

ООО «Фирма «Мортадель»

д. 52, пос. Нагорное,
Пушкинский р-н,
Московская обл., 141214

Акционерное общество
«ДИКСИ ЮГ»

ул. Юбилейная, д. 32 А, г. Подольск,
Московская обл., 142119
14.03.2018 № АК/16571/18

РЕШЕНИЕ

по делу № 5-9-1/00-18-17

о нарушении антимонопольного законодательства

г. Москва

Резолютивная часть решения оглашена 06 марта 2018 г.

В полном объеме решение изготовлено 14 марта 2018 г.

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по рассмотрению дела № 5-9-1/00-18-17 о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия ФАС России) в составе: председателя Комиссии – заместителя руководителя ФАС России А.Б. Кашеварова, членов Комиссии: заместителя начальника Управления контроля социальной сферы и торговли ФАС России Е.В. Урюкиной, начальника отдела торговли и непроизводственных услуг Управления контроля социальной сферы и торговли ФАС России М.С. Гуленкова, консультанта отдела правовой экспертизы Правового управления ФАС России Л.С. Джиоевой, рассмотрев дело № 5-9-1/00-18-17 по признакам нарушения АО «ДИКСИ ЮГ» (ОГРН 1035007202460, ИНН 5036045205, адрес: 142119, Московская область, г. Подольск, ул. Юбилейная, д. 32 А) пункта 2 части 1 статьи 13, подпункта «е» пункта 4 части 1 статьи 13 Федерального закона от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» (далее — Закон о торговле), выразившимся в создании ООО «Фирма «Мортадель» препятствий для доступа на товарный рынок, а также в навязывании ООО «Фирма «Мортадель» условий, не относящихся к предмету договора (далее — дело № 5-9-1/00-18-17), в присутствии на заседании представителей ответчика:

XXX;
представителей заявителя:
XXX,

УСТАНОВИЛА:

Дело № 5-9-1/00-18-17 возбуждено приказом ФАС России от 03.07.2017 № 876/17.

Основанием для возбуждения дела № 5-9-1/00-18-17 явились заявления ООО «Фирма «Мортадель» о нарушении АО «ДИКСИ ЮГ» антимонопольного законодательства от 14.03.2017 (вх. от 14.03.2017 № 36772/17) (далее — Заявление № 1) и от 10.05.2017 № 48 (вх. от 10.05.2017 № 69920/17) (далее — Заявление № 2), а также документы, представленные ООО «Фирма «Мортадель» вместе с указанными заявлениями и документы, полученные от ООО «Фирма «Мортадель» и АО «ДИКСИ ЮГ» в рамках рассмотрения указанных заявлений.

Из материалов дела № 5-9-1/00-18-17 следует.

ООО «Фирма «Мортадель» и АО «ДИКСИ ЮГ» состояли в договорных правоотношениях на основании Договора поставки от 12.03.2012 № 1399-Ю-ДЗ/146 (далее — Договор поставки), согласно которому Поставщик (ООО «Фирма «Мортадель») обязуется передавать в собственность Покупателю (АО «ДИКСИ ЮГ»), а Покупатель обязуется принимать и оплачивать на условиях Договора поставки товары, наименование, ассортимент и цена которых указаны в приложении № 1 к Договору поставки.

Договорные правоотношения между ООО «Фирма «Мортадель» и АО «ДИКСИ ЮГ» прекратились в связи с направлением АО «ДИКСИ ЮГ» в ООО «Фирма «Мортадель» Заявления об отказе от исполнения и расторжении договора поставки от 30.03.2017 № 164-ЮР-2 (далее — Заявление о расторжении Договора поставки).

Помимо Договора поставки между ООО «Фирма «Мортадель» и АО «ДИКСИ ЮГ» был заключен Договор от 01.06.2013 № 2776-Ю-ДЗ (далее — Договор оказания услуг), согласно пункту 1.1 которого Исполнитель (АО «ДИКСИ ЮГ») лично и/или с помощью привлечения третьих лиц обязуется оказать Заказчику (ООО «Фирма «Мортадель») рекламные, маркетинговые, информационные и/или иные услуги, направленные на формирование или поддержание интереса к Заказчику как к рекламируемому юридическому лицу, виду его деятельности и/или производимым, поставляемым им товарам (оказываем им услугам, выполняемым им работам), а Заказчик

обязуется их принять и оплатить.

В силу пункта 1.2 Договора оказания услуг конкретные виды услуг, сроки, условия и порядок их оказания согласовываются Сторонами путем подписания приложений к Договору оказания услуг.

В рамках исполнения Договора оказания услуг ООО «Фирма «Мортадель» и АО «ДИКСИ ЮГ» были подписаны, в том числе, следующие приложения:

- -
 - Приложение № 18 от 03.11.2014 к договору № 2776-Ю-ДЗ от 01.06.2013 (далее — Приложение № 18). Согласно Приложению № 18 ООО «Фирма «Мортадель» поручает, а АО «ДИКСИ ЮГ» принимает на себя обязанность по оказанию ООО «Фирма «Мортадель» услуги «Специальная акция — проведение дегустации в магазинах». Срок оказания услуги составляет 04.11.2014-15.12.2014. Стоимость услуги (в т.ч. НДС 18%) составляет 21 000 869 руб. Территория оказания услуги – Центральный федеральный округ. Услуга оказывается в 1 454 магазинах согласно адресной программе, указанной в Приложении № 18.

Сумма денежных средств в размере 21 000 869 руб. по Приложению № 18 была оплачена ООО «Фирма «Мортадель» в пользу АО «ДИКСИ ЮГ» посредством взаимозачета, в соответствии с Актом зачета взаимных требований от 05.02.2015 № ЖВ3009497.

- -
 - Приложение № 20 от 10.11.2014 к договору № 2776-Ю-ДЗ от 01.06.2013 (далее — Приложение № 20). Согласно Приложению № 20 ООО «Фирма «Мортадель» поручает, а АО «ДИКСИ ЮГ» принимает на себя обязанность по оказанию ООО «Фирма «Мортадель» услуги «Соблюдение стандартов продаж». Срок оказания услуги составляет 11.11.2014-17.11.2014. Стоимость услуги (в т.ч. НДС 18 %) составляет 1 171 464 руб. Территория оказания услуги – Центральный федеральный округ. Исполнитель осуществляет выкладку товаров, поставляемых Заказчиком на стандартном оборудовании (полках) в соответствии с требованиями Заказчика в торговых залах магазинов торговой сети «ДИКСИ».

Сумма денежных средств в размере 1 171 464 руб. по Приложению № 20 была оплачена ООО «Фирма «Мортадель» в пользу АО «ДИКСИ ЮГ» посредством взаимозачета, в соответствии с Актом зачета взаимных требований от 05.02.2015 № ЖВ3009496.

- -
 - Приложение № 23 от 01.01.2015 к договору № 2776-Ю-ДЗ от 01.06.2013 (далее — Приложение № 23). Согласно Приложению № 23 ООО «Фирма «Мортадель» поручает, а АО «ДИКСИ ЮГ» принимает на себя обязанность по оказанию ООО «Фирма «Мортадель» услуги «Соблюдение стандартов продаж». Срок оказания услуги составляет отчетный период с 01.01.2015 по 31.03.2015. Стоимость услуги (в т.ч. НДС 18%) составляет 35 370 000 руб. Территория оказания услуги – Центральный федеральный округ, Северо-Западный федеральный округ. АО «ДИКСИ ЮГ» предоставляет ООО «Фирма «Мортадель» информацию о продажах в 1 179 торговых точках, в форме отчета, указанного в приложении к Акту об оказанных услугах.

1

АО «ДИКСИ ЮГ» письмом от 15.12.2017 (вх. от 11.01.2018 № 2229/18) пояснило, что в Приложении № 23 содержится опечатка, что в соответствии с данным приложением АО «ДИКСИ ЮГ» оказало ООО «Фирма «Мортадель» услугу «Сбор и обработка статистических данных о динамике продаж товаров Заказчика в магазинах, входящих в торговую сеть «ДИКСИ», а не «Соблюдение стандартов продаж».

Сумма денежных средств в размере 35 370 000 руб. по Приложению № 23 была оплачена ООО «Фирма «Мортадель» в пользу АО «ДИКСИ ЮГ» в соответствии с Платежным поручением от 26.05.2015 № 434, Заявлением о проведении зачета взаимных требований от 24.06.2015 № ЖВ3012511, Заявлением о проведении зачета взаимных требований от 07.08.2015 № ЖВ3018075, Заявлением о проведении зачета взаимных требований от 07.09.2015 № ЖВ3020341, Заявлением о проведении зачета взаимных требований от 22.10.2015 № ЖВ3023923, Заявлением о проведении зачета взаимных требований от 30.12.2015 № ЖВ3030747.

- -
 - Приложение № 1 от 01.02.2016 к договору № 2776-Ю-ДЗ от 01.06.2013 (далее — Приложение № 1). Согласно Приложению № 1 ООО «Фирма «Мортадель» поручает, а АО «ДИКСИ ЮГ» принимает на себя обязанность по оказанию ООО «Фирма «Мортадель» услуги «Сбор и обработка статистических данных о динамике продаж товаров Заказчика в магазинах, входящих в торговую сеть «ДИКСИ». Услуги оказываются в форме ежемесячного формирования и предоставления Заказчику отчетов, содержащих информацию о динамике ежемесячных продаж. Срок оказания услуги составляет отчетный период с 01.02.2016 по 31.05.2016. Стоимость услуги (в т.ч. НДС 18%) составляет 47 360 000 руб. Территория оказания услуги – Центральный федеральный округ. АО «ДИКСИ ЮГ» предоставляет ООО «Фирма «Мортадель» информацию о продажах в 1 184 торговых точках, в форме отчета, указанного в приложении к Акту об оказанных услугах.

Сумма денежных средств в размере 47 360 000 руб. по Приложению № 1 была оплачена ООО «Фирма «Мортадель» в пользу АО «ДИКСИ ЮГ» посредством взаимозачета. В письме от 15.12.2017 (вх. от 11.01.2018 № 2229/18) АО «ДИКСИ ЮГ» пояснило, что документы, подтверждающие списание/перечисление денежных средств в сумме 47 360 000 руб. не оформлялись.

Из документов и материалов дела № 5-9-1/00-18-17 Комиссия ФАС России установила следующие обстоятельства.

I. Услуга «Сбор и обработка статистических данных о динамике продаж товаров Заказчика в магазинах, входящих в торговую сеть «ДИКСИ».

ООО «Фирма «Мортадель» в Заявлении № 1 указывает, что АО «ДИКСИ ЮГ» навязало ООО «Фирма «Мортадель» подписание Приложения № 1 на сумму 47 360 000 руб.

Согласно Заявлению № 1 в мае 2016 года при встрече с топ-менеджером АО «ДИКСИ ЮГ» было озвучено, что ООО «Фирма

«Мортадель» необходимо заключить с АО «ДИКСИ ЮГ» договор на предоставление услуги «Сбор и обработка статистических данных о динамике продаж товаров Заказчика в магазинах, входящих в торговую сеть «ДИКСИ», при этом было указано, что поставщики, не осуществившие заказ данной услуги будут выведены из торговой сети «ДИКСИ», с ними будут расторгнуты договоры. Кроме того, расчеты по указанной услуге необходимо будет произвести взаимозачетом.

Согласно Заявлению № 1 в ООО «Фирма «Мортадель» 01.06.2016 поступило по электронной почте письмо от сотрудника АО «ДИКСИ ЮГ» с требованием подписать вложенный файл (Приложение № 1).

В подтверждение указанной информации к Заявлению № 1 приложен скриншот электронного сообщения от 01.06.2016 следующего содержания: «Добрый день! Прошу подписать, направить скан и оригиналы. С уважением, МАЛЫХИНА ИРИНА. СПЕЦИАЛИСТ ОТДЕЛ ФИНАНСОВЫХ ОПЕРАЦИЙ УПРАВЛЕНИЕ ЗАКУПОЧНЫХ ОПЕРАЦИЙ ДЕПАРТАМЕНТ ЗАКУПОК». Из указанного скриншота усматривается, что во вложениях к данному электронному письму имеется файл «Приложение № 1 к Договору услуг_Февраль-май 16 л._Мортадель.docx».

Также к Заявлению № 1 приложено распечатанное вложение к электронному письму от 01.06.2016, которым является Приложение № 1.

Кроме того, к Заявлению № 1 приложен скриншот электронного письма от 12.07.2016 следующего содержания: «Добрый день! Марина, нужно переподписать допник. Была неверно указана доверенность на Михеева С.С. С уважением, МАЛЫХИНА ИРИНА. СПЕЦИАЛИСТ ОТДЕЛ ФИНАНСОВЫХ ОПЕРАЦИЙ УПРАВЛЕНИЕ ЗАКУПОЧНЫХ ОПЕРАЦИЙ ДЕПАРТАМЕНТ ЗАКУПОК». Из указанного скриншота усматривается, что во вложениях к данному электронному письму также имеется файл «Приложение № 1 к Договору услуг_Февраль-май 16 л._Мортадель.docx».

Также к Заявлению № 1 приложено распечатанное вложение к электронному письму от 12.07.2016, которым является Приложение № 1.

При этом в Приложении № 1, являющимся вложением в электронное письмо от 01.06.2016, доверенность на Михеева С.С. имеет реквизиты «№ 9-УК от 13.01.2015», а в Приложении № 1, являющимся вложением в электронное письмо от 12.07.2016, доверенность на Михеева С.С. имеет реквизиты «№ 8-УК от 01.01.2016».

Таким образом, из приведенных документов усматривается, что Приложение № 1 было направлено в ООО «Фирма «Мортадель» 01.06.2016, при этом срок оказания услуги по Приложению № 1 составляет отчетный период с 01.02.2016 по 31.05.2016, то есть АО «ДИКСИ ЮГ» направило данное приложение в ООО «Фирма «Мортадель» на подписание после периода их фактического предоставления.

Как указано в Заявлении № 1, ООО «Фирма «Мортадель» не заказывало услугу «Сбор и обработка статистических данных о динамике продаж товаров Заказчика в магазинах, входящих в торговую сеть «ДИКСИ», данная услуга заявителю была не выгодна и не нужна.

Таким образом, согласно Заявлению № 1 под угрозой вывода ООО «Фирма «Мортадель» из торговой сети АО «ДИКСИ ЮГ» было поставлено требование подписать Приложение № 1 после периода фактического предоставления услуг, согласно которому ООО «Фирма «Мортадель» оказываются навязанные, невыгодные и не существующие услуги на сумму 47 360 000 руб., в которых ООО «Фирма «Мортадель» не заинтересовано.

Кроме того, как указано в Заявлении № 1, услуга «Сбор и обработка статистических данных о динамике продаж товаров Заказчика в магазинах, входящих в торговую сеть «ДИКСИ» экономически нецелесообразна для ООО «Фирма «Мортадель» и не может быть использована им в хозяйственной деятельности, так как, во-первых, поставщик не влияет на распределение продукции по магазинам торговой сети и не может на него влиять, что подтверждает тот факт, что услуга «Сбор и обработка статистических данных о динамике продаж товаров Заказчика в магазинах, входящих в торговую сеть «ДИКСИ» для поставщика бесполезна, а, во-вторых, наличие у поставщика перечня магазинов торговой сети никак не может повлиять на рост продаж и повышение интереса покупателей к продукции поставщика.

Письмом от 17.08.2017 (вх. от 24.08.2017 № 130203/17) АО «ДИКСИ ЮГ» представило реестр торговых объектов торговой сети «ДИКСИ» с разбивкой по годам и месяцам, в которые непосредственно (не через распределительный центр) поставлялась продовольственная продукция ООО «Фирма «Мортадель».

Из указанного реестра усматривается, что непосредственно в торговые объекты (не через распределительный центр) продовольственная продукция ООО «Фирма «Мортадель» поставлялась до сентября 2014 года, также в ходе заседания Комиссии ФАС России 27.11.2017 представитель АО «ДИКСИ ЮГ» пояснил, что поставки непосредственно в торговые объекты осуществлялись до сентября 2014 года.

Таким образом, после сентября 2014 года продукция ООО «Фирма «Мортадель» поставлялась на распределительные центры АО «ДИКСИ ЮГ», после чего с распределительных центров распространялась по торговым объектам торговой сети «ДИКСИ» силами самой торговой сети.

При указанных обстоятельствах ООО «Фирма «Мортадель» не влияет на распространение производимой и поставляемой им продовольственной продукции внутри торговой сети «ДИКСИ» с октября 2014 года.

В ходе заседания Комиссии ФАС России 28.07.2017 представитель АО «ДИКСИ ЮГ» также пояснил, что продукция ООО «Фирма «Мортадель» поставляется на распределительный центр, после чего ее дальнейшее движение по торговой сети «ДИКСИ» осуществляет АО «ДИКСИ ЮГ».

Учитывая тот факт, что продукция ООО «Фирма «Мортадель» поставляется на распределительный центр, после чего ее дальнейшее движение по торговой сети «ДИКСИ» осуществляет АО «ДИКСИ ЮГ», на заседании Комиссии ФАС России 28.07.2017 представитель АО «ДИКСИ ЮГ» также пояснил, что благодаря отчету об оказании услуги «Сбор и обработка статистических данных о динамике продаж товаров Заказчика в магазинах, входящих в торговую сеть «ДИКСИ», ООО «Фирма «Мортадель» может установить регионы с повышенным спросом к своей продукции и обратиться к АО «ДИКСИ ЮГ» с просьбой увеличить распределение продукции в данные регионы. В качестве обоснования данного довода АО «ДИКСИ ЮГ» письмом от 15.12.2017 (вх. от 11.01.2018 № 2229/18) представило скриншоты электронных сообщений, направленных ООО «Фирма «Мортадель» в АО «ДИКСИ ЮГ», из которых усматривается следующее.

