



ВЫСШИЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации

№ 4267/11

Москва

8 ноября 2011 г.

Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в составе:

председательствующего – Председателя Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации Иванова А.А.;

членов Президиума: Амосова С.М., Андреевой Т.К., Бациева В.В., Витрянского В.В., Гвоздилиной О.Ю., Завьяловой Т.В., Исайчева В.Н., Слесарева В.Л., Иванниковой Н.П., Маковской А.А., Козловой О.А., Пановой И.В., Першутова А.Г., Юхнея М.Ф. –

рассмотрел заявления обществ с ограниченной ответственностью «Рексам Беверидж Кэн Наро-Фоминск» и «Рексам Беверидж Кэн Всеволожск» о пересмотре в порядке надзора постановления Федерального арбитражного суда Московского округа от 01.02.2011 по делу № А40-42759/10-153-190 Арбитражного суда города Москвы.

В заседании приняли участие представители:

от заявителя – общества с ограниченной ответственностью «Рексам Беверидж Кэн Наро-Фоминск» – Караханян С.Г.;

от заявителя – общества с ограниченной ответственностью «Рексам Беверидж Кэн Всеволожск» – Никонов И.Е.;

от общества с ограниченной ответственностью «Рексам Беверидж Кэн Дмитров» – Никонов И.Е.;

от Федеральной антимонопольной службы – Галимханова Н.Ф., Курандина В.В., Овчинников М.А., Пузыревский С.А.;

от открытого акционерного общества «Пивоваренная компания «Балтика» (третьего лица) – Сергеева С.И.

Заслушав и обсудив доклад судьи Гвоздилиной О.Ю., а также объяснения представителей участвующих в деле лиц, Президиум установил следующее.

Общества с ограниченной ответственностью «Рексам Беверидж Кэн Всеволожск» (далее – общество «Рексам Беверидж Кэн Всеволожск»), «Рексам Беверидж Кэн Дмитров», «Рексам Беверидж Кэн Наро-Фоминск» (далее – общество «Рексам Беверидж Кэн Наро-Фоминск») обратились в Арбитражный суд города Москвы с заявлением о признании недействительными решения и предписания Федеральной антимонопольной службы (далее – ФАС России, антимонопольная служба) от 09.03.2010 по делу № 1 10/188-09.

К участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечены открытые акционерные общества «Пивоваренная компания «Балтика», «САН ИнБев», общество с ограниченной ответственностью «САБ Миллер РУС», Союз российских производителей пиво-безалкогольной продукции, Национальная ассоциация производителей и дистрибьюторов слабого алкоголя «НАСА».

Решением Арбитражного суда города Москвы от 27.07.2010 заявленное требование удовлетворено.

Постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 18.10.2010 решение суда первой инстанции оставлено без изменения.

Федеральный арбитражный суд Московского округа постановлением от 01.02.2011 решение суда первой инстанции и постановление суда апелляционной инстанции отменил, в удовлетворении требования отказал.

В заявлениях, поданных в Высший Арбитражный Суд Российской Федерации, о пересмотре постановления суда кассационной инстанции в порядке надзора общества «Рексам Беверидж Кэн Наро-Фоминск» и «Рексам Беверидж Кэн Всеволожск» просят его отменить, ссылаясь на нарушение единообразия в толковании и применении арбитражными судами норм права, и оставить без изменения решение суда первой инстанции и постановление суда апелляционной инстанции.

В отзыве на заявления ФАС России просит оспариваемое постановление оставить без изменения.

Проверив обоснованность доводов, изложенных в заявлениях, отзыве на них и выступлениях присутствующих в заседании представителей участвующих в деле лиц, Президиум считает, что заявления не подлежат удовлетворению ввиду следующего.

Решением ФАС России от 27.12.2007 дано согласие компании «Rexam Beverage Can Holdings B.V.» на приобретение 100 процентов уставного капитала обществ с ограниченной ответственностью «РОСТАР» и «РОСТАР-Всеволожск», при этом установлено, что созданная на территории России группа лиц будет занимать доминирующее положение на рынке алюминиевых банок и крышек к ним с долей свыше 90 процентов.

Данное решение сопровождалось предписанием от 27.12.2007 об осуществлении действий, направленных на обеспечение конкуренции, в том числе предписывалось осуществлять поставки на недискриминационных условиях и вне зависимости от участия

контрагента в группе лиц «Рексам» (пункт 4), не повышать цены ежегодно более чем на 15 процентов (пункт 6).

