

РЕШЕНИЕ

г. Москва

Резолютивная часть решения объявлена «13» марта 2018 г.

Полный текст решения изготовлен «20» марта 2018 г.

Коллегиальный орган Федеральной антимонопольной службы — Апелляционная коллегия Федеральной антимонопольной службы (далее — Коллегия ФАС России) в составе:

Председатель Коллегии:

Члены Коллегии:

рассмотрев на заседании Коллегии ФАС России жалобу ООО «АШАН» от 10.01.2018 на решение и предписание Краснодарского УФАС России от 29.11.2017 по делу № 295/2017, в присутствии представителей заявителя ООО «АШАН»; представителя ООО «Тихорецкий пивоваренный завод»; представителя Краснодарского УФАС России (уведомление о дате, времени и месте рассмотрения жалобы размещено 17.01.2018 на официальном сайте ФАС России www.fas.gov.ru в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»),

УСТАНОВИЛА:

на рассмотрение Коллегии ФАС России в порядке статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции) поступила жалоба ООО «АШАН» (далее — Общество) на решение и предписание Краснодарского УФАС России от 29.11.2017 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 295/2017.

По мнению Общества, принятые Краснодарским УФАС России решение и предписание по делу № 295/2017 незаконны, необоснованны, нарушают единообразие в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

ООО «Тихорецкий пивоваренный завод» с доводами Общества также не согласилось, представило в материалы дела правовую позицию, просит жалобу Общества оставить без удовлетворения, решение и предписание Краснодарского УФАС России без изменения.

Коллегия ФАС России рассмотрела жалобу на предмет соблюдения единообразия в применении антимонопольным органом норм антимонопольного законодательства и установила следующее.

Решением Комиссии Краснодарского УФАС России от 29.11.2017 по делу № 295/2017 действия ООО «АШАН» признаны нарушившими пункт 2 части 1 статьи 13 Федерального закона от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности» (далее — Закон о торговле). Нарушение выразилось в уклонении ООО «АШАН» от заключения договора поставки путем

ненаправления в адрес ООО «Тихорецкий пивоваренный завод» оферты, содержащей условия о товаре (наименование и количество товара, подлежащего поставке) в рамках заключенного рамочного договора.

На основании решения от 29.11.2017 по делу № 295/2017 Комиссия Краснодарского УФАС России выдала ООО «АШАН» предписание от 29.11.2017 о прекращении действий по уклонению от заключения договора путем ненаправления в адрес ООО «Тихорецкий пивоваренный завод» оферты, содержащей условие о товаре (наименование и количество товара, подлежащего поставке) в рамках заключенного рамочного договора и в срок до 22.02.2018 направления в адрес ООО «Тихорецкий пивоваренный завод» оферты, содержащей условие о товаре (наименование и количество товара, подлежащего поставке).

В ходе рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства Комиссией Краснодарского УФАС России установлено, что между ООО «Тихорецкий пивоваренный завод», ООО «АШАН» и ООО «АТАК» заключены договор поставки от 01.06.2010 № Н10094 и договор от 01.07.2010 № У 7830 на оказание рекламных услуг (далее — договор), для реализации которых стороны ежегодно заключают годовое (дополнительное) соглашение.

В 2014 году в рамках вышеуказанного договора было заключено годовое соглашение, определяющее условия поставки. В соответствии с годовым соглашением к договору, в случае если стороны не заключают новое годовое соглашение до 01.01.2015, действие годового соглашения 2014 автоматически продлевается до момента подписания нового соглашения.

21.05.2015 в адрес ООО «Тихорецкий пивоваренный завод» поступили подписанные со стороны ООО «АШАН» и ООО «АТАК» экземпляры годовых соглашений 2015 к вышеуказанным договорам, условия которых были определены без учета мнения ООО «Тихорецкий пивоваренный завод».

Решением Краснодарского УФАС России от 31.12.2015 по делу № 502/2015 ООО «АШАН» признано нарушившим пункт 2 части 1 статьи 13 Закона о торговле путем навязывания ООО «Тихорецкий пивоваренный завод» заведомо невыгодных условий годового соглашения, в том числе противоречащих требованиям действующего законодательства, посредством угроз блокирования возможности заказа продукции ООО «Тихорецкий пивоваренный завод» и последующего блокирования такой возможности при наличии действующего договора поставки и годового соглашения.

