный за 2014 год – 1 полугодие 2016 года;
2. анализ и сопоставление себестоимости за 2014 год – 1 полугодие 2016 года;
3. анализ и сопоставление расходов, необходимых для производства и реализации клинкера, понесенных ООО «ЗапСибцемент» и ООО «Тимлюйский цементный завод» за 2014 год – 1 полугодие 2016 года;
4. анализ объемов производства и реализации клинкера портландцементного и цементной продукции, начиная с 2014 года по 1 полугодие 2016 года;
5. анализ и сопоставление доходов, полученных ООО «Тимлюйский цементный завод» и ООО «ЗапСибЦемент» от реализации клинкера портландцементного и цементной продукции за 2014 год по 1 полугодие 2016 года;
6. анализ и сопоставление прибыли, полученной ООО «Тимлюйский цементный завод» и ООО «ЗапСибЦемент» от реализации клинкера портландцементного и цементной продукции за 2014 год по 1 полугодие 2016 года;
7. определение рентабельности ООО «Тимлюйский цементный завод» и ООО «ЗапСибЦемент» за 2014 год по 1 полугодие 2016 года;
8. расчеты списания в себестоимость цемента и клинкера отдельных статей затрат за 2014 год по 1 полугодие 2016 года;
9. общие затраты на производство и реализацию клинкера ООО «Тимлюйский цементный завод» за 2014 год по 1 полугодие 2016 года.

Кроме того, управлением была запрошена и проанализирована следующая информация: учетная политика предприятия ООО «Тимлюйский цементный завод» на 2015 и 2016 годы, бухгалтерская отчетность предприятий за 2014 год и 1 полугодие 2016 года, аудиторские заключения о бухгалтерской (финансовой) отчетности ООО «Тимлюйский цементный завод» за 2013-2015 годы, анализ счетов №№ 10 (материалы), 20 (основное производство), 26 (общехозяйственные расходы и расходы на ремонт основных средств) за 2015- 2016 годы, копии договоров поставок на огарок пиритный, известняк покупной, шары мелющие, уголь и прочее топливо, принципы формирования себестоимости продукции в постатейном разрезе.

Как следует из материалов дела, ООО «ЗапСибЦемент» осуществляет реализацию клинкера портландцементного производства ООО «Тимлюйский цементный завод», ООО «Тимлюйский завод» является единственным покупателем клинкера портландцементного.

Отпускные цены на клинкер устанавливает ООО «ЗапСибЦемент».

В соответствии с пунктом 4.1. договора цена на товар устанавливается согласно прайс-листам Поставщика, действующим на момент отгрузки товара. Вместе с тем, ООО «ЗапСибЦемент» исх. от 13.09.2016 № И/12294 (вх. 5663 от 22.03.2017) в своих письменных пояснениях (пункт 3) сообщило об отсутствии приказов и прочих документов об увеличении отпускных цен на клинкер портландцементный за 2015-2016 годы.

Исходя из анализа представленной ООО «ЗапСибЦемент» информации, в том числе в письме от 13.09.2016 № И/12294, установлена следующая динамика цен на клинкер портландцементный:

Цена, руб. без НДС	Цена, руб. с НДС	Дата изменения цены	Размер изменения
2 584,75	3 050	01.01.2015	
2 372,88	2 800	27.05.2015	-250
2 457,63	2 900	17.07.2015	100
2 457,63	2 900	01.01.2016	
2 796,61	3 300	29.02.2016	400
3 347,46	3 950	15.06.2016	650

Рост отпускных цен на клинкер с 15.06.2016 по 01.01.2015 составил 29%.

Анализ представленных ООО «Тимлюйский цементный завод» сведений и информации за 2014 год - 1 полугодие 2016 год, показал следующее:

сумма выручки от реализации клинкера за 2015 год уменьшилась по сравнению с 2014 годом на 51%;

сумма выручки от реализации цемента за 2015 год уменьшилась по сравнению с 2014 годом на 33,66%;

основная доля выручки и затрат приходится на клинкер и цементную продукцию.

Анализ представленной АО «Холдинговая Компания «Сибирский цемент» информации (исх. от 29.12.2016 № И/350) об объемах производства клинкера и цемента ООО «Тимлюйский цементный завод» и ООО «ЗапСибЦемент» в натуральном и стоимостном выражениях выявил следующее:

- объем производства клинкера во 2 полугодии 2016 года по сравнению с 1 полугодием 2015 года снизился на 22%, производства цемента за аналогичный период снижение составило 16%.

- объем реализации клинкера в натуральном выражении в 2015 году по сравнению с 2014 г. упал на 44,6%; За период с 1 полугодия 2015 года по 1 полугодие 2016 года, также отмечен спад объемов клинкера портландцементного на 14,5%;

- объем реализации цемента в натуральном выражении в 2015 году по сравнению с 2014 годом упал на 27,7%; за период с 1 полугодия 2015 по 1 полугодие 2016 года, спад составил 18%.