02.07.2013 ведущим менеджером ООО «Фирма «Мортадель» Рашидовой Мариной в АО «ДИКСИ ЮГ» было направлено электронное письмо следующего содержания (здесь и ниже по тексту настоящего Заключения текст письма воспроизведен, как изложен в самом электронном письме - примечание Комиссии ФАС России): «Добрый день! Подскажите почему нет заказов на магазин 77097? Магазин жалуются. Планируется ли возврат автозаказа, до сих пор поступают звонки о том, что магазины не ирформированны об отмене заказа. Июнь месяц показал, что отмена заказа повлияла на СИЛЬНОЕ падение продаж».

08.06.2016 первым вице-президентом ООО «Фирма «Мортадель» Агурбаш Эльвирой в АО «ДИКСИ ЮГ» было направлено электронное

письмо следующего содержания: «Денис, здравствуйте!! Давайте прогрузим топ-вездеходы из нашей продукции на весь ЦФО. Мы вложимся в акцию для продвижения продукции на один месяц, но после акции я дам скидку хорошую. Вчера мои три супервайзер вернулись из командировки, смотрели цены на полках Ярославля, Тулы, Рязани. Рассмотрите мое предложение по вводу в ЦФО Сосисок со сливками, сервелат зернистый, сервелат Столичный, сосиски парные и Краковскую колбасу. Наша цена и скидки отодвинут местных производителей на полке».

16.06.2016 первым вице-президентом ООО «Фирма «Мортадель» Агурбаш Эльвирой в АО «ДИКСИ ЮГ» было направлено электронное письмо следующего содержания: «Денис, здравствуйте! Я думала Вам выслала. Пришлю сегодня. Денис, все же прошу ТО*3. Пожалуйста. Цены дам хорошие, с ними подвинем на полке в регионах местных поставщиков».

По поводу указанных электронных сообщений, направленных работниками ООО «Фирма «Мортадель» в АО «ДИКСИ ЮГ», Комиссия ФАС России отмечает следующее.

Впервые услуга «Сбор и обработка статистических данных о динамике продаж товаров Заказчика в магазинах, входящих в торговую сеть «ДИКСИ» была оказана ООО «Фирма «Мортадель» АО «ДИКСИ ЮГ» в период с 01.07.2014 по 31.07.2014 в соответствии с Приложением № 10 от 01.07.2014 к Договору оказания услуг, соответственно, письмо от 02.07.2013, направленное ведущим менеджером ООО «Фирма «Мортадель» Рашидовой Мариной в АО «ДИКСИ ЮГ» не могло быть направлено в связи с изучением результатов оказания услуги «Сбор и обработка статистических данных о динамике продаж товаров Заказчика в магазинах, входящих в торговую сеть «ДИКСИ», так как на момент направления данного письма указанная услуга еще ни разу не оказывалась АО «ДИКСИ ЮГ» ООО «Фирма «Мортадель».

Из писем от 08.06.2016 и от 16.06.2016, направленных первым вице-президентом ООО «Фирма «Мортадель» Агурбаш Эльвирой в АО «ДИКСИ ЮГ» усматривается, что содержащаяся в них просьба об увеличении товарооборота с АО «ДИКСИ ЮГ» направлена по результатам изучения находящимися в командировках сотрудниками ООО «Фирма «Мортадель» цен на продовольственную продукцию в Ярославле, Туле, Рязани, а не по итогам изучения результатов оказания услуги «Сбор и обработка статистических данных о динамике продаж товаров Заказчика в магазинах, входящих в торговую сеть «ДИКСИ».

Таким образом, представленные АО «ДИКСИ ЮГ» электронные сообщения, направленные работниками ООО «Фирма «Мортадель» в АО «ДИКСИ ЮГ», не являются подтверждением того, что ООО «Фирма «Мортадель» обращалась в АО «ДИКСИ ЮГ» с просьбами увеличить поставки в те или иные регионы по итогам изучения результатов оказания услуги «Сбор и обработка статистических данных о динамике продаж товаров Заказчика в магазинах, входящих в торговую сеть «ДИКСИ».

В связи с изложенным, Комиссия ФАС России отмечает, что доказательств того, что ООО «Фирма «Мортадель» обращалась в АО «ДИКСИ ЮГ» с просьбами увеличить поставки в те или иные регионы по итогам изучения результатов оказания услуги «Сбор и обработка статистических данных о динамике продаж товаров Заказчика в магазинах, входящих в торговую сеть «ДИКСИ», не представлено.

По результатам оказания услуги «Сбор и обработка статистических данных о динамике продаж товаров Заказчика в магазинах, входящих в торговую сеть «ДИКСИ», по Приложению № 1 составлен Акт № ЮСЧ1301914 от 31.05.2016 к Договору № 2776-Ю-Д3 от 01.06.2013 (далее — Акт).

Согласно пункту 1 Акта данный акт подтверждает, что были выполнены условия Приложения № 1 от 01.02.2016 к Договору № 2776-Ю-Д3 от 01.06.2013, согласно которому ООО «Фирма «Мортадель» поручает, а АО «ДИКСИ ЮГ» принимает на себя обязанность по оказанию ООО «Фирма «Мортадель» услуги «Сбор и обработка статистических данных о динамике продаж товаров Заказчика в магазинах, входящих в торговую сеть «ДИКСИ». Услуги оказываются в форме ежемесячного формирования и предоставления Заказчику отчетов, содержащих информацию о динамике ежемесячных продаж. Срок оказания услуги составляет отчетный период с 01.02.2016 по 31.05.2016. Стоимость услуги (в т.ч. НДС 18 %) составляет 47 360 000 руб. АО «ДИКСИ ЮГ» предоставляет ООО «Фирма «Мортадель» информацию о продажах в 1 184 торговых объектах.

Согласно пункту 2 Акта стоимость оказанных услуг составляет 47 360 000 руб., в том числе НДС 7 224 406 руб. 78 коп.

Согласно пункту 3 Акта претензий по качеству, объему и срокам выполнения указанных в пункте 1 данного акта услуг ООО «Фирма «Мортадель» не имеет.

В пояснениях АО «ДИКСИ ЮГ» от 26.07.2017 (приобщены к материалам дела на заседании Комиссии ФАС России 28.07.2017) АО «ДИКСИ ЮГ» указывает, что все обязательства по Договору оказания услуг АО «ДИКСИ ЮГ» исполняло добросовестно, что подтверждается отсутствием претензий со стороны ООО «Фирма «Мортадель» и подписанными актами об оказанных услугах.

Предмет Договора оказания услуг определен сторонами в разделе 1, согласно пункту 1.1 которого Исполнитель лично и/или с помощью привлечения третьих лиц обязуется оказать Заказчику рекламные, маркетинговые, информационные и/или иные услуги, направленные на формирование или поддержание интереса к Заказчику как к рекламируемому юридическому лицу, виду его деятельности и/или производимым, поставляемым им товарам (оказываем им услугам, выполняемым им работам), а Заказчик обязуется их принять и оплатить.

Конкретные виды услуг, сроки, условия и порядок их оказания согласовываются сторонами путем подписания приложений к Договору оказания услуг (п. 1.2 Раздела 1 Договора оказания услуг).

Согласно статье 779 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) по договору возмездного оказания услуг исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик обязуется оплатить эти услуги.

По мнению АО «ДИКСИ ЮГ», при буквальном толковании указанной нормы под предметом договора оказания услуг следует понимать совершение определенных действий или осуществление определенной деятельности, в случае несогласования которых (согласно статье 432 ГК РФ) договор является незаключенным.

Таким образом, АО «ДИКСИ ЮГ» отмечает, что Договор оказания услуг является рамочным, в Разделе 1 которого определены общие условия обязательственных отношений, связанных с оказанием услуг, и предмет которого согласован сторонами в связке с конкретными действиями, отраженными в соответствующих приложениях, подписанных сторонами.

Исходя из указанного, по мнению АО «ДИКСИ ЮГ», следует, что условия Приложения № 1 в котором сторонами согласованы конкретные действия, относятся к предмету Договора оказания услуг и заключение сторонами Приложения № 1 не подпадает под признаки нарушения подпункта «е» пункта 4 части 1 статьи 13 Закона о торговле, т. е. навязывания условий, не относящихся к предмету договора.

Также АО «ДИКСИ ЮГ» поясняет, что Договор поставки был заключен сторонами 12.03.2012, а Договор оказания услуг был заключен

01.06.2013, то есть через 1 год и 3 месяца после заключения Договора поставки, что свидетельствует о том, что АО «ДИКСИ ЮГ» не было заинтересовано в заключении данного договора: договоры оказания услуг заключаются только по инициативе поставщиков, оказание услуг не является профильным видом коммерческой деятельности для АО «ДИКСИ ЮГ» и осуществляется только в целях улучшения условий сотрудничества с контрагентами.

Приложением к пояснениям от 26.07.2017 (приобщены к материалам дела на заседании Комиссии ФАС России 28.07.2017) АО «ДИКСИ ЮГ» представило статистику заключенных договоров оказания услуг, из которой следует, что с 13% федеральных поставщиков договоры оказания услуг не заключены, что является подтверждением того, что данные договоры заключаются только по инициативе поставщиков.

Также АО «ДИКСИ ЮГ» указывает на несостоятельность довода ООО «Фирма «Мортадель» о том, что оказанная по Приложению № 1 услуга является экономически нецелесообразной и не может быть использована ООО «Фирма «Мортадель» в хозяйственной деятельности в связи с тем, что товары поставляются на распределительный центр торговой сети «ДИКСИ». АО «ДИКСИ ЮГ» отмечает, что по итогам оказания услуги ООО «Фирма «Мортадель» был подписан акт, согласно пункту 3 которого заказчик по качеству, объему и срокам выполнения оказанных услуг претензий не имеет. В дальнейшем от ООО «Фирма «Мортадель» претензий также не поступало.

Кроме того АО «ДИКСИ ЮГ» отмечает, что заинтересованность ООО «Фирма «Мортадель» в услуге по Приложению № 1 подтверждается деловой перепиской, в которой ООО «Фирма «Мортадель» неоднократно запрашивает у АО «ДИКСИ ЮГ» отчет о результатах оказания услуги по Приложению № 1.

Из указанной деловой переписки, представленной письмом АО «ДИКСИ ЮГ» от 12.05.2017 № 31 (вх. от 15.05.2017 № 72986/17), усматривается следующее.

Заместителем главного бухгалтера ООО «Фирма «Мортадель» Богачевой Ириной Анатольевной 24.06.2016 работнику АО «ДИКСИ ЮГ» Малыхиной Ирине Сергеевне направлено электронное сообщение следующего содержания: «Ирина, добрый день. Жду акты выполненных работ и СФ, отчет к приложению № 1 от 01.02.2016 г., акт на в/з».

29.06.2016 Богачевой Ириной Анатольевной Малыхиной Ирине Сергеевне направлено электронное сообщение следующего содержания: «Спасибо. Жду оригиналы, отчет и акт на в/з».

Малыхиной Ириной Сергеевной Богачевой Ириной Анатольевной 06.08.2016 направлено электронное сообщение следующего содержания: «Добрый день! Прошу прощения за столь долгий ответ. Отчет во вложении».

Таким образом, отчет о результатах оказания услуги по Приложению № 1 был направлен АО «ДИКСИ ЮГ» в ООО «Фирма «Мортадель» 06.08.2016 после того как ООО «Фирма «Мортадель» дважды (24.06.2016 и 29.06.2016) направило в АО «ДИКСИ ЮГ» запросы о предоставлении данного отчета.

Согласно Определению об отложении рассмотрения дела № 5-9-1/00-18-17 от 27.11.2017 (исх. от 30.11.2017 № АК/84036/17) АО «ДИКСИ ЮГ» надлежало представить пояснения о том, почему АО «ДИКСИ ЮГ» самостоятельно не предоставило ООО «Фирма «Мортадель» отчет по продажам, сформированный АО «ДИКСИ ЮГ» во исполнение Приложения № 1, как то предусмотрено данным приложением, и предоставило его только после того, как ООО «Фирма «Мортадель» дважды направило в АО «ДИКСИ ЮГ» электронные письма с просьбой выслать данный отчет (электронные письма от 24.06.2016 от 29.06.2016).

Письмом от 15.12.2017 (вх. от 11.01.2018 № 2229/18) АО «ДИКСИ ЮГ» пояснило, что согласно пункту 1 статьи 425 ГК РФ договор вступает в силу и становится обязательным для сторон с момента его заключения. Согласно пункту 1 статьи 432 ГК РФ договор считается заключенным если между сторонами в требуемой в подлежащих случаях форме достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. По общему правилу в силу статьи 433 ГК РФ договор признается заключенным в момент получения лицом, направившим оферту, ее акцепта. В связи с тем, что акцепт ООО «Фирма «Мортадель» (переподписанное Приложение № 1) был получен АО «ДИКСИ ЮГ» только 18.07.2016 то, соответственно, обязательства у АО «ДИКСИ ЮГ» по предоставлению отчета о результатах оказания услуги по Приложению № 1 ранее отсутствовали.

В подтверждение того факта, что АО «ДИКСИ ЮГ» только 18.07.2016 получило акцепт ООО «Фирма «Мортадель» (переподписанное Приложение № 1) АО «ДИКСИ ЮГ» представило скриншот электронного сообщения, направленного работником ООО «Фирма «Мортадель» Рашидовой Мариной 18.07.2016, следующего содержания: «Ирина, добрый день. Высылаю переподписанное Приложение. Сегодня доставим в офис на Б.Очаковскую д.47 А. Прошу Вас как только подпишут Приложение передать нам его. Так же просим взаимозачет по данной сумме».

Также АО «ДИКСИ ЮГ» отмечает, что не направляло в ООО «Фирма «Мортадель» требований о подписании Приложения № 1, так как электронное сообщение от 01.06.2016, которым в ООО «Фирма «Мортадель» на подписание было направлено Приложение № 1, содержит следующую формулировку: «Прошу подписать, направить скан и оригиналы», то есть не содержит требований отправителя письма в категоричной форме.

Помимо данных пояснений АО «ДИКСИ ЮГ» представило дополнительные пояснения от 04.09.2017 (приобщены к материалам дела на заседании Комиссии ФАС России 04.09.2017), где помимо ранее представленной позиции также указывает, что согласно письму ФАС России от 15.07.2010 № ИА/22313 «О разъяснении части 1 статьи 13 Федерального закона «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» навязывание контрагенту условий договора, невыгодных для него, заключается в таком поведении хозяйствующего субъекта, при котором ущемляются права контрагента либо он вынужден вступать в правоотношения на невыгодных для себя условиях. Навязыванием контрагенту условий договора является направление хозяйствующим субъектом, осуществляющим торговую деятельность, договора с невыгодными для контрагента условиями, которые правомерно контрагентом оспариваются, однако данная организация отказывается или уклоняется от согласования и принятия предложений контрагента. Добровольное включение условия не является нарушением запрета, установленного Законом о торговле.

АО «ДИКСИ ЮГ» пояснило, что ООО «Фирма «Мортадель» не представило прямых или косвенных доказательств, подтверждающих несогласие в заказе информационных услуг.

Начиная с 2014 года ООО «Фирма «Мортадель» заказывало информационные услуги у АО «ДИКСИ ЮГ», какие-либо претензии к качеству услуг в адрес исполнителя не поступали.

Таким образом, АО «ДИКСИ ЮГ» отметило, что его действия, а также добровольное заключение поставщиком Договора оказания услуг и приложений к данному договору, подписание акта об оказанных услугах при отсутствии протокола разногласий, деловой переписки, иных доказательств того, что заказчик не был согласен с условиями его заключения, желал бы их изменить — признаков навязывания не образует.

Также АО «ДИКСИ ЮГ» отметило, что довод ООО «Фирма «Мортадель» о том, что услуги по Приложению № 1 не могли быть оказаны физически, так как Приложение № 1 было подписано сторонами после истечения срока оказания услуг несостоятелен, так как в

действующем законодательстве нет ограничений подписания договорных документов после исполнения сторонами сделок.

Согласно статье 432 ГК РФ договор заключается посредством направления оферты одной из сторон и ее акцепта другой стороной. Данный договор признается заключенным в момент получения лицом, направившим оферту, ее акцепта, то есть подписание документа последней стороной. Таким образом, дату 01.02.2016, проставленную на Приложении № 1, следует считать датой оформления документа, а не моментом заключения договора, моментом заключения Приложения № 1 следует считать дату подписания данного приложения стороной, принявшей предложение.

Кроме того, согласно статье 425 ГК РФ стороны вправе установить, что условия заключенного ими договора применяются к отношениям, возникшим до заключения договора, если иное не установлено законом или не вытекает из существа соответствующих отношений.

Таким образом, АО «ДИКСИ ЮГ» пояснило, что стороны распространили действие Приложения № 1 на отношения, возникшие до его подписания, то есть на период с 01.02.2016 по 31.05.2016.

Комиссия ФАС России отмечает, что согласно рассмотренным выше пояснениям АО «ДИКСИ ЮГ» оно распространило действие Приложения № 1 на отношения, возникшие до его подписания, то есть на период с 01.02.2016 по 31.05.2016, в который оказывалась услуга по Приложению № 1.