Законность решения и предписания Краснодарского УФАС России по делу № 502/2015 подтверждена судебными актами по делу № А32-10854/2016.

Годовое соглашение 2014 продолжает действовать, данный факт ООО «АШАН» и ООО «Тихорецкий пивоваренный завод» не оспаривается.

Вместе с тем, с сентября 2015 года ООО «АШАН» не направляло оферту в адрес ООО «Тихорецкий пивоваренный завод», в связи с чем последнее было лишено возможности осуществлять поставку продукции в торговую сеть.

ООО «Тихорецкий пивоваренный завод» и Краснодарское УФАС России

считают указанные действия ООО «АШАН» технологически и экономически необоснованными, создающими препятствие для доступа на товарный рынок реализации пива в границах торговой сети «АШАН».

Изучив жалобу ООО «АШАН» на решение и предписание Краснодарского УФАС России, материалы дела № 295/2017 о нарушении антимонопольного законодательства, Коллегия ФАС России приходит к следующим выводам.

В соответствии с пунктом 8 статьи 2 Закона о торговле торговая сеть — совокупность двух и более торговых объектов, которые принадлежат на законном основании хозяйствующему субъекту или нескольким хозяйствующим субъектам, входящим в одну группу лиц в соответствии с Федеральным законом «О защите конкуренции», или совокупность двух и более торговых объектов, которые используются под единым коммерческим обозначением или иным средством индивидуализации.

ООО «АШАН» является хозяйствующим субъектом, осуществляющим торговую деятельность посредством организации торговой сети.

Закон о торговле подразумевает установление запретов и ограничений в отношении субъектов, осуществляющих торговую деятельность посредством организации торговой сети, как субъектов, имеющих возможность определять общие условия обращения товаров, а равно создавать препятствия в доступе на данный рынок и устанавливать обременения для «зависимых» участников рынка — поставщиков продукции.

Наличие таких ограничений и запретов обусловлено необходимостью недопущения злоупотреблений своей рыночной властью со стороны торговой сети, как организации, обладающей значительной инфраструктурой и способной обеспечить широкий канал сбыта продукции для поставщиков.

Положение торговой сети исходя из требований Закона о торговле аналогично положению субъекта, занимающего доминирующее положение на соответствующем товарном рынке, что свидетельствует о ее особом статусе.

В силу этого, торговая сеть не вправе отказывать поставщикам от заключения договора в отсутствие экономического и технологического обоснования.

Письмом от 15.06.2017 исх. № 429-17/юр ООО «АШАН» представлены документы и пояснения, затребованные Краснодарским УФАС России в рамках рассмотрения дела 295/2017. В обоснование бездействия по направлению оферты ООО «АШАН» приводит довод о том, что ценовое предложение ООО «Тихорецкий пивоваренный завод» менее выгодно, чем имеющиеся у ООО «АШАН» предложения от других контрагентов по данной группе товаров.

Довод ООО «АШАН» о нецелесообразности приобретения продукции ООО «Тихорецкий пивоваренный завод» ввиду высокой стоимости предлагаемого товара не может быть принят в качестве экономического обоснования в силу того, что основная прибыль сети формируется из торговой надбавки, формирующейся, в большинстве случаев, за счет увеличения стоимости приобретенного товара на коэффициент, определяемой для конкретной группы товаров.

При этом, Краснодарским УФАС России был проведен сравнительный анализ цен продукции (цена продукции указана в рублях без НДС), которая поставляется в торговые объекты торговой сети АШАН на территории Краснодарского края: 1) пиво Вайнштефан оригин 0,5л. 5,1% по цене 99,99; 2) пиво Пилснерурквел 0,5 бут, 4,4% по цене 105,24; 3) пиво Мюнсхоф оригин 0,5л 4,9% по цене 124,92; 4) пиво Blanche de brux 0,75л. 4,5% по цене 230,48; 5) пиво Budweiser budwar 0,5 л. 5% по цене 102,71.

Вместе с тем, средняя стоимость литра продукции ООО «Тихорецкий пивоваренный завод» составляет: светлого пива — 70,55 рублей, светлого (нефильтрованного) пива — 73,87 рублей.