Рентабельность производства клинкера ООО «Тимлюйский цементный завод» в 2014 года составляла <...>, в 2015 году и 1 полугодии 2016 года производство было убыточным (<...>% и <...>%, соответственно).

Рентабельность продаж клинкера по данным ООО «ЗапСибЦемент» (исх. от 19.09.2016 № 973) в 2014 года составляла <...>, в 2015 году – (<...>%) , в 1 полугодии 2016 года – (<...>%), убыток от реализации оставил <...> млн. рублей и <...> млн. рублей соответственно.

Общая себестоимость продукции в 1 полугодии 2016 по сравнению с 2015 годом выросла в среднем на <...>%.

Анализ счетов № 10 (материалы), 20 (основное производство), 26 (общехозяйственные расходы и расходы на ремонт основных средств) за 2015 год и 1 полугодие 2016 года, в разрезе поставщиков не выявил включение необоснованных затрат.

Действия по повышению цены на клинкер в 2016 году ООО «ЗапСибЦемент» были направлены на обеспечение минимальной рентабельности продаж клинкера.

Основными факторами, влияющими на рост себестоимости клинкера портландцементного в 1 полугодии 2016 года, явились:

- рост тарифов на топливно-энергетические ресурсы (на электроэнергию – 24%, на тепловую энергию - 45%);

- индексация тарифов на железнодорожные перевозки грузов;

- увеличение затрат на буровзрывные работы – на 16%;

- повышение стоимости сырьевых компонентов и материалов, используемых в процессе производства, а также стоимости расходных материалов и запчастей для проведения ремонтов и техобслуживания оборудования (в т.ч., за счет курса иностранной валюты);

- снижение объемов производства клинкера ООО «Тимлюйский цементный завод» в 1 полугодии 2016 года по сравнению с 1 полугодием 2015 года, более чем на 22%;

- снижение объемов реализации клинкера ООО «ЗапСибЦемент» в 1 полугодии 2016 года по сравнению с 1 полугодием 2015 года, более чем на 14%;

- ухудшение макроэкономической ситуации в стране, как следствие, падение спроса на цементную продукцию; объемы производства и реализации цемента во 2 полугодии 2016 года по сравнению с 1 полугодием 2015 года снизились на 16%.

Кроме того, в связи с тем, что северо-западный фланг Таракановского

месторождения известняков исчерпан и начата разработка юго-западного фланга, увеличились расходы на добычу известняка, транспортировку сырья.

Снижение основных показателей деятельности ООО «Тимлюйский цементный завод» отражены в официальной бухгалтерской отчетности (бухгалтерский баланс и отчет о финансовых результатах за 2015 год и 1 полугодие 2016 года):

- выручка Общества в 2015 году по отношению к 2014 году упала на 51%; выручка, полученная за 6 месяцев 2016 года на 16% меньше полученной за аналогичный период прошлого года;

- прибыль от продаж в 2015 году на 87% ниже по сравнению, с полученной в 2014 году;

Таким образом, повышение отпускных цен на клинкер портландцементный вызвано объективными причинами экономического характера: компенсация возрастающих производственных, коммерческих издержек и сокращение убытков.

Включение необоснованных затрат в себестоимость клинкера портландцементного Комиссией не установлено. Изменение цены является результатом действий рыночного механизма и применения затратного метода с учетом необходимых расходов и прибыли, с ориентацией на плановые годовые показатели, включая объемы производства.

Из приобщенного к настоящему делу заявления ООО «Тимлюйский завод» от 07.11.2016 следует, что в рамках заключенного договора поставки № <...> с ООО «ЗапСибЦемент» ООО «Тимлюйский завод», являясь потребителем и единственным покупателем у ООО «ЗапСибЦемент» клинкера портландцементного, в целях его приобретения ежемесячно направляет в адрес поставщика заявки на отгрузку клинкера в объемах, необходимых для внутреннего потребления, в зависимости от сезона, в среднем, количество составляет от 300 до 5500 т в месяц. На основании заявки поставщик выставляет счет на оплату.

Согласно спецификациям, в которых отражаются все существенные условия сделки, предусматривается порядок поставки партиями не менее 150 тонн в день, условия оплаты - 100% предоплата, не позднее, чем за 2 (два) банковских дня до дня отгрузки очередной партии товара. В рамках заключенного Договора с октября 2012 года по август 2016 года контрагенты действовали в соответствии с данными условиями.

Покупатель, в соответствии с согласованными сторонами условиями о 100% предоплате очередной партии исправно производил предварительную оплату подлежащего отгрузке товара, после чего путем самовывоза забирал оплаченный товар, что подтверждается соответствующими документами: заявки, счета на оплату, платежное поручение на перечисление денежных средств, счета-фактуры на отгрузку товара, копии которых приложены к настоящему заявлению.