Национальная ассоциация производителей и дистрибьюторов слабого алкоголя «НАСА» и Союз российских производителей пивобезалкогольной продукции обратились в ФАС России с заявлениями о проверке исполнения компанией «Rexam Beverage Can Holdings B.V.» пункта 6 предписания от 27.12.2007 в связи с объявленным в декабре 2008 года повышением цен на алюминиевые банки (далее – банки, продукция).

На основании данных обращений антимонопольной службой проведено контрольное мероприятие, по результатам которого составлен акт от 24.09.2009 № 174 и возбуждено дело № 1 10/188-09 о нарушении антимонопольного законодательства.

Решением ФАС России от 09.03.2010 по делу № 1 10/188-09 группа лиц в составе «Рексам Беверидж Кэн Наро-Фоминск», «Рексам Беверидж Кэн Дмитров», «Рексам Беверидж Кэн Всеволожск» (далее – группа лиц «Рексам») признана нарушившей пункты 3, 8 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) в части навязывания ОАО «САН ИнБев» экономически невыгодного условия о доставке банок и запрете их самовывоза, что привело к ущемлению интересов контрагентов группы лиц «Рексам», а также в части создания неравных условий для отдельных потребителей продукции путем установления различных формул корректировки цен банок, разных минимальных объемов заказа одного вида продукции и различной валюты, в которой фиксируются указанные цены.

Предписанием от 09.03.2010 по делу № 1 10/188-09 ФАС России обязала участников группы лиц «Рексам» при заключении любых договоров и дополнительных соглашений к ним, связанных с реализацией банок, обеспечивать в отношении всех покупателей недискриминационные (равные) условия, в том числе по вопросу определения цены продукции, независимо от их вхождения в группу лиц «Рексам»; разработать и

представить в ФАС России проект типового договора реализации продукции, исключающий создание дискриминационных условий и предусматривающий исчерпывающий перечень факторов, влияющих на формирование цены; разместить на официальном сайте форму типового договора и текущие базовые цены на продукцию; последующее заключение договоров осуществлять в соответствии с типовой формой; прекратить навязывание контрагентам невыгодных или не относящихся к предмету договора условий.

Указанные ненормативные акты антимонопольной службы группа лиц «Рексам» оспорила в суде.

Признавая недействительными оспариваемые решение и предписание ФАС России, суды первой и апелляционной инстанций пришли к выводу о недоказанности доминирующего положения группы лиц «Рексам» вследствие нарушений порядка проведения анализа рынка. Кроме того, суды указали, что алюминиевая банка может быть заменена иной упаковкой.

Отменяя названные судебные акты и отказывая в признании недействительными упомянутых решения и предписания ФАС России, суд кассационной инстанции согласился с выводами антимонопольной службы о доминирующем положении группы лиц «Рексам» на рынке алюминиевых банок на территории России и наличии фактов злоупотребления этим положением.

Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации считает, что постановление суда кассационной инстанции подлежит оставлению без изменения по следующим основаниям.

Статья 10 Закона о защите конкуренции запрещает действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц, 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)); создание дискриминационных условий, то есть условий доступа на товарный рынок, 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 (пункт 8).

Названные действия являются нарушением статьи 10 Закона о защите конкуренции при совершении их лицом, занимающим доминирующее положение.

Понятие «доминирующее положение», данное в статье 5 названного Закона, основывается на доле хозяйствующего субъекта в границах определенного товарного рынка.

ФАС России определила долю группы лиц «Рексам» на рынке алюминиевой банки в границах Российской Федерации в 2008 году равной 93,33 процента, а в 2009 году – 93,06 процента, в связи с чем правомерно признала названную группу лиц занимающей доминирующее положение на рынке алюминиевой банки глубокой вытяжки с легко вскрываемыми крышками.

Суд кассационной инстанции, поддержавший выводы ФАС России, правомерно указал, что даже с учетом выявленных объемов импорта банок

в Россию доля группы лиц «Рексам» на рынке будет превышать 93 процента, в связи с чем выводы судов первой и апелляционной инстанций об отсутствии доказательств доминирующего положения группы лиц «Рексам» на рынке производства упаковки для пива, негазированных и газированных, слабоалкогольных и безалкогольных напитков основаны на неправильном применении норм материального права и не соответствуют имеющимся в материалах дела документам.