Вместе с тем, АО «ДИКСИ ЮГ» пояснило, что не могло направить в ООО «Фирма «Мортадель» отчет по продажам, сформированный АО «ДИКСИ ЮГ» во исполнение Приложения № 1, так как до получения переподписанного Приложения № 1 у АО «ДИКСИ ЮГ» отсутствовали правовые основания для его направления в ООО «Фирма «Мортадель».

При этом Акт об оказании услуги по Приложению № 1 датирован 31.05.2016.

Таким образом, Комиссия ФАС России отмечает, что АО «ДИКСИ ЮГ» распространило действие Приложения № 1 на период с 01.02.2016 по 31.05.2016, в который оказывалась услуга по Приложению № 1, составило Акт об оказании услуги по Приложению № 1 от 31.05.2016, однако данное «распространение действия Приложения № 1 на отношения, возникшие до его подписания» не коснулось предоставления в ООО «Фирма «Мортадель» отчета об оказании услуги по Приложению № 1, который является результатом ее оказания, и который, согласно Приложению № 1, АО «ДИКСИ ЮГ» обязуется предоставить ООО «Фирма «Мортадель».

В дополнительных пояснениях от 13.10.2017 (приобщены к материалам дела на заседании Комиссии ФАС России 16.10.2017) АО «ДИКСИ ЮГ» помимо ранее представленных доводов по вопросам, рассматриваемым в рамках дела № 5-9-1/00-18-17, также указывает, что электронное письмо, которым в ООО «Фирма «Мортадель» было направлено на подписание Приложения № 1, было направлено работником АО «ДИКСИ ЮГ» Малыхиной Ириной Сергеевной, которая на момент отправления письма (01.06.2016) состояла в должности специалиста, то есть сотрудника, имеющего низший грейд в своем структурном подразделении и функционал которого не позволял принимать решения при согласовании условий договорных отношений между сторонами. ООО «Фирма «Мортадель», соответственно, не могло квалифицировать содержащуюся в данном письме просьбу младшего сотрудника, осуществляющего в основном механическую работу и отправку контрагенту документов, как направленное ему требование.

Также АО «ДИКСИ ЮГ» поясняет, что исходя из сложившейся судебной практики для квалификации действия хозяйствующего субъекта как «навязывание» необходимо установить совокупность следующих обстоятельств:

- - - Несогласие контрагента с предлагаемыми условиями договора (наличие разногласий).
 - Направление хозяйствующим субъектом контрагенту предложения об урегулировании таких разногласий, поскольку сам по себе факт разногласий не может быть квалифицирован как нарушение антимонопольного законодательства. Выявление факта навязывания требует исследования вопроса о том, направлялся ли хозяйствующим субъектом протокол разногласий к договору, были ли иные попытки со стороны хозяйствующего субъекта урегулировать разногласия в установленном порядке (статьи 443, 507 ГК РФ).
 - Отказ или уклонение хозяйствующего субъекта в прямой форме от согласования разногласий, в том числе под угрозой незаключения договора, прекращения исполнения действующего договора, отказа от сотрудничества или исполнения договорных обязательств.
 - Обусловленность согласия контрагента на установление (согласование) условия вышеуказанными (пункт 3) действиями хозяйствующего субъекта (вынужденность согласия).

АО «ДИКСИ ЮГ» отметило, что из материалов дела не усматривается, чтобы ООО «Фирма «Мортадель» совершало действия, соответствующие приведенным условиям навязывания. Также ООО «Фирма «Мортадель» не инициировало расторжение Договора оказания услуг, хотя имело на это право. ООО «Фирма «Мортадель» не направляло в ответ на электронное письмо от 01.06.2016, которым в ООО «Фирма «Мортадель» было направлено на подписание Приложение № 1, каких-либо вопросов, замечаний, претензий относительно его содержания, а также относительно Приложения № 1.

АО «ДИКСИ ЮГ» отмечает, что приемка оказанных услуг, подписание актов сдачи-приемки представителем ООО «Фирма «Мортадель» без мотивированных возражений относительно оказанных услуг является достаточным и самостоятельным свидетельством надлежащего исполнения АО «ДИКСИ ЮГ» своих обязанностей по Договору оказания услуг, что соответствует правовой позиции, отраженной в Постановлении Президиума ВАС РФ от 28.10.2010 № 15300/08 по делу № А51-8891/2007-32-322, являющимся общеобязательным для применения.

АО «ДИКСИ ЮГ» письмом от 11.01.2018 (приобщено к материалам дела на заседании Комиссии ФАС России 13.02.2018) дополнительно пояснило, что при заключении с ООО «Фирма «Мортадель» Договора поставки сторонами был составлен протокол разногласий, в соответствии с которым были приняты условия об увеличении размера пени для АО «ДИКСИ ЮГ» с 0,03% до 1%, что является подтверждением отсутствия у АО «ДИКСИ ЮГ» рыночной власти.

Определением об отложении рассмотрения дела № 5-9-1/00-18-17 от 28.07.2017 (исх. от 31.07.2017 № АК/52615/17) Комиссия ФАС России запросила у АО «ДИКСИ ЮГ» следующую информацию:

- 1) доказательства обращения ООО «Фирма «Мортадель» в АО «ДИКСИ ЮГ» до 01.02.2016 с целью заказа услуги «Сбор и обработка статистических данных о динамике продаж товаров Заказчика в магазинах, входящих в торговую сеть «ДИКСИ» по Приложению № 1;
- 2) доказательства направления до 01.02.2016 АО «ДИКСИ ЮГ» в адрес ООО «Фирма «Мортадель» на подписание Приложения № 1.

АО «ДИКСИ ЮГ» письмом от 17.08.2017 (вх. от 24.08.2017 № 130203/17) пояснило, что доказательства обращения ООО «Фирма «Мортадель» в АО «ДИКСИ ЮГ» до 01.02.2016 с целью заказа услуги «Сбор и обработка статистических данных о динамике продаж товаров Заказчика в магазинах, входящих в торговую сеть «ДИКСИ», по Приложению № 1 не сохранились.

Доказательства направления до 01.02.2016 АО «ДИКСИ ЮГ» в адрес ООО «Фирма «Мортадель» на подписание Приложения № 1 также не сохранились.

Копии заказов на поставку продовольственных товаров, направленных АО «ДИКСИ ЮГ» в адрес ООО «Фирма «Мортадель» в период с 01.02.2016 по 31.05.2016, АО «ДИКСИ ЮГ» не представило, пояснив, что заказ на основании введенных покупателем в систему данных формируется у оператора и в итоговой форме направляется поставщику. Также АО «ДИКСИ ЮГ» пояснило, что заказ содержит информацию о количестве, ассортименте товара и месте доставки.

В письме от 15.12.2017 (вх. от 11.01.2018 № 2229/18) АО «ДИКСИ ЮГ» также пояснило, что доказательства того, что ООО «Фирма «Мортадель» заказывало у АО «ДИКСИ ЮГ» услугу «Сбор и обработка статистических данных о динамике продаж товаров Заказчика в магазинах, входящих в торговую сеть «ДИКСИ», по Приложению № 1 представить не представляется возможным в связи с давностью данных договорных правоотношений, какая-либо переписка, протоколы встреч и тому подобные материалы не сохранились.

Таким образом, Комиссия ФАС России отмечает, что доказательства того, что ООО «Фирма «Мортадель» заказывало у АО «ДИКСИ ЮГ» услугу «Сбор и обработка статистических данных о динамике продаж товаров Заказчика в магазинах, входящих в торговую сеть «ДИКСИ», по Приложению № 1 не представлено.

В письме ООО «Фирма «Мортадель» б/д, б/н (приобщены к материалам дела на заседании Комиссии ФАС России 15.01.2018) ООО «Фирма «Мортадель» указывает, что 12.05.2016 состоялась встреча с представителем АО «ДИКСИ ЮГ» Д.Е. Дымовым, на которой было озвучено, что ООО «Фирма «Мортадель» необходимо уплатить сумму в размере 40 000 000 руб., чтобы АО «ДИКСИ ЮГ» не прекратило сотрудничество с ООО «Фирма «Мортадель».

В подтверждение данного довода ООО «Фирма «Мортадель» представило протокол от 12.05.2016 № 4, подписанный начальником отдела по работе с федеральными сетями ООО «Фирма «Мортадель» М.Р. Рашидовой, первым вице-президентом ООО «Фирма «Мортадель» Э.К. Агурбаш, коммерческим директором ООО «Фирма «Мортадель» С.К. Касеновым, директором по качеству ООО «Фирма «Мортадель» Т.Э. Емельяновым.

Комиссия ФАС России отмечает, что данный протокол содержит подписи только работников ООО «Фирма «Мортадель», подписи работников АО «ДИКСИ ЮГ» на данном протоколе отсутствуют.

В письме ООО «Фирма «Мортадель» б/д, б/н (приобщены к материалам дела на заседании Комиссии ФАС России 15.01.2018) ООО «Фирма «Мортадель» также указывает, что требование об уплате денежных средств было выставлено АО «ДИКСИ ЮГ» и другим поставщикам, в частности ООО «Сластена».

В подтверждение данного довода ООО «Фирма «Мортадель» представлено письмо ООО «Сластена» б/д, б/н, согласно которому 17.05.2016 состоялась встреча генерального директора ООО «Сластена» С.А. Сурмача и представителей АО «ДИКСИ ЮГ» Д.Е. Дымова, Ю. Рудаковой, на которой Д.Е. Дымов сообщил С.А. Сурмачу, что ООО «Сластена» необходимо уплатить АО «ДИКСИ ЮГ» сумму денежных средств в размере 15 000 000 руб. путем оформления договора на предоставление маркетинговых услуг, а также, что в случае, если ООО «Сластена» не выполнит данное требование, АО «ДИКСИ ЮГ» расторгнет договор поставки с ООО «Сластена». Согласно данному письму ООО «Сластена», оно не выполнило указанные требования АО «ДИКСИ ЮГ», в связи с чем, АО «ДИКСИ ЮГ» прекратило закупать производимую ООО «Сластена» продукцию, вывело производимую ООО «Сластена» продукцию из торговой сети и расторгло договор поставки.

Таким образом, по итогам рассмотрения изложенных обстоятельств в рамках данного раздела настоящего Заключение Комиссия ФАС России пришла к следующим выводам:

- -
 - Приложение № 1 было направлено АО «ДИКСИ ЮГ» в ООО «Фирма «Мортадель» на подписание 01.06.2016. Подписание Приложения № 1 датировано от 01.02.2016. Приложение № 1 было направлено АО «ДИКСИ ЮГ» на подписание после периода фактического предоставления услуг.
 - Доказательств того, что ООО «Фирма «Мортадель» обращалось в АО «ДИКСИ ЮГ» с просьбами увеличить поставки в те или иные регионы по итогам изучения результатов оказания услуги «Сбор и обработка статистических данных о динамике продаж товаров Заказчика в магазинах, входящих в торговую сеть «ДИКСИ» не представлено.
 - АО «ДИКСИ ЮГ» распространило действие Приложения № 1 на период с 01.02.2016 по 31.05.2016, в который оказывалась услуга по Приложению № 1, однако данное распространение действия Приложения № 1 на отношения, возникшие до его подписания, не коснулось предоставления в ООО «Фирма «Мортадель» отчета об оказании услуги по Приложению № 1.
 - Доказательства обращения ООО «Фирма «Мортадель» в АО «ДИКСИ ЮГ» до 01.02.2016 с целью заказа услуги по Приложению № 1 не представлены.
 - Доказательства направления до 01.02.2016 АО «ДИКСИ ЮГ» в адрес ООО «Фирма «Мортадель» на подписание Приложения № 1 не представлены.

II. Об Отчете об оказании услуги «Сбор и обработка статистических данных о динамике продаж товаров Заказчика в магазинах, входящих в торговую сеть «ДИКСИ» в соответствии с Приложением № 1.

Письмом АО «ДИКСИ ЮГ» от 12.05.2017 № 31 (вх. от 15.05.2017 № 72986/17) в ФАС России представлен отчет по продажам к Приложению № 1, являющийся результатом оказания на основании данного приложения услуги «Сбор и обработка статистических данных о динамике продаж товаров Заказчика в магазинах, входящих в торговую сеть «ДИКСИ» (далее — Отчет).

Исследовав представленный Отчет, Комиссия ФАС России отмечает следующее.

Отчет представляет собой таблицу на 35 листах, в которой содержится информация о реализации в 1 184 торговых объектах торговой сети «ДИКСИ» продовольственной продукции, поставленной ООО «Фирма «Мортадель» в АО «ДИКСИ ЮГ», за период 01.02.2016-31.05.2016.

Цифры, представленные в Отчете напротив того либо иного наименования товара, не отражают изменение продаж (реализации)

такого товара в определенный период (напротив конкретного наименования товара в определенном магазине проставлена одна цифра, которая подразумевает объем реализации данного товара за весь определенный период - 01.02.2016-31.05.2016).

При этом ни в Отчете, ни в Приложении № 1 не указаны единицы измерения, в которых представлены данные, содержащиеся в Отчете (килограммы, штуки, рубли, тысячи рублей, миллионы рублей и т.д.).

Определением об отложении рассмотрения дела № 5-9-1/00-18-17 от 28.07.2017 (исх. от 31.07.2017 № АК/52615/17) Комиссия ФАС России запросила у АО «ДИКСИ ЮГ» информацию в отношении Отчета, а именно письменные пояснения по вопросу единиц измерения величин, в которых указаны данные в Отчете, документы, подтверждающие единицы измерения величин, в которых указаны данные в Отчете, доказательства согласования АО «ДИКСИ ЮГ» с ООО «Фирма «Мортадель» условий о единицах измерения величин, в которых будут предоставлены данные в Отчете, письменные пояснения по процедуре формирования Отчета, локальный акт АО «ДИКСИ ЮГ», которым утвержден порядок формирования отчетов по оказанию услуги «Сбор и обработка статистических данных о динамике продаж товаров Заказчика в магазинах, входящих в торговую сеть «ДИКСИ» а также аналогичных услуг.

АО «ДИКСИ ЮГ» письмом от 17.08.2017 (вх. от 24.08.2017 № 130203/17) пояснило, что данные в Отчете указаны в штуках. При этом документы, подтверждающие факт указания данных в Отчете в штуках, представить не представляется возможным, ввиду их отсутствия, формат Отчета и изложенной в нем информации сторонами согласовывался ранее, в период первого обращения поставщика за данной услугой (февраль 2014).

По процедуре формирования Отчета АО «ДИКСИ ЮГ» пояснило, что источниками данных для Отчета являются программные обеспечения SET, GOLD, Ахарта, OLAP. SET является первичной системой, так как в нем порождается информация по продажам (чеки), которая затем попадает в GOLD, Ахарта (финансы)/OLAP и напрямую в централизованное хранилище. Тем не менее, Ахарта и OLAP рассматриваются по отношению к хранилищу как независимые источники с разным функционалом:

OLAP используется только для составления отчетов о динамике продаж.

Ахарта используется для составления бухгалтерской отчетности.

SET:

Этап 1: Продажа товара в торговой точке.

Этап 2: Информация о продаже товара с контрольно-кассовой техники направляется на сервер торговой точки.

Этап 3: С сервера торговой точки данная информация с помощью сотрудников IT направляется в один из 11 центров (региональные серверы).

Этап 4: Из центров — в хранилище.

GOLD:

Этап 5: Информация из хранилища с помощью сотрудников IT передается в систему GOLD.

Этап 6: Информация из системы GOLD передается в OLAP.

OLAP:

Этап 7: Ручная выгрузка необходимой информации из системы OLAP в виде агрегатов сводной таблицы Excel. Сотрудник управления закупок вручную выгружает из системы необходимую информацию за весь необходимый период, создает таблицу и вносит в нее информацию с целью формирования отчета для поставщика.

Также АО «ДИКСИ ЮГ» пояснило, что заверенные скриншоты, распечатки электронных писем, копии писем на бумажном носителе, направленных АО «ДИКСИ ЮГ» в торговые объекты торговой сети «ДИКСИ», а также каким-либо иным лицам в рамках сбора и обработки информации с целью формирования Отчета; заверенные копии ответов на электронные письма, письма на бумажном носителе, направленные АО «ДИКСИ ЮГ» в торговые объекты торговой сети «ДИКСИ», а также каким-либо иным лицам в рамках сбора и обработки информации с целью формирования Отчета; заверенные копии служебных записок, запросов информации, иных документов, направленных в структурные подразделения АО «ДИКСИ ЮГ» в рамках сбора и обработки информации с целью формирования Отчета; заверенные копии ответов на служебные записки, запросы информации, иные документы, направленные в структурные подразделения АО «ДИКСИ ЮГ» в рамках сбора и обработки информации с целью формирования Отчета; локальный акт АО «ДИКСИ ЮГ», которым утвержден порядок формирования отчетов по оказанию услуги «Сбор и обработка статистических данных о динамике продаж товаров Заказчика в магазинах, входящих в торговую сеть «ДИКСИ» а также аналогичных услуг представить не представляется возможным, так как данные документы в АО «ДИКСИ ЮГ» отсутствуют.