Однако в сентябре 2016 года ООО «ЗапСибЦемент» изменило условия поставки клинкера портландцементного по Договору, тем самым, ущемив права покупателя и искусственно создав угрозу остановки деятельности ООО «Тимлюйский завод».

Так, по заявке покупателя от 24.08.2016 о планировании отгрузки клинкера портландцементного в сентябре 2016 года в количестве 30 т согласно

спецификации № 28 от 30.08.2016 поставщик выставляет требование о 100% предоплате в течение 3 (трех) банковских дней с даты выставления счета на оплату, то есть поставщик требует от покупателя не просто произвести предварительную оплату пропорционально выбираемой покупателем партии товара (как это практиковалось ранее), а требование сводится к обязанности покупателя в течение 3 (трех) банковских дней с даты выставления счета единым платежом оплатить стоимость товара в объеме будущей месячной поставки.

Между тем, выставляя свое требование, поставщик не принимает во внимание, что условиями действующего Договора не предусмотрено определение минимального размера оплачиваемой партии товара.

В связи с возникшими обстоятельствами ООО «Тимлюйский завод» вынуждено было скорректировать количество клинкера в спецификации № 28 от 30.08.2016 на 1300 тонн.

15.09.2016 исх. № 07н-329 в адрес поставщика направлена заявка о рассмотрении возможности дополнительной отгрузки в сентябре 2016 года клинкера портландцементного в количестве 700 т, обществу был дан отказ, в связи с тем, что дополнительный объем товара не был запланирован на сентябрь 2016 года. Аналогичная ситуация повторилась и в октябре 2016 года. В силу трудной финансовой обстановки, с учетом требования поставщика о 100% предоплате стоимости месячного объема товара, покупатель оформил заявку от 27.09.2016 № 07н-391 в октябре 2016 года в количестве лишь 400 т, что при минимальном потреблении в пределах 3000 т недостаточно для нормальной работы предприятия.

Письмом от 10.10.2016 № 07н-352 ООО «Тимлюйский завод» вновь обратилось в адрес поставщика о рассмотрении возможности дополнительной отгрузки в октябре 2016 года клинкера в количестве 200 т, обществу также был дан отказ.

В настоящее время производственная деятельность ООО «Тимлюйский завод» остановлена.

Согласно части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо неопределенного круга потребителей, в том числе:

навязывание контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора (экономически или технологически не обоснованные и (или) прямо не предусмотренные федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации, нормативными правовыми актами уполномоченных федеральных органов исполнительной власти или судебными актами требования о передаче финансовых средств, иного имущества, в том числе имущественных прав, а также согласие заключить договор при условии внесения в него положений относительно товара, в котором контрагент не заинтересован, и другие требования) (пункт 3 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции).

экономически или технологически не обоснованные отказ либо уклонение от заключения договора с отдельными покупателями (заказчиками) в случае наличия возможности производства или поставок соответствующего товара, а также в случае, если такой отказ или такое уклонение прямо не предусмотрены федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации, нормативными правовыми актами уполномоченных федеральных органов исполнительной власти или судебными актами (пункт 5 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции).

В соответствии с представленным договором поставки № <...> от <...>, заключенным между ООО «Тимлюйский завод» (Покупатель) и ООО «ЗапСибЦемент» (Поставщик): Поставщик обязуется передать в собственность покупателя товар, а покупатель обязуется оплатить и принять товар, согласно заявкам покупателя. Заявки не являются неотъемлемыми частями настоящего договора. Номенклатура, количество, цена товара и срок поставки отражаются в товарных накладных, которые оформляются на каждую партию товара. Под товаром стороны принимают различные марки цемента и цементной продукции.

Согласно пункту 2.2.1 Договора покупатель до 10 (десятого) числа месяца, предшествующего периоду поставки, предоставляет заявку на поставку товара в следующем периоде поставки по форме, указанной в Приложении № 1 к настоящему договору. Под периодом понимается календарный месяц.

В соответствии с пунктом 2.2.2 Договора поставщик вправе принять заявку покупателя, поданную после 10 (десятого) числа месяца, предшествующего периоду поставки (внеплановая заявка). В этом случае покупатель обязан уплатить поставщику дополнительный сбор за каждый отгруженный вагон в размере, согласно тарифным ставкам поставщика, действующим на момент оплаты счета покупателем. Покупатель обязан оплатить дополнительный сбор в течение срока, указанного в счете поставщика, в противном случае, поставщик вправе выставить счет на доплату дополнительного сбора при изменении тарифных ставок.

Раздел 4 указанного Договора содержит условия оплаты товара.