Кроме того, суд кассационной инстанции обоснованно сослался на решение № ЦА/26104 и предписание № ЦА/26105, вынесенные ФАС России 27.12.2007, в которых указано, что в результате приобретения компанией «Rexam Beverage Can Holdings B.V.» 100 процентов долей ООО «РОСТАР» группа лиц «Рексам» займет доминирующее положение на рынке алюминиевых банок и крышек к ним в Российской Федерации с долей выше 90 процентов.

В указанном случае группа лиц «Рексам», приобретая доли ООО «РОСТАР», согласилась с выводами антимонопольной службы относительно своего доминирующего положения на рынке алюминиевой банки и приняла на себя обязательства по выполнению предписания от 27.12.2007 № ЦА/26105, в том числе не допускать дискриминации потребителей независимо от того, входят или не входят эти хозяйствующие субъекты в группу лиц «Рексам».

В данном деле группа лиц «Рексам» не согласна с определением ФАС России продуктовых границ рынка (алюминиевая банка), не оспаривая при этом определенную антимонопольной службой долю на таком рынке.

С учетом обстоятельств настоящего дела следует признать правильным вывод суда кассационной инстанции о том, что алюминиевая банка как вид упаковки для безалкогольных и слабоалкогольных напитков не является взаимозаменяемой относительно стеклянных и полиэтилентерефталатовых бутылок.

Определение взаимозаменяемых товаров основывается на фактической замене товаров покупателем или готовности покупателя заменить одни товары другими в процессе потребления (в том числе производственного), учитывая их функциональное назначение, применение, качественные и технические характеристики, цену и другие параметры.

Основными потребителями алюминиевой банки являются не покупатели пива, негазированных и газированных напитков, слабоалкогольных и безалкогольных напитков, а производители указанных напитков, для них же длительность и значительная стоимость замены производственных линий по розливу определяет невозможность считать алюминиевые банки взаимозаменяемыми с иной тарой.

ФАС России на основании анкет основных потребителей установила невозможность замены алюминиевых банок стеклянными или полиэтиленотерепталатовыми бутылками, что обусловлено в том числе спросом конечных потребителей именно на алюминиевые банки (в силу рекламной политики предприятий).

Кроме того, существенные различия в потребительских свойствах алюминиевой банки и иных видов упаковки (различия в сроке хранения напитка в разных упаковках, непрозрачность алюминиевой банки в отличие от других видов тары, иные качественные и технические характеристики) также не позволяют считать названные товары взаимозаменяемыми.

Таким образом, ФАС России при определении продуктовых границ правомерно пришла к выводу об отсутствии взаимозаменяемых для алюминиевой банки видов упаковки.

Доминирующее положение заявителей определено ФАС России обоснованно.

Материалами дела подтверждаются факты навязывания невыгодных условий и создания дискриминационных условий для потребителей.

ФАС России установлено, что коэффициент, учитывающий инфляционное изменение индекса потребительских цен и индекса цен производителей промышленных товаров, использовался в формуле корректировки цены продукции для одного контрагента и не использовался для других; наценка за заказ менее минимального объема существенно отличалась для разных контрагентов; цена на продукцию для некоторых контрагентов определялась в иной валюте или по иному порядку расчета курса валюты, чем для большинства потребителей.

Поскольку часть 2 статьи 9 и статья 10 Закона о защите конкуренции запрещают создание дискриминационных условий и навязывание невыгодных контрагенту условий, а группа лиц «Рексам» не доказала, что приведенные выше действия соответствуют нормам названного Закона, суд кассационной инстанции обоснованно согласился с выводами ФАС России.

Заявителями доказательств обратного не представлено.

При таких обстоятельствах оспариваемое постановление суда кассационной инстанции подлежит оставлению без изменения.

Учитывая изложенное и руководствуясь статьей 303, пунктом 1 части 1 статьи 305, статьей 306 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации

ПОСТАНОВИЛ:

постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 01.02.2011 по делу № А40-42759/10-153-190 Арбитражного суда города Москвы оставить без изменения.

Заявления обществ с ограниченной ответственностью «Рексам Беверидж Кэн Наро-Фоминск» и «Рексам Беверидж Кэн Всеволожск» оставить без удовлетворения.

Председательствующий

А.А. Иванов