Исходя из указанной информации, содержащейся в письме АО «ДИКСИ ЮГ» от 17.08.2017 (вх. от 24.08.2017 № 130203/17), Комиссия ФАС России делает вывод, что какого-либо подтверждения того, что данные в Отчете указаны в штуках, и того, что ООО «Фирма «Мортадель» было поставлено в известность о том, что данные в Отчете указываются в штуках, не представлено. В свою очередь, с учетом того, что ООО «Фирма «Мортадель» не было поставлено в известность в каких единицах измерения представлены данные в Отчете, то оно не могло каким-либо образом идентифицировать и использовать эти данные.

Определением об отложении рассмотрения дела № 5-9-1/00-18-17 от 28.07.2017 (исх. от 31.07.2017 № АК/52615/17) Комиссия ФАС России запросила у АО «ДИКСИ ЮГ» информацию: документы, регламентирующие вопросы обмена информацией между структурными подразделениями АО «ДИКСИ ЮГ» и торговыми объектами торговой сети «ДИКСИ»; письменные пояснения по вопросу используемой АО «ДИКСИ ЮГ» базы данных; экономическое обоснование стоимости услуги «Сбор и обработка статистических данных о динамике продаж товаров Заказчика в магазинах, входящих в торговую сеть «ДИКСИ» по Приложению № 1 в размере 47 360 000 руб. с приложением документов, подтверждающих экономическую обоснованность подобной стоимости данной услуги; локальные акты АО «ДИКСИ ЮГ», которыми установлена стоимость маркетинговых услуг, оказываемых АО «ДИКСИ ЮГ» поставщикам продовольственных товаров; расчеты стоимости маркетинговых услуг, оказываемых АО «ДИКСИ ЮГ» поставщикам продовольственных товаров.

АО «ДИКСИ ЮГ» письмом от 17.08.2017 (вх. от 24.08.2017 № 130203/17) пояснило, что документы, регламентирующие вопросы обмена информацией между структурными подразделениями АО «ДИКСИ ЮГ» и торговыми объектами торговой сети «ДИКСИ» в АО «ДИКСИ ЮГ» не утверждены.

По вопросу используемого АО «ДИКСИ ЮГ» программного обеспечения АО «ДИКСИ ЮГ» пояснило, что использует программные обеспечения SET, GOLD, Ахарта, OLAP.

Поставщиком программного обеспечения GOLD является компания Aldata. Стоимость программного обеспечения составляет 1 822 248,39 евро (за какой период выплачивается данная стоимость программного обеспечения в письме АО «ДИКСИ ЮГ» не указано).

Поставщиком программного обеспечения Ахарта является компания Columbus IT. Стоимость программного обеспечения составляет 130 479,37 евро в год.

Поставщиком программного обеспечения OLAP является компания Comptrex. Стоимость программного обеспечения составляет 14 960 885 руб. в год.

Сведения о поставщике и стоимости программного обеспечения SET в данном письме АО «ДИКСИ ЮГ» отсутствуют.

По вопросу экономического обоснования стоимости услуги «Сбор и обработка статистических данных о динамике продаж товаров Заказчика в магазинах, входящих в торговую сеть «ДИКСИ» по Приложению № 1 в размере 47 360 000 руб. с приложением документов, подтверждающих экономическую обоснованность подобной стоимости данной услуги, АО «ДИКСИ ЮГ» пояснило, что действующим законодательством не установлено каких-либо ограничений и (или) требований по формированию стоимости оказываемых услуг. Также АО «ДИКСИ ЮГ» пояснило, что на размер стоимости оказываемых услуг влияют объективные факторы: расходы компании на оплату труда работников; оплата вознаграждения правообладателям по лицензионным договорам и договорам на техническую поддержку (программные обеспечения SET, GOLD, Ахарта, OLAP), иные расходы компании, связанные непосредственно с осуществлением хозяйственной деятельности.

Письмом АО «ДИКСИ ЮГ» от 11.01.2018 (приобщено к материалам дела на заседании Комиссии ФАС России 13.02.2018) АО «ДИКСИ ЮГ» в дополнение к ранее направленным сведениям о стоимости используемых им программных обеспечений, которая, по мнению АО «ДИКСИ ЮГ», подтверждает обоснованность стоимости услуги по Приложению № 1, сообщило, что ему также оказываются услуги по технической поддержке (DB – Сервис), которые поддерживают базы данных SQL и Oracle, стоимость которых составляет 1 000 000 руб. в год, а также, что на стоимость услуги влияют такие расходы АО «ДИКСИ ЮГ» как фонд оплаты труда работников компании, арендная плата, налоги и так далее.

Комиссия ФАС России отмечает, что к указанным пояснениям АО «ДИКСИ ЮГ» не приложены какие-либо документы обосновывающие и подтверждающие указанные доводы.

Локальные акты АО «ДИКСИ ЮГ», которыми установлена стоимость маркетинговых услуг, оказываемых АО «ДИКСИ ЮГ» поставщикам продовольственных товаров, согласно пояснениям АО «ДИКСИ ЮГ», не утверждены.

По вопросу предоставления расчетов стоимости маркетинговых услуг, оказываемых АО «ДИКСИ ЮГ» поставщикам продовольственных товаров, АО «ДИКСИ ЮГ» пояснило, что стоимость услуг является фиксированной и единой для всех поставщиков и указана в прайс-листе.

Письмом АО «ДИКСИ ЮГ» от 05.10.2017 (вх. от 12.10.2017 № 154905/17) АО «ДИКСИ ЮГ» представило копии прайс-листов на предоставляемые поставщикам продовольственных товаров маркетинговые услуги.

Согласно Прайс-листу на рекламные услуги ГК «ДИКСИ» (далее — Прайс-лист), действовавшему в период с 29.09.2015 по 28.03.2016, то есть в период, когда было подписано Приложение № 1, АО «ДИКСИ ЮГ» оказывает поставщикам услугу «Сбор и обработка статистических данных о динамике продаж товаров Заказчика в магазинах, входящих в торговую сеть «ДИКСИ». Услуги оказываются в форме формирования и предоставления Заказчику отчета, содержащего информацию о динамике продаж. Период оказания услуги составляет 1 месяц. Стоимость услуги составляет 10 000 руб. за 1 торговую точку. Формулировка услуги: «Сбор и обработка статистических данных о динамике продаж товаров Заказчика в магазинах, входящих в торговую сеть «ДИКСИ». Услуги оказываются в форме ежемесячного формирования и предоставления Заказчику отчетов, содержащих информацию о динамике продаж».

Согласно Приложению № 1 ООО «Фирма «Мортадель» поручает, а АО «ДИКСИ ЮГ» принимает на себя обязанность по оказанию ООО «Фирма «Мортадель» услуги «Сбор и обработка статистических данных о динамике продаж товаров Заказчика в магазинах, входящих в торговую сеть «ДИКСИ». Срок оказания услуги составляет отчетный период с 01.02.2016 по 31.05.2016, то есть 4 месяца. Стоимость услуги (в т.ч. НДС 18 %) составляет 47 360 000 руб. АО «ДИКСИ ЮГ» предоставляет ООО «Фирма «Мортадель» информацию о продажах в 1 184 торговых точках, в форме отчета, указанного в приложении к Акту об оказанных услугах.

$1\ 184 * 10\ 000 * 4 = 47\ 360\ 000.$

Таким образом, стоимость услуги по Приложению № 1 была исчислена исходя из Прайс-листа.

Из представленных АО «ДИКСИ ЮГ» договоров на предоставление программных обеспечений SET, GOLD, Ахарта, OLAP (письмо АО «ДИКСИ ЮГ» от 26.09.2017, вх. от 04.10.2017 № 150540/17) усматривается следующее.

Программное обеспечение SET предоставляется АО «ДИКСИ ЮГ» на основании Лицензионного договора от 20.04.2012 № СО142/571-УК-ДП между АО «ДИКСИ ЮГ» и ООО «СЭТ».

Согласно Лицензионному договору от 20.04.2012 № СО142/571-УК-ДП лицензиар обязуется предоставить лицензиату право (простую неисключительную лицензию) на использование программного обеспечения, сохраняя указанное право за собой, а лицензиат обязуется выплачивать лицензиару вознаграждение в соответствии с утвержденными сторонами спецификациями, являющимися неотъемлемой частью данного договора.

При этом в Лицензионном договоре от 20.04.2012 № СО142/571-УК-ДП и в документах, являющихся приложениями к данному договору, отсутствует какое-либо указание на то, что программное обеспечение SET может быть использовано только в целях составления отчетов об объемах реализации товаров в торговых объектах торговой сети, и (или) аналогичных целях.

В рамках рассмотрения дела № 5-9-1/00-18-17 ФАС России был направлен запрос информации в ООО «СЭТ» от 08.11.2017 № АК/77395/17, согласно которому ООО «СЭТ» надлежало представить, в том числе следующую информацию:

- - - письменные описания функций, которые позволяет выполнять программное обеспечение SET;
 - описание алгоритмов получения с использованием программного обеспечения SET сведений о продажах товаров в конкретном торговом объекте торговой сети за определенный период времени (с приложением скриншотов окон);
 - описание алгоритмов получения с использованием программного обеспечения SET сведений о продажах товаров

конкретного поставщика за определенный период времени в том или ином торговом объекте (с приложением скриншотов окон).

Письмом ООО «СЭТ» от 10.01.2018 № 1/1 (вх. от 31.01.2018 № 14777/18), направленным в ответ на запрос информации ФАС России от 08.11.2017 № АК/77395/17 ООО «СЭТ» сообщило следующее.

- -
 - Программное обеспечение SET является программой, которая установлена на кассовом узле и необходима для работы кассира. Она учитывает каждый товар, проходящий через кассу. С ее помощью кассир рассчитывает стоимость покупки и принимает оплату от покупателей. Программное обеспечение SET автоматизирует процессы магазина, следит за такими операциями как загрузка цен на кассы, печать ценников, закрытие и открытие смен, правила продажи отдельных групп товаров. Сервер собирает и обрабатывает данные о работе касс и продажах товаров и показывает их в виде понятных и красивых графиков. Эти отчеты доступны из любой точки мира. В SET маркетолог без труда быстро создаст, настроит и запустит акцию. Для этого не потребуется привлекать айти-специалистов. В интерфейсе программы легко следить за всеми активными акциями и корректировать их на ходу. Система позволяет реализовать любую идею маркетолога — например, распродажу товара, акцию, направленную на привлечение новых покупателей, или запуск собственной дисконтной карточной программы.
 - Программное обеспечение SET позволяет узнать, как работает каждая касса в отдельности и поможет сделать вывод, нужно ли изменить работу какой-то из них. Отчет покажет количество покупателей и общую сумму покупок на каждой кассе.
 - Программное обеспечение SET позволяет получить данные о продажах в разрезе конкретных товаров в торговой сети.

Из указанных сведений, представленных ООО «СЭТ», следует, что программное обеспечение SET предназначено для управления торговой сетью в целом, в том числе для учета реализуемых товаров, обеспечения функционирования торговых объектов, и тому подобных процессов.

Соответственно, сфера использования программного обеспечения SET охватывает собой в целом обеспечение деятельности торговой сети, а не только лишь составление отчетов об объемах реализации товаров в торговых объектах торговой сети и (или) аналогичных целях.

Программное обеспечение GOLD предоставляется АО «ДИКСИ ЮГ» на основании Соглашения о лицензировании программного обеспечения от 01.08.2007 между АО «ДИКСИ ЮГ» и компанией Aldata Solution Finland Oy (Финляндия).

Согласно Соглашению о лицензировании программного обеспечения от 01.08.2007 клиент заинтересован в приобретении лицензии на программное обеспечение G.O.L.D.® согласно приложению 1 данного соглашения для своих внутренних бизнес потребностей и на условиях определенных в данном соглашении, а также всех модификаций указанного программного обеспечения, выполненных для нужд российского бизнеса розничной торговли к моменту заключения соглашения.

Согласно пункту 1.2 Соглашения о лицензировании программного обеспечения от 01.08.2007 «Программное обеспечение» подразумевает объектный код компьютерных программ, модифицированных к моменту заключения соглашения для нужд российского бизнеса розничной торговли определенных в приложении 1, владельцем или дистрибьютором которых является корпорация Алдата, и соответствующую документацию, инструкции, руководства пользователя и, в случае наличия таковых, любые последующие изменения или дополнения такой документации, инструкций и руководств пользователя, предоставленные Алдата.

Согласно Приложению 1 «Программное обеспечение» к Соглашению о лицензировании программного обеспечения от 01.08.2007 клиент приобретает лицензии на версии следующих модулей Программных продуктов G.O.L.D.™, модифицированные для нужд российского бизнеса розничной торговли к моменту заключения соглашения:

1. GOLD™ Central в том числе G.O.L.D. GAIA;
2. GOLD™ Shop;
3. GOLD™ Stock;
4. GOLD™ Radio;
5. GOLD™ POS.

При этом в Соглашении о лицензировании программного обеспечения от 01.08.2007 и в документах, являющихся приложениями к данному соглашению отсутствует какое-либо указание на то, что программное обеспечение GOLD может быть использовано только в целях составления отчетов об объемах реализации товаров в торговых объектах торговой сети и (или) аналогичных целях.

Кроме того, согласно Соглашению о лицензировании программного обеспечения от 01.08.2007 и приложению 1 к данному соглашению АО «ДИКСИ ЮГ» использует программное обеспечение GOLD для своих внутренних бизнес потребностей и приобретает все модификации указанного программного обеспечения, выполненные для нужд российского бизнеса розничной торговли.

Таким образом, программное обеспечение GOLD используется «для нужд российского бизнеса розничной торговли», которые значительно шире, чем цели составления отчетов об объемах реализации товаров в торговых объектах торговой сети и (или) аналогичные цели.

Программное обеспечение Ахарта предоставляется АО «ДИКСИ ЮГ» на основании Лицензионного договора от 30.09.2010 № 056/Л10 между АО «ДИКСИ ЮГ» и ЗАО «Колумбус Ай Ти Партнер».

Согласно Лицензионному договору от 30.09.2010 № 056/Л10 лицензиар обязуется передать неисключительное право использования программного обеспечения, указанного в приложениях к договору, конечному пользователю в соответствии с условиями лицензии на использование программного обеспечения правообладателя и документацию, а конечный пользователь обязан принять их и оплатить.

При этом в Лицензионном договоре от 30.09.2010 № 056/Л10 и в документах, являющихся приложениями к данному договору отсутствует какое-либо указание на то, что программное обеспечение Ахарта может быть использовано только в целях составления отчетов об объемах реализации товаров в торговых объектах торговой сети и (или) аналогичных целях.

Программное обеспечение OLAP предоставляется АО «ДИКСИ ЮГ» на основании Сублицензионного договора от 01.04.2015 № М-150401/С/С между АО «ДИКСИ ЮГ» и ООО «КОМПАРЕКС».

Согласно Сублицензионному договору от 01.04.2015 № М-150401/С/С лицензиат обязуется передать сублицензиату за вознаграждение неисключительную лицензию на использование лицензионного программного обеспечения правообладателя, перечисленного в приложении № 1 к данному договору, являющемся неотъемлемой частью данного договора.

При этом в Сублицензионном договоре от 01.04.2015 № М-150401/С/С и в документах, являющихся приложениями к данному договору, отсутствует какое-либо указание на то, что программное обеспечение OLAP может быть использовано только в целях составления отчетов об объемах реализации товаров в торговых объектах торговой сети и (или) аналогичных целях.

Кроме того, из раздела Сублицензионного договора от 01.04.2015 № М-150401/С/С «Термины и определения, используемые в настоящем Договоре» усматривается, что программное обеспечение OLAP позволяет выполнять различные прикладные функции: «расчеты, аккумуляция данных, создание проектов и прочее».

В связи с изложенным, сфера применения программного обеспечения OLAP значительно шире, чем составление отчетов об объемах реализации товаров в торговых объектах торговой сети и (или) выполнение аналогичных действий.

Таким образом, из анализа договоров на предоставление программных обеспечений SET, GOLD, Ахартa, OLAP, а также данных, представленных ООО «СЭТ», Комиссия ФАС России делает следующие выводы:

1. Данные договоры не содержат каких-либо указаний на то, что соответствующее программное обеспечение может быть использовано только в целях составления отчетов об объемах реализации товаров в торговых объектах торговой сети, и (или) аналогичных целях.

- -
 - Сфера применения программных обеспечений SET, GOLD, OLAP значительно шире, чем составление отчетов об объемах реализации товаров в торговых объектах торговой сети и (или) выполнение аналогичных действий.
 - Так как договоры на предоставление программных обеспечений SET, GOLD, Ахартa, OLAP не содержат каких-либо указаний на то, что соответствующее программное обеспечение может быть использовано только в целях составления отчетов об объемах реализации товаров в торговых объектах торговой сети и (или) аналогичных целях, а сфера применения программных обеспечений SET, GOLD, OLAP значительно шире, чем составление отчетов об объемах реализации товаров в торговых объектах торговой сети, и (или) выполнение аналогичных действий, стоимость услуги «Сбор и обработка статистических данных о динамике продаж товаров Заказчика в магазинах, входящих в торговую сеть «ДИКСИ» по Приложению № 1 в размере 47 360 000 руб. не может быть обусловлена стоимостью программных обеспечений SET, GOLD, Ахартa, OLAP.