Согласно пункту 4.2 Договора на основании заявки покупателя, поданной в порядке и сроки, предусмотренные настоящим договором, поставщик выставляет счет.

В счете указываются марка товара, вид упаковки, количество товара, подлежащего отгрузке, вид транспорта (способ отгрузки), регион поставки, стоимость товара (в том числе НДС), номер и дата настоящего договора поставки. Цена товара, указанная в счете поставщика, действительна только для поставки товара, условия которой изложены в счете поставщика.

Оплата покупателем выставленного счета является согласием покупателя с указанной в счете отпускной ценой и не требует никакого дополнительного согласования (пункт 4.3 Договора).

Покупатель оплачивает товар на условиях 100% предоплаты в течение 3 (трех) банковских дней с момента выставления счета. Моментом выставления счета является дата счета. В случае неоплаты счета в указанный срок и изменения цены на товар поставка товара покупателю осуществляется по ценам, действующим на момент отгрузки товара (пункт 4.4 Договора).

В случае, если покупатель оплатил не полную сумму от выставленного счета

поставщика в сроки, указанные в п.4.4 настоящего договора, поставщик вправе поставить товар в объеме, оплаченном покупателем, если иное не будет предусмотрено соглашением сторон.

Договор заключен с протоколами разногласий от 30.10.2012, 01.11.2012, срок действия договора 31.12.2012, кроме того, как следует из пункта 7.3 договора, в случае, если за 1 (один) месяц до истечения срока действия настоящего договора ни одна из сторон не известит другую сторону в письменной форме о своем намерении расторгнуть настоящий договор, срок его действия будет автоматически продлеваться на каждый последующий календарный год на прежних условиях.

26.03.2014 заключено дополнительное соглашение № 1 к данному договору по согласованию реквизитов оплаты, в случае осуществления поставки продукции с ООО «Красноярский цемент».

Комиссия, проанализировала имеющиеся в материалах дела документы и установила, что заявка не является надлежащим способом согласования существенных условий Договора, поскольку не является его неотъемлемой частью.

Как следует из пункта 2.2.2 Договора, принять внеплановую заявку, является правом, а не обязанностью Общества.

Более того, Договор и Дополнительное соглашение заключены ООО «ЗапСибЦемент» и ООО «Тимлюйский завод» по взаимному согласию.

Доказательств воздействия на волю заявителя при урегулировании разногласий по договору, в частности, свидетельствующих о принуждении ООО «Тимлюйский завод» подписать договор на условиях, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора под угрозой наступления негативных последствий, в материалах дела не имеется.

Следовательно, факта навязывания условий договора и отказа в поставке по внеплановой заявке на поставку клинкера портландцементного со стороны ООО «ЗапСибЦемент» не установлено.

При этом в соответствии с [пунктом 1 статьи 420](#) Гражданского кодекса Российской Федерации договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей.

Согласно [пункту 3 статьи 420](#) Гражданского кодекса Российской Федерации к обязательствам, возникшим из договора, применяются общие положения об обязательствах, если иное не установлено Гражданским [кодексом](#) Российской Федерации.

Согласно [статье 309](#) Гражданского кодекса Российской Федерации обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона.

Таким образом, вопрос о том, является ли исполнение договора поставки, заключенного по обоюдному согласию сторон, надлежащим или ненадлежащим, определен Комиссией как гражданско-правовой спор, относящийся к сфере гражданско-правового регулирования.

Споры, связанные с исполнением таких договоров, должны решаться в соответствии с действующим законодательством, в том числе, в судебном порядке, при этом рассмотрение указанных споров не входит в компетенцию антимонопольного органа.

Так, в соответствии с [пунктом 5](#) постановления Пленума Высшего Арбитражного суда от 30.06.2008 N 30 "О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства" антимонопольный орган не вправе в рамках своей компетенции разрешать гражданско-правовые споры хозяйствующих субъектов.

При таких обстоятельствах Комиссия пришла к выводу, что действия группы лиц: ОАО «Холдинговая компания «Сибирский цемент», ООО «Тимлюйский цементный завод» и ООО «ЗапСибЦемент, выразившиеся в установлении высокой экономически необоснованной отпускной цены на клинкер портландцементный, не являются злоупотреблением доминирующим положением.

Согласно пункту 1 части 1 статьи 48 Закона о защите конкуренции Комиссия прекращает рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства в случае отсутствия нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых комиссией действиях (бездействии).

Руководствуясь частью 2 [статьи 48](#) Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

РЕШИЛА:

прекратить рассмотрение дела № 05-11/12-2016, возбужденного в отношении группы лиц АО «Холдинговая компания «Сибирский цемент», ООО «Тимлюйский цементный завод» и ООО «ЗапСибЦемент», в связи с отсутствием нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых Комиссией Бурятского УФАС России действиях.

<...>

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

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного решения антимонопольного органа частью 2 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

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