Таким образом, довод ООО «АШАН» об экономической нецелесообразности закупки продукции у ООО «Тихорецкий пивоваренный завод», ввиду высокой стоимости продукции, не может быть принят Коллегией ФАС России.

В соответствии с информацией, представленной ООО «Тихорецкий пивоваренный завод» по запросу Краснодарского УФАС России, в 2011 году поставки его продукции в торговую сеть «АШАН» составили 146 200,00 базовых единиц, в 2012 году 304 072,00 базовых единиц (прирост продаж 107,98%), в 2013 году 407 615,50 базовых единиц (прирост продаж 34,05%), в 2014 году 543 811,50 базовых единиц (прирост продаж 33,41%). Дальнейшее исследование динамики спроса продукции было невозможно в связи с тем, что в 2015 году ООО «АШАН» заблокировало возможность заказа продукции ООО «Тихорецкий пивоваренный завод», соответственно, поставка продукции в торговую сеть «АШАН» не осуществлялась.

Вместе с тем, проведенный Краснодарским УФАС России анализ свидетельствует о стабильном спросе на продукцию ООО «Тихорецкий пивоваренный завод» на момент блокирования возможности заказа продукции, при этом установлена позитивная динамика в границах торговой сети «АШАН».

Краснодарским УФАС России установлено, что о благоприятной динамике спроса на продукцию ООО «Тихорецкий пивоваренный завод» при розничной реализации в торговых сетях свидетельствует также и факт поставки продукции в иные торговые сети (например, в торговую сеть «Магнит») и расширение круга контрагентов среди торговых сетей (с 2017 года продукция ООО «Тихорецкий пивоваренный завод» реализуется в границах торговой сети «Лента»).

Изложенные обстоятельства свидетельствуют о несостоятельности доводов ООО «АШАН» об экономической нецелесообразности приобретения продукции ООО «Тихорецкий пивоваренный завод» ввиду отсутствия документального подтверждения и соответствующего обоснования заявленных доводов.

Кроме того, в качестве возражений на заключение об обстоятельствах дела № 295/2017 ООО «АШАН» обосновывало ненаправление оферты применением положения о свободе договора и высоким ценовым предложением ООО «Тихорецкий пивоваренный завод», не выгодным торговой сети «АШАН».

Согласно пункту 1 статьи 421 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) граждане и юридические лица свободны в заключении договора. Понуждение к заключению договора не допускается, за исключением случаев,

когда обязанность заключить договор предусмотрена ГК РФ, законом или добровольно принятым обязательством. В целях недопущения недобросовестного поведения хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность посредством организации торговой сети, Закон о торговле ограничивает возможность по собственному усмотрению решать вопрос о заключении договора.

Согласно пункту 1 статьи 429.1 ГК РФ рамочным договором (договором с открытыми условиями) признается договор, определяющий общие условия обязательственных взаимоотношений сторон, которые могут быть конкретизированы и уточнены сторонами путем заключения отдельных договоров, подачи заявок одной из сторон или иным образом на основании либо во исполнение рамочного договора. Между ООО «АШАН» и ООО «Тихорецкий пивоваренный завод» заключен рамочный договор поставки от 01.06.2010 № Н10094.

Пункт 2.5 Договора определяет, что стороны вправе изменить перечень поставляемых товаров и/или цены на них путем внесения изменений в Прейскурант.

Согласно пункту 2.5.2. Договора до момента согласования Сторонами нового Прейскуранта в порядке, установленном Договором, действует ранее согласованный Прейскурант.

Вместе с тем, в материалах дела № 295/2017 отсутствуют доказательства переписки или ведения переговоров по рассматриваемому вопросу между ООО «АШАН» и ООО «Тихорецкий пивоваренный завод», документов, подтверждающих намерение ООО «АШАН» внести какие-либо изменения в Прейскурант последним также не представлены.

Представитель ООО «Тихорецкий пивоваренный завод» на заседании Коллегии, а также в письменных пояснениях указал, что с 2015 года никакие переговоры о цене и о других условиях договора между ООО «АШАН» и ООО «Тихорецкий пивоваренный завод» не велись.

Обоснование ООО «АШАН» технологической нецелесообразности приобретения продукции ООО «Тихорецкий пивоваренный завод» в материалы дела также не представлено.