Согласно Определению об отложении рассмотрения дела № 5-9-1/00-18-17 от 04.09.2017 (исх. от 07.09.2017 № АК/62169/17) АО «ДИКСИ ЮГ» надлежало представить подробные письменные пояснения по процедуре формирования Отчета. Данные пояснения должны содержать, в том числе, информацию о том, какое количество работников АО «ДИКСИ ЮГ» (или иных работников, если таковые принимают участие в формировании Отчета) участвовало в формировании Отчета, информацию о том, сколько времени ушло на формирование Отчета, подробное описание процесса обмена информацией между используемыми АО «ДИКСИ ЮГ» программными обеспечениями, происходящего в процессе формирования Отчета, подробное описание функций, исполняемых работниками АО «ДИКСИ ЮГ» (или иными работниками, если таковые принимали участие в формировании Отчета) в процессе формирования Отчета.

Письмом от 26.09.2017 (вх. от 02.10.2017 № 149262/17) АО «ДИКСИ ЮГ» представило графическое изображение процедуры формирования Отчета, из которого усматривается, что данные с контрольно-кассовой техники (программные обеспечения SET, GOLD, Ахартa) передаются автоматизированно с сопровождением передачи сотрудниками ИТ (минимальное время передачи 13 часов) в Единое хранилище, из Единого хранилища данные передаются в Аналитические витрины данных (программное обеспечение OLAP), из Аналитических витрин данных информация вручную выгружается для формирования Отчета (в штате отдела корпоративной аналитики 10 человек, время зависит от сложности Отчета и объема запрашиваемой заказчиком информации), после чего происходит неавтоматизированное формирование отчета сотрудником (время зависит от сложности отчета и объема запрашиваемой заказчиком информации).

Как было установлено выше, стоимость услуги по Приложению № 1 в размере 47 360 000 руб. была исчислена исходя из Прайс-листа.

При этом согласно письму АО «ДИКСИ ЮГ» от 17.08.2017 (вх. от 24.08.2017 № 130203/17) локальные акты АО «ДИКСИ ЮГ», которыми установлена стоимость маркетинговых услуг, оказываемых АО «ДИКСИ ЮГ» поставщикам продовольственных товаров, не утверждены, то есть Прайс-лист не является официальным документом.

Кроме того, как пояснило АО «ДИКСИ ЮГ» в письме от 17.08.2017 (вх. от 24.08.2017 № 130203/17) локальный акт, которым утвержден порядок формирования отчетов по оказанию услуги «Сбор и обработка статистических данных о динамике продаж товаров Заказчика в магазинах, входящих в торговую сеть «ДИКСИ», а также аналогичных услуг, в АО «ДИКСИ ЮГ» не утвержден.

Таким образом, Комиссия ФАС России отмечает, что стоимость услуги по Приложению № 1 в размере 47 360 000 руб. согласно пояснениям АО «ДИКСИ ЮГ» была исчислена исходя из Прайс-листа, не являющегося официальным документом, при этом объективного экономического обоснования подобной стоимости данной услуги не представлено, порядок формирования отчетов по результатам оказания услуги в соответствии с Приложением № 1 не утвержден.

В письме б/д, б/н (приобщены к материалам дела на заседании Комиссии ФАС России 15.01.2018) в отношении Приложения № 1 об оказании услуги «Сбор и обработка статистических данных о динамике продаж товаров Заказчика в магазинах, входящих в торговую сеть «ДИКСИ» на сумму 47 360 000 руб. ООО «Фирма «Мортадель» пояснило, что АО «ДИКСИ ЮГ» не направляло никаких документов (запросов), в отношении каких магазинов оказывается соответствующая услуга, таким образом, ООО «Фирма «Мортадель» не имело сведений в отношении каких магазинов ему будет предоставлена информация по итогам оказания услуги «Сбор и обработка статистических данных о динамике продаж товаров Заказчика в магазинах, входящих в торговую сеть «ДИКСИ» по Приложению № 1.

Письмом АО «ДИКСИ ЮГ» от 15.12.2017 (вх. от 11.01.2018 № 2229/18) АО «ДИКСИ ЮГ» пояснило, что перечень торговых объектов, в отношении которых ООО «Фирма «Мортадель» будет предоставлена информация при оказании услуги по Приложению № 1, был согласован путем проведения сторонами переговоров с дальнейшей фиксацией согласованных сторонами условий в Приложении № 1.

При этом каких-либо доказательств того, что ООО «Фирма «Мортадель» участвовало в определении перечня торговых объектов торговой сети «ДИКСИ», в отношении которых ООО «Фирма «Мортадель» будет предоставлена информация при оказании услуги по Приложению № 1, АО «ДИКСИ ЮГ» не представлено.

В связи с изложенным, Комиссия ФАС России пришла к выводу, что количество и перечень торговых объектов торговой сети «ДИКСИ», в отношении которых ООО «Фирма «Мортадель» будет предоставлена информация при оказании услуги по Приложению № 1, был установлен АО «ДИКСИ ЮГ» самостоятельно, соответственно, сумма денежных средств в размере 47 360 000 руб., исчисленная исходя из Прайс-листа, также была установлена АО «ДИКСИ ЮГ» без участия ООО «Фирма «Мортадель».

В соответствии с Определением об отложении рассмотрения дела № 5-9-1/00-18-17 от 27.11.2017 (исх. от 30.11.2017 № АК/84036/17) АО «ДИКСИ ЮГ» письмом от 15.12.2017 (вх. от 11.01.2018 № 2229/18) представлены сведения о том, по каким торговым объектам торговой сети «ДИКСИ», с какого распределительного центра торговой сети «ДИКСИ» распространялась для реализации розничному потребителю продукция ООО «Фирма «Мортадель», с указанием объемов конкретных реализованных товаров ООО «Фирма «Мортадель» в каждом торговом объекте торговой сети «ДИКСИ», в период: 2016 год и I квартал 2017 года, в виде таблицы «ФАС_3» (далее — Таблица).

В ходе анализа материалов дела № 5-9-1/00-18-17 Комиссией ФАС России проведен сравнительный анализ данных, представленных в Отчете и в Таблице, по результатам которого Комиссия ФАС России установила, что данные, представленные в Отчете, не соответствуют данным, которые АО «ДИКСИ ЮГ» представило в рамках рассмотрения дела № 5-9-1/00-18-17.

Так, например:

За период с 01.02.2016 по 31.05.2016 согласно Отчету в торговом объекте торговой сети «ДИКСИ», расположенном по адресу: г. Хотьково, ул. Михеенко, д. 24, товар «КОЛБАСА СЕРВЕЛАТ ЗЕРНИСТЫЙ В/К В/С 450Г МОРТАДЕЛЬ» был реализован в количестве 141 штуки, в то время как согласно Таблице данный товар был реализован в количестве 103 штуки.

За период с 01.02.2016 по 31.05.2016 согласно Отчету в торговом объекте торговой сети «ДИКСИ», расположенном по адресу: г. Красноармейск, ул. Комсомольская, д. 10, товар «КОЛБАСА КРАКОВСКАЯ П/К УПАК 500Г МОРТАДЕЛЬ» был реализован в количестве 127 штук, в то время как согласно Таблице данный товар был реализован в количестве 94 штуки.

За период с 01.02.2016 по 31.05.2016 согласно Отчету в торговом объекте торговой сети «ДИКСИ», расположенном по адресу: Люберецкий р-н, п. Малаховка, Быковское шоссе, д. 26А, товар «КОЛБАСА КРАКОВСКАЯ П/К УПАК 500Г МОРТАДЕЛЬ» был реализован в количестве 230 штук, в то время как согласно Таблице данный товар был реализован в количестве 179 штук.

За период с 01.02.2016 по 31.05.2016 согласно Отчету в торговом объекте торговой сети «ДИКСИ», расположенном по адресу: Щелковский район, пос. Фряново, пл. Ленина, д. 5, товар «КОЛБАСА СЕРВЕЛАТ ЗЕРНИСТЫЙ В/К В/С 450Г МОРТАДЕЛЬ» был реализован в количестве 207 штук, в то время как согласно Таблице данный товар был реализован в количестве 168 штук.

В ходе указанного сравнительного анализа Таблицы и Отчета Комиссия ФАС России установила, что в Отчете представлены совпадающие данные об объемах реализации лишь по 29 торговым объектам из 1 184 (указанных у Отчете). Соответственно, по 1 155 торговым объектам данные в Отчете и Таблице не совпадают.

Кроме того, в ходе указанного сравнительного анализа Таблицы и Отчета Комиссия ФАС России установила, что в Отчете представлены данные о реализации товаров, которые фактически в период, за который составлен Отчет, не реализовывались в магазинах торговой сети «ДИКСИ».

Так, согласно Отчету в период 01.02.2016-31.05.2016 в магазинах торговой сети «ДИКСИ» был реализован товар «ВЕТЧИНА ДЛЯ ЗАВТРАКА В/У 350Г МОРТАДЕЛЬ» в объемах:

- - - в магазине, расположенном по адресу: г. Орехово-Зуево, ул. Парковская, д. 28, в количестве 4 штук;
 - магазине, расположенном по адресу: Истринский р-н, п. Снегири, ул. Мира, д. 14, в количестве 5 штук;
 - в магазине, расположенном по адресу: Дмитровский р-н, г.п. Икша, ул. Школьная, д. 4Б, в количестве 6 штук;
 - в магазине, расположенном по адресу: г. Звенигород, пр-д Строителей, д. 2/47, в количестве 3 штук;
 - в магазине, расположенном по адресу: г. Москва, ул. Серпуховский вал, д. 17, в количестве 5 штук;
 - в магазине, расположенном по адресу: г. Москва, Каширское шоссе, д. 142, корп.1, в количестве 5 штук.

Вместе с тем анализ Таблицы показал, что товар «ВЕТЧИНА ДЛЯ ЗАВТРАКА В/У 350Г МОРТАДЕЛЬ» в период 01.02.2016-31.05.2016 в магазинах торговой сети «ДИКСИ» не реализовывался.

Также согласно Отчету в период 01.02.2016-31.05.2016 в магазине торговой сети «ДИКСИ», расположенном по адресу: Рузский р-н, п. Дорохово, ул. Вискне, д. 14 товар «СОСИСКИ СЛИВОЧНЫЕ В/С В/У 500Г МОРТАДЕЛЬ» был реализован в количестве 5 штук.

Вместе с тем, анализ Таблицы показал, что товар «СОСИСКИ СЛИВОЧНЫЕ В/С В/У 500Г МОРТАДЕЛЬ» в период 01.02.2016-31.05.2016 в магазинах торговой сети «ДИКСИ» не реализовывался.

Согласно Определению об отложении рассмотрения дела № 5-9-1/00-18-17 АО «ДИКСИ ЮГ» надлежало представить первичную документацию (счета-фактуры, товарно-транспортные накладные и т. д.), согласно которой в период с 01.02.2016 по 31.05.2016 (либо ранее данного периода в пределах срока годности соответствующего товара) ООО «Фирма «Мортадель» поставляло в АО «ДИКСИ ЮГ» продовольственную продукцию, указанную в Отчете.

Письмом АО «ДИКСИ ЮГ» от 31.01.2018 (вх. от 01.02.2018 № 15555/18) представлена первичная документация, согласно которой в период с 01.02.2016 по 31.05.2016 (либо ранее данного периода в пределах срока годности соответствующего товара) ООО «Фирма «Мортадель» поставляло в АО «ДИКСИ ЮГ» продовольственную продукцию, указанную в Отчете.

Вместе с тем, анализ данной первичной документации (товарно-транспортных накладных, представленных письмом АО «ДИКСИ ЮГ» от 31.01.2018 (вх. от 01.02.2018 № 15555/18)) показал, что товары «ВЕТЧИНА ДЛЯ ЗАВТРАКА В/У 350Г МОРТАДЕЛЬ» и «СОСИСКИ СЛИВОЧНЫЕ В/С В/У 500Г МОРТАДЕЛЬ» в данной первичной документации не значатся (товарно-транспортные накладные на данные товары отсутствуют).

Таким образом, Комиссия ФАС России отмечает, что Отчет также содержит данные о реализации продукции ООО «Фирма «Мортадель», которая в отчетный период (с 01.02.2016 по 31.05.2016) в магазинах торговой сети «ДИКСИ» не реализовывалась.

Согласно дополнительным пояснениям АО «ДИКСИ ЮГ» от 04.09.2017 (приобщены к материалам дела на заседании Комиссии ФАС России 04.09.2017) Отчет позволяет поставщику определить:

- 1) динамику продаж товара поставщика в определенных регионах;
- 2) динамику востребованности потребителями товара поставщика в определенный сезон;
- 3) наиболее востребованный товар в определенный период и в определенных регионах.

Также АО «ДИКСИ ЮГ» пояснило, что поставщики, осуществляющие поставку товаров на распределительный центр, заинтересованы в подобных услугах так как они позволяют спланировать бизнес-процессы, в том числе определить:

- - - развивать дистрибьюторскую сеть в данном регионе или нет;
 - реакцию потребителя на проведение акций в отношении товара поставщика;
 - насколько экономически целесообразно формирование команды мерчендайзеров на территории реализации товара;
 - территории по приоритетности развития продаж (где наиболее высокий потенциал);
 - планирование будущих объемов производства.

При этом на заседании Комиссии ФАС России 28.07.2017 представитель АО «ДИКСИ ЮГ» пояснил, что благодаря Отчету ООО «Фирма «Мортадель» может установить регионы с повышенным спросом к своей продукции и обратиться к АО «ДИКСИ ЮГ» с просьбой увеличить распределение продукции в данные регионы.

Вместе с тем, как установлено Комиссией ФАС России, данные в Отчете не соответствуют данным об объемах реализации в торговых объектах. Установленные расхождения в данных об объемах реализации продукции ООО «Фирма «Мортадель» в торговых объектах торговой сети «ДИКСИ» не позволяют сделать вывод о соответствующем качестве предоставления услуги и возможности использования этих данных в хозяйственной деятельности ООО «Фирма «Мортадель».

Как указало ООО «Фирма «Мортадель» в письме от 20.04.2017 (вх. от 20.04.2017 № 59829/17) сумма 47 360 000 руб. была выплачена АО «ДИКСИ ЮГ» путем выплаты ¼ части данной суммы (по 11 840 000 руб.) каждый месяц в течение февраля-мая 2016 года.

ООО «Фирма «Мортадель» в письме от 20.04.2017 (вх. от 20.04.2017 № 59829/17) представило расчет, согласно которому выплаченные АО «ДИКСИ ЮГ» суммы в размере по 11 840 000 руб. составили 81,40% товарооборота в феврале 2016 года, 66,80% товарооборота в марте 2016 года, 45,30% товарооборота в апреле 2016 года, 54,70% в мае 2016 года соответственно.

В подтверждение данного расчета ООО «Фирма «Мортадель» в приложении к письму от 20.04.2017 (вх. от 20.04.2017 № 59829/17) представило аналитическую информацию об объемах всей поставленной в адрес АО «ДИКСИ ЮГ» продовольственной продукции в 2016 году и в I квартале 2017 года.

ООО «Фирма «Мортадель» в письменных пояснениях б/д, б/н (приобщены к материалам дела на заседании Комиссии ФАС России 04.09.2017) указало, что Отчет не является надлежащим результатом оказания услуги по Приложению № 1.

ООО «Фирма «Мортадель» указало, что товары: «ветчина для завтрака в/у 350 г.», «колбаса бородинская с/к упак 300 г.», «сосиски домашние упак 600г.», «сосиски сливочные в/у 500 г.» в период с 01.01.2016 по 31.05.2016 не поставлялись в АО «ДИКСИ ЮГ» (однако имеются в Отчете), по остальным товарным позициям согласно пояснениям ООО «Фирма «Мортадель» информация в Отчете также не соответствует действительности, так как в данный период с учетом сроков годности указанная в Отчете продукция в объемах, указанных в Отчете в АО «ДИКСИ ЮГ», не поставлялась.

ООО «Фирма «Мортадель» письмом б/д, б/н (вх. от 16.02.2018 № 24489/18) обратило внимание, что указанный в Отчете товар «Сосиски сливочные в/с в/у 500 г.» последний раз был поставлен в АО «ДИКСИ ЮГ» 13.05.2015 и, соответственно, не мог продаваться в магазинах торговой сети «ДИКСИ» в период с февраля по май 2016 года.

В отношении товара «Сосиски сливочные Мортадель в/у 500г» ООО «Фирма «Мортадель» пояснило (вх. от 16.02.2018 № 24489/18), что данный товар был поставлен в АО «ДИКСИ ЮГ» в количестве 31 932 штуки, однако в Отчете указано, что в период с февраля по май 2016 года данный товар был реализован в магазинах торговой сети «ДИКСИ» в количестве 32 525 штук, что свидетельствует о том, что Отчет содержит не соответствующие действительности данные.

В отношении товара «Сосиски домашние упак. 640 г.» ООО «Фирма «Мортадель» указало (вх. от 16.02.2018 № 24489/18), что данный товар поставлялся в АО «ДИКСИ ЮГ» только в январе 2016 года и мог быть реализован в количестве не более 2 328 штук, однако согласно Отчету был реализован в количестве 4 103 штуки, что свидетельствует о том, что Отчет содержит не соответствующие действительности данные.

Также ООО «Фирма «Мортадель» письмом б/д, б/н (вх. от 16.02.2018 № 24489/18) пояснило, что в ранее представленных пояснениях была допущена опечатка, правильным вариантом написания наименований товаров, которые не поставлялись в АО «ДИКСИ ЮГ» является «Сосиски домашние упак 640 г.», «Сосиски сливочные в/с в/у 500 г.».

Определением об отложении рассмотрения дела № 5-9-1/00-18-17 от 28.07.2017 (исх. от 31.07.2017 № АК/52615/17) Комиссия ФАС России запросила у АО «ДИКСИ ЮГ» копии заказов на поставку продовольственных товаров, направленных АО «ДИКСИ ЮГ» в адрес ООО «Фирма «Мортадель» в период с 01.02.2016 по 31.05.2016.

Согласно письменным пояснениям АО «ДИКСИ ЮГ», изложенным в письме АО «ДИКСИ ЮГ» от 15.12.2017 (вх. от 11.01.2018 № 2229/18), заказы, направленные АО «ДИКСИ ЮГ» в ООО «Фирма «Мортадель» на поставку продовольственных товаров ООО «Фирма «Мортадель», которые реализовывались в торговых объектах торговой сети «ДИКСИ» в период с 01.02.2016 по 31.05.2016, направлять не представляется возможным, так как данные заказы хранятся 6 месяцев с момента их формирования.

Вместе с тем, ООО «Фирма «Мортадель» письмом б/д, б/н (приобщены к материалам дела на заседании Комиссии ФАС России 04.09.2017) представлены консолидированные заказы на поставку продовольственных товаров, направленные АО «ДИКСИ ЮГ» в ООО

«Фирма «Мортадель» с января по май 2016 года.

Согласно представленным ООО «Фирма «Мортадель» сведениям, анализ данных консолидированных заказов показывает, что информация об объемах реализованной продукции, указанная в Отчете, не соответствует действительности, так как за период с 01.02.2016 по 31.05.2016 продукция в объемах, указанных в Отчете, не поставлялась ООО «Фирма «Мортадель» в АО «ДИКСИ ЮГ».

Дополнительными пояснениями ООО «Фирма «Мортадель» б/д, б/н (приобщены к материалам дела на заседании Комиссии ФАС России 15.01.2018) ООО «Фирма «Мортадель» также представило сведения, согласно которым с 01.02.2016 по 31.05.2016 продукция в объемах, указанных в Отчете, не поставлялась ООО «Фирма «Мортадель» в АО «ДИКСИ ЮГ».

Также ООО «Фирма «Мортадель» пояснило, что согласно Приложению № 1 услуги оказываются в форме ежемесячного формирования и предоставления заказчику отчета, содержащего информацию о динамике ежемесячных продаж, то есть при буквальном толковании АО «ДИКСИ ЮГ» должно было предоставить 4 отчета с информацией о динамике продаж в конце каждого отчетного месяца. Согласно Приложению № 1 результатом исполнения услуги является предоставление информации о продажах в форме отчета, указанного в приложении к акту об оказанных услугах. Таким образом, неотъемлемой частью акта об оказанной услуге должны быть приложения с результатами оказанных услуг. Исходя из вышеизложенного к акту оказанных услуг должны были быть приложены 4 помесечных отчета о динамике продаж. Вместе с тем, данные отчеты АО «ДИКСИ ЮГ» не предоставляло.

Кроме того ООО «Фирма «Мортадель» пояснило, что предмет самого Приложения № 1 не определен, его условия не соответствуют указанному в Приложении № 1 результату. Динамика продаж — изменения объема продаж предприятия по сравнению с предыдущим периодом выявления тенденций к росту или спаду продаж продукции. В связи с чем, информация о продажах в 1 184 торговых точках без указания единиц измерения и сравнительного анализа предыдущего периода не является информацией о динамике ежемесячных продаж. Таким образом, предмет Приложения № 1 и итоговый результат, который должен был возникнуть из Приложения № 1 не согласованы, существенное условие Приложения № 1 (какую именно услугу должно оказать АО «ДИКСИ ЮГ»: предоставить динамику продаж или просто предоставить информацию о количестве проданного товара в неких единицах) не согласовано.

Также ООО «Фирма «Мортадель» указало, что условия Приложения № 1 не соответствуют предмету Договора оказания услуг, согласно которому АО «ДИКСИ ЮГ» оказывает ООО «Фирма «Мортадель» услуги, направленные на формирование и поддержание интереса к ООО «Фирма «Мортадель» как к рекламируемому юридическому лицу, виду его деятельности и производимым товарам, то есть предметом Договора оказания услуг является формирование и поддержание интереса к ООО «Фирма «Мортадель» как к рекламируемому юридическому лицу.

По мнению ООО «Фирма «Мортадель», Приложение № 1 не относится к предмету Договора оказания услуг, так как Отчет не направлен на формирование и поддержание интереса покупателей к продукции ООО «Фирма «Мортадель», перечень магазинов никак не может повлиять на рост продаж ООО «Фирма «Мортадель» и повышение интереса покупателей.

По вопросу о том, почему по итогам выполнения условий Приложения № 1 АО «ДИКСИ ЮГ» предоставило ООО «Фирма «Мортадель» 1 отчет вместо 4 отчетов, АО «ДИКСИ ЮГ» в письме от 26.09.2017 (вх. от 02.10.2017 № 149262/17) пояснило, что в разделе «Вид услуги» Приложения № 1 указано, что услуги оказываются в форме ежемесячного формирования и предоставления заказчику отчетов, содержащих информацию о динамике продаж, а в разделе «Примечания» данного приложения указано «Предоставление информации о продажах в 1 184 торговых точках, в форме отчета, указанного в приложении к Акту об оказанных услугах», то есть в примечаниях стороны установили условия о том, что информация о продажах предоставляется в виде одного отчета. Также АО «ДИКСИ ЮГ» указало, что отчетный период в Приложении № 1 не разбит на 4 месяца, а указан с 01.02.2016 по 31.05.2016, таким образом, отчетный период один и, соответственно, отчет также должен быть один.

Комиссия ФАС России считает необходимым отметить следующее.

Согласно пункту 1.1 Договора оказания услуг АО «ДИКСИ ЮГ» лично и/или с помощью привлечения третьих лиц обязуется оказать ООО «Фирма «Мортадель» рекламные, маркетинговые, информационные и/или иные услуги, направленные на формирование или поддержание интереса к Заказчику как к рекламируемому юридическому лицу, виду его деятельности и/или производимым, поставляемым им товарам (оказываем им услугам, выполняемым им работам), а Заказчик обязуется их принять и оплатить.

В силу пункта 1.2 Договора оказания услуг конкретные виды услуг, сроки, условия и порядок их оказания согласовываются Сторонами путем подписания приложений к Договору оказания услуг.

Согласно Приложению № 1 ООО «Фирма «Мортадель» поручает, а АО «ДИКСИ ЮГ» принимает на себя обязанность по оказанию ООО «Фирма «Мортадель» услуги «Сбор и обработка статистических данных о динамике продаж товаров Заказчика в магазинах, входящих в торговую сеть «ДИКСИ». Услуги оказываются в форме ежемесячного формирования и предоставления Заказчику отчетов, содержащих информацию о динамике ежемесячных продаж. Срок оказания услуги составляет отчетный период с 01.02.2016 по 31.05.2016. Стоимость услуги (в т.ч. НДС 18%) составляет 47 360 000 руб. Территория оказания услуги – Центральный федеральный округ. АО «ДИКСИ ЮГ» предоставляет ООО «Фирма «Мортадель» информацию о продажах в 1 184 торговых точках, в форме отчета, указанного в приложении к Акту об оказанных услугах.

При этом Акт является документом, в котором зафиксирован факт оказания АО «ДИКСИ ЮГ» услуги по Приложению № 1.

Таким образом, Комиссия ФАС России отмечает, что согласно письму АО «ДИКСИ ЮГ» от 26.09.2017 (вх. от 02.10.2017 № 149262/17) АО «ДИКСИ ЮГ» изменило зафиксированный в Приложении № 1 результат оказания услуги по Приложению № 1 Актом, являющимся документом, в котором зафиксирован факт оказания услуги. То есть результат оказания услуги, предоставляемый АО «ДИКСИ ЮГ» ООО «Фирма «Мортадель» по Приложению № 1, был изменен АО «ДИКСИ ЮГ» в Акте об оказании услуги по Приложению № 1, то есть уже после оказания данной услуги.

Таким образом, по итогам рассмотрения обстоятельств, изложенных в данном разделе настоящего Заключение, Комиссия ФАС России пришла к следующим выводам:

1) ни в Отчете, ни в Приложении № 1 не указаны единицы измерения, в которых представлены данные, содержащиеся в Отчете (килограммы, штуки, рубли, тысячи рублей, миллионы рублей и т. д.), в связи с чем данные в Отчете не идентифицируются и, соответственно, Отчет не может быть использован ООО «Фирма «Мортадель» в хозяйственной деятельности;

-
-
- какого-либо подтверждения того, что данные в Отчете указаны в штуках, и того, что ООО «Фирма «Мортадель» было поставлено в известность о том, что данные в Отчете указываются в штуках, не представлено;

- цифры, представленные в Отчете напротив того либо иного наименования товара, не отражают изменение (в том числе по месяцам) продаж (реализации) такого товара в определенный период (напротив конкретного наименования товара в определенном магазине проставлена одна цифра, которая подразумевает объем реализации данного товара за весь определенный период — 01.02.2016-31.05.2016);
- АО «ДИКСИ ЮГ» не привело конкретных расчетов, подтверждающих экономическое обоснование стоимости услуги «Сбор и обработка статистических данных о динамике продаж товаров Заказчика в магазинах, входящих в торговую сеть «ДИКСИ», по Приложению № 1 в размере 47 360 000 руб.;
- стоимость услуги по Приложению № 1 в размере 47 360 000 руб. была исчислена исходя из Прайс-листа, не являющегося официальным документом, при этом порядок формирования отчетов по результатам оказания услуги в соответствии с Приложением № 1 не утвержден;
- доказательств того, что ООО «Фирма «Мортадель» участвовало в определении перечня торговых объектов торговой сети «ДИКСИ», в отношении которых ООО «Фирма «Мортадель» будет предоставлена информация при оказании услуги по Приложению № 1, не представлено;
- перечень торговых объектов торговой сети «ДИКСИ», в отношении которых ООО «Фирма «Мортадель» будет предоставлена информация при оказании услуги по Приложению № 1, был установлен АО «ДИКСИ ЮГ» самостоятельно, соответственно, сумма денежных средств в размере 47 360 000 руб., исчисленная исходя из Прайс-листа, также была установлена АО «ДИКСИ ЮГ» без участия ООО «Фирма «Мортадель»;
- в Отчете представлены данные, совпадающие с данными Таблицы, об объемах реализации лишь по 29 торговым объектам из 1 184 (указанных в отчете), соответственно, по 1 155 торговым объектам данные в Отчете не соответствуют объемам реализованных товаров, представленным в Таблице;
- помимо того, что данные, содержащиеся в Отчете не соответствуют объемам реализации продукции ООО «Фирма «Мортадель» в магазинах торговой сети «ДИКСИ» в период с 01.02.2016 по 31.05.2016, Отчет также содержит данные о реализации продукции ООО «Фирма «Мортадель», которая в отчетный период в магазинах торговой сети «ДИКСИ» не реализовывалась;
- установленные расхождения в данных об объемах реализации продукции ООО «Фирма «Мортадель» в торговых объектах торговой сети «ДИКСИ», представленные в Таблице и Отчете, не позволяют сделать вывод о соответствующем качестве предоставления услуги и возможности использования этих данных в хозяйственной деятельности ООО «Фирма «Мортадель»;
- выплаченная ООО «Фирма «Мортадель» в пользу АО «ДИКСИ ЮГ» сумма денежных средств в размере 47 360 000 руб. (по 11 840 000 руб. ежемесячно) составила 81,40% товарооборота в феврале 2016 года, 66,80% товарооборота в марте 2016 года, 45,30% товарооборота в апреле 2016 года, 54,70% в мае 2016 года соответственно;
- результат оказания услуги, предоставляемый АО «ДИКСИ ЮГ» ООО «Фирма «Мортадель» по Приложению № 1, был изменен АО «ДИКСИ ЮГ» в Акте об оказании услуги по Приложению № 1, то есть уже после оказания данной услуги.

III. О получении АО «ДИКСИ ЮГ» с ООО «Фирма «Мортадель» суммы денежных средств в размере 57 542 333 руб., а также об услугах, оказанных АО «ДИКСИ ЮГ» по Приложению № 18, Приложению № 20, Приложению № 23.

Согласно пояснениям ООО «Фирма «Мортадель», изложенным в письме б/д № 134 (вх. от 03.10.2017 № 150338/17), совокупная стоимость услуг, оказанных ООО «Фирма «Мортадель» АО «ДИКСИ ЮГ» по Приложению № 18, Приложению № 20, Приложению № 23, точно совпадает с суммой денежных средств, указанной в расчете компенсаций, направленном АО «ДИКСИ ЮГ» на согласование в ООО «Фирма «Мортадель» 23.01.2015 (далее — Расчет компенсаций).

В письме б/д № 134 (вх. от 03.10.2017 № 150338/17) ООО «Фирма «Мортадель» поясняет, что запросило у АО «ДИКСИ ЮГ» кассовую отчетность, подтверждающую сумму денежных средств, на которую АО «ДИКСИ ЮГ» предоставило скидки покупателям, однако АО «ДИКСИ ЮГ» соответствующую кассовую отчетность не представило и направило в ООО «Фирма «Мортадель» на подписание Приложение № 18, Приложение № 20 и Приложение № 23, совокупная стоимость которых точно совпадает с суммой Расчета компенсаций.

Из представленной в рамках рассмотрения дела электронной переписки между сотрудниками АО «ДИКСИ ЮГ» и ООО «Фирма «Мортадель» усматривается следующее (тексты электронных писем воспроизведены без изменений).

18.01.2015 работником АО «ДИКСИ ЮГ» Сахно Екатериной Евгеньевной в ООО «Фирма «Мортадель» было направлено электронное сообщение следующего содержания: «Эльвира Калметовна, добрый день 1. Коммерческие условия на которых Ваша компания согласовала работу в 2015 г с ГК Дикси (прикладываю во вложении). Бюджеты разнесены по статьям и выставляются по договору поставки и информационных услуг. Услуги по Статье « Списания» начисляются ежемесячно , по данной статье не подразумевается подтверждение ежемесячного согласования , так как информация отражена в согласовании КУ с комментарием «ежемесячно». 2. Информировать Вас том, что компенсация акции of invoice не подразумевает в категории Fresch использование « кассового метода». В Дикси по такому принципу частично согласовываются акции категории Dry Food, к которой не относится продукция компании Мортадель. У компании Дикси достаточно Поставщиков мясной гастрономии , способных в сложных экономических условиях проводить акции на стандартных условиях категории Fresch : скидка за 2 недели до акции и неделя во время проведения акции или компенсация Of invoice данного размера скидки (меморандум от июля 2014 г). Более того, на эксклюзивную новогоднюю акцию по сырокопченной колбасе с доп. выкладкой во всех магазинах МСК и МО... На сегодняшний день, Вашей компанией подтверждена только сумма 21 838 150 рублей. При этом сумма начислений в соответствии с меморандумом и правилами работы Дикси по of invoice методике составляет 46 826 000 руб. Разница 24 987 850 руб. Информировать Вас о том, что данная сумма Вашей компании будет начислена в январе. Акции января (с 04.01) и 11.01 будут начислены также, в соответствии с обозначенными мною условиями в письме от 29.12.15. Изменения отпускных цен. В письме от 30.12 вы прикладываете меморандум участников потребительского рынка . Обращая Ваше внимание, что продукция компании Мортадель не относится к социально-значимым товарам (особенно — ценовой сегмент). В меморандуме идет речь о хлебе, молоке и т.д.».

В ответ на указанное письмо АО «ДИКСИ ЮГ» от 18.01.2015 работником ООО «Фирма «Мортадель» Агурбаш Эльвирой Калметовной направлено 19.01.2015 электронное сообщение следующего содержания: «Екатерина, Добрый День. В течение 2014 года нам повышали коммерческие условия целых 3 раза, при чем с 01.07.14 подняли с 15% на 18%, а уже с 15.09.14 с 18% на 26%, а с 01.11.14 нам выставляют 31%!!! При этом на переговорах с Вами была достигнута деловая договоренность о том, что дополнительные 2% КУ компенсации товарных потерь будут выставлены в экстренном порядке при ЧП на РСЦ, а 3% КУ дополнительного маркетинга будут каждый раз согласовываться с нами отдельно. Суммарная контрактная нагрузка составила 26% с учетом услуг РСЦ. Сейчас же

контрактная нагрузка согласно Вашим данным составляет 31%! что значительно снижает наш порог рентабельности, приближая его к минимуму, а с учетом ПУШ акций к нулю. При этом мы были уверены, что компенсацию по акциям мы получим из расчета кассовых продаж, аналогично практике в других сетях. Сумма компенсации многомиллионная, для нас это огромные затраты с учетом запрошенных 31% КУ, поэтому мы настаиваем на предоставлении нам кассовых продаж по всем проведенным акциям, для адекватного и актуального расчета суммы компенсации of invoice и урегулированию спорного вопроса. Сообщите дату принятия цен согласно контракту, (заявлялись более 30 дней назад)».