Довод ООО «АШАН» о том, что Краснодарским УФАС России не определены границы товарного рынка, не проведен анализ состояния конкуренции на конкретном товарном рынке в рамках рассмотрения дела о нарушении Закона о торговле, является несостоятельным.

Для анализа состояния конкуренции в целях установления доминирующего положения хозяйствующего субъекта (хозяйствующих субъектов) и выявления иных случаев недопущения, ограничения или устранения конкуренции в настоящее время применяются положения Приказа ФАС России от 28.04.2010 № 220 «Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке» (далее – Порядок проведения анализа рынка).

Вместе с тем, пунктом 1.3 Порядка проведения анализа рынка установлен исчерпывающий перечень нарушений антимонопольного законодательства, при которых антимонопольному органу необходимо проводить в установленном порядке анализ состояния конкуренции, к которым установление факта нарушения

статьи 13 Закона о торговле не относится, в связи с чем в Комиссии Краснодарского УФАС России отсутствовали основания для проведения анализа товарного рынка в соответствии с Порядком проведения анализа рынка при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства № 295/2017.

Кроме того, согласно Разъяснениям ФАС России «По некоторым вопросам применения Федерального закона от 28 декабря 2009 г. № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» в редакции Федерального закона от 03.07.2016 № 273-ФЗ» положения статьи 13 Закона о торговле распространяются на действия торговой сети и поставщиков продовольственных товаров вне зависимости от занимаемой ими доли на соответствующем товарном рынке.

С целью обеспечения единства экономического пространства в Российской Федерации; развития торговой деятельности в целях удовлетворения потребностей отраслей экономики в произведенной продукции, обеспечения доступности товаров для населения, формирования конкурентной среды, поддержки российских производителей товаров; обеспечение соблюдения прав и законных интересов юридических лиц, индивидуальных предпринимателей, осуществляющих торговую деятельность, юридических лиц, индивидуальных предпринимателей, осуществляющих поставки производимых или закупаемых товаров, предназначенных для использования их в предпринимательской деятельности, в том числе для продажи или перепродажи, баланса экономических интересов указанных хозяйствующих субъектов, а также обеспечение при этом соблюдения прав и законных интересов населения Законом о торговле установлен запрет создавать препятствия для доступа на товарный рынок.

Пункт 2 части 1 статьи 13 Закона о торговле устанавливает, что хозяйствующим субъектам, осуществляющим торговую деятельность по продаже продовольственных товаров посредством организации торговой сети, и хозяйствующим субъектам, осуществляющим поставки продовольственных товаров в торговые сети, запрещается создавать препятствия для доступа на товарный рынок или выхода из товарного рынка других хозяйствующих субъектов.

Исходя из изложенного, Краснодарским УФАС России в полном объеме установлены и доказаны обстоятельства, свидетельствующие о наличии в действиях ООО «АШАН» нарушения пункта 2 части 1 статьи 13 Закона о торговле.

Коллегия ФАС России, рассмотрев материалы дела и проанализировав все доводы жалобы ООО «АШАН», не находит оснований для отмены решения и предписания Комиссии Краснодарского УФАС России по делу № 295/2017. По результатам рассмотрения жалобы нарушения единообразия применения антимонопольного законодательства Комиссией Краснодарского УФАС России при принятии решения и предписания по делу № 295/2017 не установлено.

На основании изложенного, руководствуясь частью 10 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Коллегия ФАС России

РЕШИЛА:

оставить жалобу ООО «АШАН» на решение и предписание Краснодарского УФАС России от 29.11.2017 по делу № 295/2017 без удовлетворения.

Председатель Коллегии:

Члены Коллегии:

Согласно части 15 статьи 23 Закона о защите конкуренции решение коллегиального органа, принятое по результатам пересмотра решения и (или) предписания территориального антимонопольного органа, вступает в силу с момента его размещения на официальном сайте федерального антимонопольного органа в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».

В соответствии с частью 1.1. статьи 52 Закона о защите конкуренции решение по итогам рассмотрения жалобы на решение и (или) предписание антимонопольного органа может быть обжаловано в арбитражный суд в течение одного месяца с момента вступления в силу решения коллегиального органа федерального антимонопольного органа.