После направления ООО «Фирма «Мортадель» указанного электронного письма от 19.01.2015 работником АО «ДИКСИ ЮГ» Сахно Екатериной Евгеньевной в ООО «Фирма «Мортадель» 19.01.2015 было направлено электронное сообщение следующего содержания: «Добрый день, Договорная компания 2014-2015 коснулась всех Поставщиков категории Мясная гастрономия. Согласованный вашей компанией размер КУ (письмо от 18.01 во вложенном файле) Является необходимым условием для продолжения сотрудничества ГК Дикси. Также, хочу отметить, что большинство Поставщиков Дикси Мясная Гастрономия работают на КУ значительно выше, чем в согласованные компанией Мортадель условия сотрудничества на 2014-2015 год. Отказ от работы по согласованным КУ ставит под сомнение экономическую целесообразность сотрудничества между нашими компаниями. Предложенная Вашей компанией методика не может быть принята в работу. Более того, она нарушает права всех Поставщиков Дикси Мясная Гастрономия, которые сотрудничают с ГК Дикси в соответствии с меморандумом от 22.07.14 № ИП-22-07-14 по проведению акциям акция (Ваша компания получала данные регламент в общей рассылке всех поставщикам о чем есть соответствующее уведомление) . Финансовый итог по акциям ноября и декабре при получении согласования акция от Вашей компании был забюджетирован в фин департаменте Дикси. Предлагаю Вам следующую программу по закрытию суммы 24 987 850 руб. . 1. 1. В наст время, на складах и магазинах присутствует товар 58 тонн колбасы ск (Богородская и Брауншвейгская) на сумму около 6 млн (20.01 будет точная информация) .Еженедельно по понедельникам мы будем отправлять итоги распродаж и запрос по компенсации. (еженедельный характер). Согласно договоренностей 10.10 (во вложении) Ваша компания согласовывала компенсацию полной реализации данной продукции продукции. Я надеюсь в течение 2 мес. данный ассортимент будет распродан в сети Дикси учитывая праздничный период февраль и март. 2. 2. 19 млн закрыть частями в теч 1 квартала. Разбить на 3-4 имиджа Блоков. 3. По вопросу изменения цен. 4. То, что Ваша компания направляла ряд запросов в нашу компанию с предложением изменения цен – де « юро» и де «факто» это не является с нашей стороны согласованием новых цен. Мы их принимаем к рассмотрению . Итоги рассмотрения были неоднократно в Вашу компанию сотрудникам. Компания Дикси работает в рыночных условиях и если в структуре действующих и потенциальных поставщиков есть альтернативные наименования, которые более привлекательны по ценам и условиям по Промо мы оставляем за собой право выбора. Я неоднократно писала Вам, что конкуренты Вашей компании, которые в сопоставимых с Вашей компанией ценовых сегментах не обращались к нам с запросом по изменению цен. Если ситуация изменится, мы будем рассматривать изменения цен по каждой позиции путем запросов и доп. аналитики. Уважаемые партнеры, мы надеемся, что компания Мортадель возобновит высокоэффективную работу по увеличению товарооборота с Дикси с сопоставимой коммерческой нагрузке и параметрам участию в Промо. Нас очень расстраивают итоги нашей последней деловой переписки. Прошу Вашу компанию оценить возможность для роста и дальнейшего взаимодействия с сетью Дикси».

После указанной переписки между АО «ДИКСИ ЮГ» и ООО «Фирма «Мортадель» Расчет компенсаций был направлен АО «ДИКСИ ЮГ» в ООО «Фирма «Мортадель» 20.01.2015 электронным письмом, направленным Быдзан Ольгой Владимировной, следующего содержания: «Прошу согласовать расчет компенсаций. С уважением, Быдзан Ольга МЕНЕДЖЕР ТОВАРНОЙ КАТЕГОРИИ УПРАВЛЕНИЕ ОРГАНИЗАЦИИ ЗАКУПОК ДЕПАРТАМЕНТ ЗАКУПОК». Из указанного письма усматривается, что во вложениях к нему имеется файл: «Мортадель_расчет компенсаций.xlsx».

В ответ на указанное письмо АО «ДИКСИ ЮГ» было направлено письмо ООО «Фирма «Мортадель» от 22.01.2015 (письмо направлено коммерческим директором ООО «Фирма «Мортадель» Михеевым Александром), содержащее, в том числе, следующий текст: «Ольга, Екатерина, Добрый День. Согласно предоставленным данным в прилагаемом Вами файле, общая сумма компенсации по прошедшим акциям в ноябре, декабре 2014 года и январе 2015 года составляет 48 484 200 рублей. По нашим данным итоговая сумма составляет 48 037 766 рублей, расхождения в 446 434 рубля указали в файле — просим согласовать».

АО «ДИКСИ ЮГ» в ответ на указанное письмо ООО «Фирма «Мортадель» направило откорректированный Расчет компенсаций электронным письмом от 23.01.2015 следующего содержания: «Александр, добрый день! Исправила цены, где были некорректно указаны, добавила расчет компенсации по акции с 13.01 по 19.01. Расчеты во вложении. Прошу согласовать. С уважением, БЫДЗАН ОЛЬГА МЕНЕДЖЕР ТОВАРНОЙ КАТЕГОРИИ УПРАВЛЕНИЕ ОРГАНИЗАЦИИ ЗАКУПОК ДЕПАРТАМЕНТ ЗАКУПОК». Из указанного письма усматривается, что во вложениях к нему имеется файл: «Мортадель_расчет компенсаций.xlsx».

Распечатанным файлом «Мортадель_расчет компенсаций.xlsx» является Расчет компенсаций, из которого усматривается следующее:

Общая сумма компенсации: 57 545 309 руб.

Согласовано, начислено: 21 000 869 руб.

Остаток: 36 544 440 руб. 37 коп.

Согласно Приложению № 18 АО «ДИКСИ ЮГ» оказывает ООО «Фирма «Мортадель» услугу «Специальная акция — проведение дегустации в магазинах» на сумму 21 000 869 руб.

Согласно Приложению № 20 АО «ДИКСИ ЮГ» оказывает ООО «Фирма «Мортадель» услугу «Соблюдение стандартов продаж» на сумму 1 171 464 руб.

Согласно Приложению № 23 АО «ДИКСИ ЮГ» оказывает ООО «Фирма «Мортадель» услугу «Соблюдение стандартов продаж» на сумму 35 370 000 руб.

Приложение № 18 было направлено АО «ДИКСИ ЮГ» в ООО «Фирма «Мортадель» на подписание 22.01.2015 электронным письмом, направленным Малыхиной Ириной, следующего содержания: «Добрый день! Прошу подтвердить сумму. Выслать скан и оригиналы до конца текущей недели. Заранее спасибо. С уважением, МАЛЫХИНА ИРИНА СПЕЦИАЛИСТ ТОВАРНОЙ КАТЕГОРИИ УПРАВЛЕНИЕ ОРГАНИЗАЦИИ ЗАКУПОК ГРУППА ОРГАНИЗАЦИИ ЗАКУПОК НАПРАВЛЕНИЕ ГАСТРОНОМИЯ».

Из указанного письма усматривается, что во вложениях к нему имеются файлы: «Мортадель_Приложение №18_декабрь», «Мортадель_Приложение №20_декабрь».

Распечатанным файлом «Мортадель_Приложение №18_декабрь» является Приложение № 18, стоимость которого составляет 21 000 869 руб., то есть точно совпадает с суммой, указанной в Расчете компенсаций в графе «Согласовано, начислено».

Учитывая низкую вероятность случайного совпадения восьмизначных чисел в Расчете компенсаций и в Приложении № 18, рассматриваемых в рамках одного дела о нарушении антимонопольного законодательства, Комиссия ФАС России считает, что Приложение № 18 было направлено АО «ДИКСИ ЮГ» в целях получения от ООО «Фирма «Мортадель» суммы денежных средств в

размере 21 000 869 руб. после того, как ООО «Фирма «Мортадель» не выплатило данную сумму АО «ДИКСИ ЮГ» в соответствии с Расчетом компенсаций.

Согласно пояснениям ООО «Фирма «Мортадель», изложенным в письме б/д № 134 (вх. от 03.10.2017 № 150338/17) сумма денежных средств в размере 36 544 440 руб. 37 коп., указанная в Расчете компенсаций в графе «Остаток» была получена АО «ДИКСИ ЮГ» от ООО «Фирма «Мортадель» посредством оплаты услуг, оказанных АО «ДИКСИ ЮГ» по Приложению № 20 и Приложению № 23.

Приложение № 20 было направлено АО «ДИКСИ ЮГ» в ООО «Фирма «Мортадель» на подписание рассмотренным выше электронным письмом от 22.01.2015, содержащим во вложении файл «Мортадель_Приложение №20_декабрь».

Распечатанным файлом «Мортадель_Приложение №20_декабрь» является Приложение № 20, стоимость которого составляет 1 171 464 руб.

ООО «Фирма «Мортадель» письмом б/д, б/н (вх. от 16.02.2018 № 24489/18) пояснило, что взаимозачеты проводились задним числом, АО «ДИКСИ ЮГ» провело в одностороннем порядке взаимозачет и удержало денежные средства, причитающиеся по Договору поставки ООО «Фирма «Мортадель» по Приложению № 20 на сумму 1 171 464 рубля 24.02.2015, что подтверждается электронным письмом АО «ДИКСИ ЮГ» от 24.02.2015, которым в ООО «Фирма «Мортадель» направлен счет на оплату суммы денежных средств в размере 1 171 464 руб., а также акт выполненных работ от 01.12.2014.

ООО «Фирма «Мортадель» указало (вх. от 16.02.2018 № 24489/18), что факт направления АО «ДИКСИ ЮГ» счета на оплату суммы денежных средств в размере 1 171 464 руб., а также акта выполненных работ от 01.12.2014 письмом от 24.02.2015 свидетельствует о том, что фактически взаимозачет был проведен после 24.02.2015 и ООО «Фирма «Мортадель» данный акт не подписывало и о необходимости оплаты не знало.

В подтверждение данного довода ООО «Фирма «Мортадель» письмом б/д, б/н (вх. от 16.02.2018 № 24489/18) предоставлено электронное письмо от 24.02.2015, направленное работником АО «ДИКСИ ЮГ» Малыхиной Ириной следующего содержания: «Добрый день! Заранее спасибо.».

Из указанного электронного письма усматривается, что во вложениях к данному письму имеются файлы: «акции . с 04.11. по 15.12..jpg», «акции с 04.11. по 15.12..jpg», «акция котлеты 11.11.- 17.11.. jpg», «Приложение №19.. jpg», «Приложение№ 19. jpg», «премия декабрь... jpg», «Мортадель_акт_ЮН0005158337_2014.12.01.xlsx», «Мортадель_счет_ЮСЧ0151746_2014.12.01. xls», «Мортадель сч-фактура_Ю459714254_2014.12.01. xls».

ООО «Фирма «Мортадель» письмом б/д, б/н (вх. от 16.02.2018 № 24489/18) представлены распечатанные вложения к электронному письму от 24.02.2015, направленному работником АО «ДИКСИ ЮГ» Малыхиной Ириной, которыми является Счет на оплату от 01.12.2014 № ЮСЧ0151746 на сумму 1 171 464 руб., Акт от 01.12.2014 № ЮН0005158337 об оказании услуги по Приложению № 20 на сумму 1 171 464 руб.

Таким образом, Комиссия ФАС России отмечает, что Счет на оплату от 01.12.2014 № ЮСЧ0151746 на сумму 1 171 464 руб., Акт от 01.12.2014 № ЮН0005158337 об оказании услуги по Приложению № 20 на сумму 1 171 464 руб., были направлены АО «ДИКСИ ЮГ» в ООО «Фирма «Мортадель» 24.02.2015, что говорит о том, что фактически взаимозачет был произведен позднее указанной даты (позднее 24.02.2015).

Приложение № 23 было направлено АО «ДИКСИ ЮГ» в ООО «Фирма «Мортадель» на подписание 16.03.2015 электронным письмом, направленным Малыхиной Ириной, следующего содержания: «Добрый день! Марина, оригинала нет. Прошу выслать скан и оригиналы Заранее спасибо. С уважением, МАЛЫХИНА ИРИНА СПЕЦИАЛИСТ ТОВАРНОЙ КАТЕГОРИИ УПРАВЛЕНИЕ ОРГАНИЗАЦИИ ЗАКУПОК ГРУППА ОРГАНИЗАЦИИ ЗАКУПОК НАПРАВЛЕНИЕ ГАСТРОНОМИЯ».

Из указанного письма усматривается, что во вложениях к нему имеется файл «Приложение №23 к Договору услуг_январь 15 г_февраль 15 г._Мортадель_выкладка.docx».

Распечатанным файлом «Приложение №23 к Договору услуг_январь 15 г_февраль 15 г._Мортадель_выкладка.docx» является Приложение № 23, стоимость которого составляет 35 372 976 руб. 37 коп.

1 171 464 руб. + 35 372 976 руб. 37 коп. = 36 544 440 руб. 37 коп.

Таким образом, совокупная сумма Приложения № 20 и Приложения № 23 точно совпадает с суммой денежных средств в размере 36 544 440 руб. 37 коп., указанной в Расчете компенсаций в графе «Остаток».

Учитывая низкую вероятность случайного совпадения десятизначных чисел, содержащихся в Расчете компенсаций и в приложениях к Договору оказания услуг (сумма стоимости Приложения № 20 и Приложения № 23), рассматриваемых в рамках одного дела о нарушении антимонопольного законодательства, Комиссия ФАС России считает, что Приложение № 20 и Приложение № 23 были направлены АО «ДИКСИ ЮГ» в целях получения от ООО «Фирма «Мортадель» суммы денежных средств в размере 36 544 440 руб. 37 коп. после того, как ООО «Фирма «Мортадель» не выплатило данную сумму АО «ДИКСИ ЮГ» в соответствии с Расчетом компенсаций.

При этом Приложение № 23, подписанное обеими сторонами, по которому была оказана услуга «Соблюдение стандартов продаж» содержит стоимость оказываемой услуги в размере 35 370 000 руб.

Как указало ООО «Фирма «Мортадель» в письме б/д № 134 (вх. от 03.10.2017 № 150338/17) стоимость услуги, оказываемой по Приложению № 23 составляла 333 руб. 33 коп. в день за единицу услуги, в то время как в Приложении № 23 в редакции, направленной в ООО «Фирма «Мортадель» 16.03.2015 стоимость данной услуги составляла 338 руб. 91 коп. в день за единицу услуги. ООО «Фирма «Мортадель» пояснило, что впоследствии АО «ДИКСИ ЮГ» направило на подписание в ООО «Фирма «Мортадель» Приложение № 23 с откорректированной стоимостью услуги в размере 35 370 000 руб.

Откорректированное Приложение № 23 (стоимость которого составляет 35 370 000 руб.) было направлено АО «ДИКСИ ЮГ» в ООО «Фирма «Мортадель» на подписание 24.04.2015 электронным письмом, направленным Малыхиной Ириной, следующего содержания: «Добрый день! Жду оригинал Заранее спасибо. С уважением, МАЛЫХИНА ИРИНА СПЕЦИАЛИСТ ТОВАРНОЙ КАТЕГОРИИ УПРАВЛЕНИЕ ОРГАНИЗАЦИИ ЗАКУПОК ГРУППА ОРГАНИЗАЦИИ ЗАКУПОК НАПРАВЛЕНИЕ ГАСТРОНОМИЯ».

Из указанного письма усматривается, что во вложениях к нему имеются файлы «img163.jpg (1 Мбайт)» и «img163.jpg (1 Мбайт)».

Распечатанными файлами «img163.jpg (1 Мбайт)» и «img163.jpg (1 Мбайт)» является Приложение № 23 со стоимостью услуги в размере 35 370 000 руб.

Таким образом, 16.03.2015 АО «ДИКСИ ЮГ» направило в ООО «Фирма «Мортадель» Приложение № 23, стоимость которого составляет 35 372 976 руб. 37 коп., и в сумме со стоимостью Приложения № 20 в размере 1 171 464 руб. точно совпадает с суммой денежных

средств в размере 36 544 440 руб. 37 коп., указанной в Расчете компенсаций в графе «Остаток», и впоследствии скорректировало сумму денежных средств по Приложению № 23 до 35 370 000 руб., и направило скорректированное Приложение № 23 в ООО «Фирма «Мортадель» 24.04.2015.

ООО «Фирма «Мортадель» письмом б/д, б/н (вх. от 16.02.2018 № 24489/18) представлено электронное письмо от 24.04.2015, направленное работником АО «ДИКСИ ЮГ» Малыхиной Ириной следующего содержания: «Добрый день! Заранее спасибо.».

Из указанного электронного письма от 24.04.2015 усматривается, что во вложениях к данному письму имеются файлы: «МОРТАДЕЛЬ прил 23 0004634_Ю30007910004_2015.03.31_счет_ЮСЧ0171396_2015.03.31.xlsx», «МОРТАДЕЛЬ прил 23 0004634_Ю30007910004_2015.03.31_сч-фактура_Ю525012041_2015.03.31.xlsx», «МОРТАДЕЛЬ прил 23 0004634_Ю30007910004_2015.03.31_акт_ЮН0005631073_2015.03.31.xlsx».

ООО «Фирма «Мортадель» письмом б/д, б/н (вх. от 16.02.2018 № 24489/18) представлены распечатанные вложения к электронному письму от 24.04.2015, направленному работником АО «ДИКСИ ЮГ» Малыхиной Ириной, которыми является Счет на оплату от 31.03.2015 № ЮСЧ0171396 на сумму 35 370 000 руб., Акт от 31.03.2015 № ЮН0005631073 об оказании услуги по Приложению № 23 на сумму 35 370 000 руб.

Таким образом, Комиссия ФАС России отмечает, что Счет на оплату от 31.03.2015 № ЮСЧ0171396 на сумму 35 370 000 руб., Акт от 31.03.2015 № ЮН0005631073 об оказании услуги по Приложению № 23 на сумму 35 370 000 руб., были направлены АО «ДИКСИ ЮГ» в ООО «Фирма «Мортадель» 24.04.2015, что говорит о том, что фактически взаимозачет был произведен позднее указанной даты (позднее 24.04.2015).

Письмом АО «ДИКСИ ЮГ» от 26.02.2018 (приобщено к материалам дела на заседании Комиссии ФАС России 26.02.2018) АО «ДИКСИ ЮГ» пояснило, что взаимные обязательства между ООО «Фирма «Мортадель» и АО «ДИКСИ ЮГ» по уплате денежных средств в размере 1 171 464 руб. (Приложение № 20) и 21 000 869 руб. (Приложение № 18) были прекращены зачетом, путем подписания сторонами соответствующих двусторонних актов зачета взаимных требований. Соответственно никаких списаний/перечислений/удержаний и т.д. сторонами не осуществлялось.

Также АО «ДИКСИ ЮГ» пояснило, что акт зачета взаимных требований, оформленный за подписью сторон, по своей природе является сделкой, которая прекращает гражданские права и обязанности АО «ДИКСИ ЮГ» и ООО «Фирма «Мортадель», моментом прекращения гражданских прав и обязанностей согласно статье 432 ГК РФ является момент заключения сторонами данной сделки, то есть дата подписания сторонами акта зачета взаимных требований.

Кроме того, АО «ДИКСИ ЮГ» пояснило, что согласно статье 41.1 Закона о защите конкуренции, позиции, изложенной в пункте 6 Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 24.06.2009 № 11-П, пункта 3.48 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства Российской Федерации, утвержденного Приказом ФАС России от 25.05.2012 № 339 дело о нарушении антимонопольного законодательства не может быть возбуждено и возбужденное дело подлежит прекращению по истечении трех лет со дня совершения нарушения антимонопольного законодательства, а при длежащем нарушении антимонопольного законодательства – со дня окончания нарушения или его обнаружения.

АО «ДИКСИ ЮГ» указало, что поскольку навязывание условий, не относящихся к предмету договора, вменяемое АО «ДИКСИ ЮГ», не является длящимся правонарушением и моментом его совершения следует считать момент заключения сторонами договора (подписание соглашения), то срок давности начинает течь с момента навязывания, то есть заключения якобы навязываемых Приложений. Исполнение денежных обязательств перед Заказчиком в рамках заключенного Договора само по себе не может свидетельствовать о навязывании невыгодных условий.

Таким образом, АО «ДИКСИ ЮГ» отметило, что сроки давности рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства в части навязывания со стороны АО «ДИКСИ ЮГ» подписания Приложения № 20 и Приложения № 18 следует считать с момента заключения данных приложений, то есть с 10.11.2014 по Приложению № 20 и с 03.11.2014 по Приложению № 18, в связи с чем, по мнению АО «ДИКСИ ЮГ» срок давности по Приложению № 20 истек 10.11.2017, срок давности по Приложению № 18 истек 03.11.2017.

Кроме того, АО «ДИКСИ ЮГ» отметило, что сроки давности по Приложению № 20 и Приложению № 18 истекли 05.02.2018 и в случае их исчисления с даты подписания сторонами актов зачета взаимных требований, которые по данным приложениям датированы 05.02.2015.

Письмом от 17.08.2017 (дата указана в соответствии с датой, проставленной на письме АО «ДИКСИ ЮГ» – примечание Комиссии ФАС России) (приобщено к материалам дела на заседании Комиссии ФАС России 27.02.2018) АО «ДИКСИ ЮГ» пояснило, что взаимозачеты на суммы 21 000 869 руб. (Приложение № 18) и 1 171 464 руб. (Приложение № 20) были проведены в соответствии с требованиями ГК РФ, а также что сроки давности для рассмотрения Приложения № 18 и Приложения № 20 в рамках дела № 5-9-1/00-18-17 истекли.

ООО «Фирма «Мортадель» письмом б/д, б/н (приобщено к материалам дела на заседании Комиссии ФАС России 26.02.2018) представило Акт от 17.04.2015 сверки взаимных расчетов между АО «ДИКСИ ЮГ» и ООО «Фирма «Мортадель» за период с 01.03.2015 по 31.03.2015 (далее – Акт сверки).

Согласно Акту сверки взаимозачеты между АО «ДИКСИ ЮГ» и ООО «Фирма «Мортадель» по акту № ЮН0005158332 (акт об оказании услуги по Приложению № 18) на сумму 21 000 869 руб. и по акту № ЮН0005158337 (акт об оказании услуги по Приложению № 20) на сумму 1 171 464 руб. были осуществлены 02.03.2015, взаимозачет по акту № ЮН0005631073 (акт об оказании услуги по Приложению № 23) на сумму 35 370 000 руб. был осуществлен 31.03.2015.

Кроме того, письмом б/д, б/н (приобщено к материалам дела на заседании Комиссии ФАС России 26.02.2018) ООО «Фирма «Мортадель» представило электронное сообщение АО «ДИКСИ ЮГ» от 04.03.2015, направленное работником АО «ДИКСИ ЮГ» Малыхиной Ириной, следующего содержания: «Добрый день! Марина, я не получила от Вас подписанные приложения, поэтому передать я Вам их не могу Заранее спасибо. С уважением, МАЛЫХИНА ИРИНА».

Из указанного электронного сообщения усматривается, что во вложениях к нему имеются файлы «Приложение №19 к Договору услуг_декабрь 14 г._Мортадель.docx», «Мортадель_Приложение №20_декабрь.docx», «Мортадель_Приложение №18_декабрь.docx», «планограмма_ноябрь 14 г._Мортадель.doc», «Приложение №16 к Договору услуг_ноябрь 14 г._Мортадель.docx», «Приложение №21 к Договору услуг_январь 15 г._Мортадель.docx».

Таким образом, Комиссия ФАС России отмечает, что 04.03.2015 Приложение № 20 на сумму 1 171 464 руб. и Приложение № 18 21 000 869 руб. еще не были подписаны обеими сторонами.

Также письмом б/д, б/н (приобщено к материалам дела на заседании Комиссии ФАС России 26.02.2018) ООО «Фирма «Мортадель» пояснило, что доказательством реального проведения взаимозачета на суммы 21 000 869 руб. и 1 171 464 руб. 02.03.2015 и оформления

данного взаимозачета задним числом является приведенное электронное сообщение АО «ДИКСИ ЮГ» от 04.03.2015, направленное работником АО «ДИКСИ ЮГ» Малыхиной Ириной, которое подтверждает, что по состоянию на 04.03.2015 Приложение № 20 и Приложение № 18 не были подписаны обеими сторонами.

В связи с изложенным, учитывая низкую вероятность случайного совпадения восьмизначных и десятизначных чисел, содержащихся в Расчете компенсаций и приложениях к Договору оказания услуг (Приложение № 18, сумма стоимости Приложения № 20 и Приложения № 23), рассматриваемых в рамках одного дела о нарушении антимонопольного законодательства, Комиссия ФАС России приходит к выводу о том, что суммы денежных средств, содержащиеся в Приложении № 18, Приложении № 20, Приложении № 23, указывались АО «ДИКСИ ЮГ» с целью получения от ООО «Фирма «Мортадель» суммы денежных средств, представленной в Расчете компенсаций.

21 000 869 руб. + 1 171 464 руб. + 35 370 000 руб. = 57 542 333 руб.

Таким образом, сумма денежных средств, указанная в Расчете компенсаций в размере 57 545 309 руб., с учетом корректировки суммы денежных средств, уплачиваемых ООО «Фирма «Мортадель» по Приложению № 23, была скорректирована АО «ДИКСИ ЮГ» до 57 542 333 руб., и получена от ООО «Фирма «Мортадель» путем оплаты стоимости Приложения № 18, Приложения № 20, Приложения № 23.

В письме от 15.12.2017 (вх. от 11.01.2018 № 2229/18) АО «ДИКСИ ЮГ» пояснило, что доказательства того, что ООО «Фирма «Мортадель» заказывало у АО «ДИКСИ ЮГ» услуги по Приложению № 18, Приложению № 20, Приложению № 23, представить не представляется возможным в связи с давностью данных договорных правоотношений, какая-либо переписка, протоколы встреч и тому подобные материалы не сохранились.

Таким образом, Комиссия ФАС России отмечает, что доказательств того, что ООО «Фирма «Мортадель» заказывало у АО «ДИКСИ ЮГ» услуги по Приложению № 18, Приложению № 20, Приложению № 23, не представлено.

В письме ООО «Фирма «Мортадель» б/д, б/н (приобщены к материалам дела на заседании Комиссии ФАС России 15.01.2018) ООО «Фирма «Мортадель» также указало, что оно не заказывало у АО «ДИКСИ ЮГ» услуги, оказанные по Приложению № 18, Приложению № 20, Приложению № 23.

Так, ООО «Фирма «Мортадель» отметило, что отсутствует подтверждение того, что ООО «Фирма «Мортадель» заказывало данные услуги.

ООО «Фирма «Мортадель» обратило внимание, что не согласовывало особых требований к выкладке товаров в рамках оказания услуги по Приложению № 20 («Соблюдение стандартов продаж»), данные требования не направлялись в ООО «Фирма «Мортадель» и не согласовывались им, в связи с чем данная услуга ничем не отличается от обычной выкладки товаров на полках в магазинах.

Также ООО «Фирма «Мортадель» указало, что не определяло перечня магазинов, в которых проводилась дегустация товаров при оказании услуги «Специальная акция — проведение дегустации в магазинах» по Приложению № 18, информация о том, в каких магазинах проводится дегустация у ООО «Фирма «Мортадель» отсутствовала, перечень магазинов с ООО «Фирма «Мортадель» не согласовывался, ООО «Фирма «Мортадель» не влияет на распределение товаров внутри торговой сети «ДИКСИ».

Кроме того ООО «Фирма «Мортадель» отметило, что не осуществляло поставок товара для проведения дегустации, товар поставлялся только на реализацию, объемы направляемого на дегустацию товара ООО «Фирма «Мортадель» не согласовывало, кроме того АО «ДИКСИ ЮГ» не предоставило ни одного отчета о проведенной дегустации, документов о списании продукции на дегустацию, об итогах дегустации, о количестве товара, прошедшего дегустацию, актов утилизации неиспользованной при дегустации продукции.

В отношении Приложения № 18 об оказании услуги «Специальная акция — проведение дегустации в магазинах» на сумму 21 000 869 руб. ООО «Фирма «Мортадель» пояснило, что не определяло как-либо перечень магазинов, в которых будет оказываться данная услуга, у ООО «Фирма «Мортадель» отсутствовала информация о том, в каких магазинах и в каких объемах реализуется товар. Согласно пояснениям ООО «Фирма «Мортадель» оно не заказывало услугу «Специальная акция — проведение дегустации в магазинах» по Приложению № 18, результаты оказания данной услуги ООО «Фирма «Мортадель» не предоставлялись. Согласно пояснениям ООО «Фирма «Мортадель» какого-либо эффекта, полезности, экономической обоснованности стоимости услуги «Специальная акция — проведение дегустации в магазинах» по Приложению № 18 для ООО «Фирма «Мортадель» не существует, документы, подтверждающие эффективность данной услуги отсутствуют.

В отношении Приложения № 20 об оказании услуги «Соблюдение стандартов продаж» на сумму 1 171 464 руб. и Приложения № 23 об оказании услуги «Соблюдение стандартов продаж» на сумму 35 370 000 руб. ООО «Фирма «Мортадель» также пояснило, что не участвовало каким-либо образом в определении перечня магазинов, в отношении которых оказывается услуга «Соблюдение стандартов продаж», что отчетов об оказании услуги «Соблюдение стандартов продаж» АО «ДИКСИ ЮГ» не предоставляло. Согласно пояснениям ООО «Фирма «Мортадель» эффекта, полезности, экономической обоснованности стоимости услуги «Соблюдение стандартов продаж» не существует, документы, подтверждающие эффективность данной услуги, отсутствуют.

Вместе с тем, АО «ДИКСИ ЮГ» в письме от 15.12.2017 (вх. от 11.01.2018 № 2229/18) указало, что перечни магазинов, в отношении которых оказывались услуги по Приложению № 18, Приложению № 20, Приложению № 23 согласовывались АО «ДИКСИ ЮГ» и ООО «Фирма «Мортадель» путем проведения переговоров и дальнейшей фиксации условий оказания услуги в каждом приложении.

Также АО «ДИКСИ ЮГ» в письме от 15.12.2017 (вх. от 11.01.2018 № 2229/18) пояснило, что оказание услуги «Специальная акция — проведение дегустации в магазинах» на сумму 21 000 869 руб. по Приложению № 18 предполагает размещение АО «ДИКСИ ЮГ» комплекса рекламных материалов, принадлежащей ООО «Фирма «Мортадель» дегустируемой продукции, предоставление доступа персонала ООО «Фирма «Мортадель» или привлекаемых им третьих лиц (с правом пользования инфраструктурой торгового объекта) для проведения рекламной кампании в торговых точках АО «ДИКСИ ЮГ», направленной на формирование и (или) поддержание интереса к ООО «Фирма «Мортадель», его деятельности и производимым (поставляемым) товарам. При этом условия оказания данной услуги не предполагают предоставление какого-либо отчета.

Кроме того в письме от 15.12.2017 (вх. от 11.01.2018 № 2229/18) АО «ДИКСИ ЮГ» пояснило, что услуга «Соблюдение стандартов продаж» осуществляется с целью привлечения внимания потребителя путем выкладки поставляемых товаров на стандартном оборудовании (полках) в соответствии с требованиями ООО «Фирма «Мортадель». При этом услуга «Соблюдение стандартов продаж» также не предполагает предоставление какого-либо отчета.

Комиссия ФАС России отмечает, что АО «ДИКСИ ЮГ» не представило каких-либо доказательств того, что перечни магазинов, в отношении которых оказывались услуги по Приложению № 18, Приложению № 20, Приложению № 23, согласовывались АО «ДИКСИ ЮГ» и ООО «Фирма «Мортадель» путем проведения переговоров, переписки.

Так как АО «ДИКСИ ЮГ» не представлены доказательства согласования перечня магазинов путем переговоров между АО «ДИКСИ ЮГ»

и ООО «Фирма «Мортадель» ни по одному из рассматриваемых приложений, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что ООО «Фирма «Мортадель» не участвовало в определении соответствующих перечней магазинов.

В письме от 15.12.2017 (вх. от 11.01.2018 № 2229/18) АО «ДИКСИ ЮГ» также пояснило, что в Приложении № 23 содержится опечатка, что в соответствии с данным приложением АО «ДИКСИ ЮГ» оказало ООО «Фирма «Мортадель» услугу «Сбор и обработка статистических данных о динамике продаж товаров Заказчика в магазинах, входящих в торговую сеть «ДИКСИ», а не «Соблюдение стандартов продаж».

Согласно Определению об отложении рассмотрения дела № 5-9-1/00-18-17 от 27.11.2017 (исх. от 30.11.2017 № АК/84036/17) АО «ДИКСИ ЮГ» надлежало представить в том числе следующую информацию:

1) письменные описания, пояснения об эффективности, полезности услуги «Специальная акция — проведение дегустации в магазинах», с описанием того, в чем заключается эффект, польза от оказания данной услуги, с приложением документов, подтверждающих эффективность, полезность оказания этой услуги;

- - - экономическое обоснование стоимости услуги «Специальная акция — проведение дегустации в магазинах», которая была оказана в соответствии с Приложением № 18 в размере 21 000 869 руб., с приложением документов, подтверждающих экономическую обоснованность подобной стоимости данной услуги;

3) письменные описания, пояснения об эффективности, полезности услуги «Соблюдение стандартов продаж», с описанием того, в чем заключается эффект, польза от оказания данной услуги, с приложением документов, подтверждающих эффективность, полезность оказания этой услуги;

4) экономическое обоснование стоимости услуги «Соблюдение стандартов продаж», которая была оказана в соответствии с Приложением № 20 на сумму 1 171 464 руб., с приложением документов, подтверждающих экономическую обоснованность подобной стоимости данной услуги;

- - - экономическое обоснование стоимости услуги «Соблюдение стандартов продаж», которая была оказана в соответствии с Приложением № 23 на сумму 35 370 000 руб., с приложением документов, подтверждающих экономическую обоснованность подобной стоимости данной услуги.

Согласно Определению об отложении рассмотрения дела № 5-9-1/00-18-17 от 15.01.2018 (исх. от 18.01.2018 № АК/2592/18) АО «ДИКСИ ЮГ» надлежало представить в том числе следующую информацию:

1) отчет об оказании услуги «Сбор и обработка статистических данных о динамике продаж товаров Заказчика в магазинах, входящих в торговую сеть «ДИКСИ»» на сумму 35 370 000 руб., которая была оказана в соответствии с Приложением № 23;

2) документы, регламентирующие совокупность и последовательность действий, осуществляемых АО «ДИКСИ ЮГ» при оказании услуги «Специальная акция — проведение дегустации в магазинах»;

3) структурные единицы (пункты, подпункты и т. д.) Приложения № 18, Договора оказания услуг, которыми установлена совокупность и последовательность действий, осуществляемых АО «ДИКСИ ЮГ» при оказании ООО «Фирма «Мортадель» услуги «Специальная акция — проведение дегустации в магазинах»;

4) письменное обоснование невозможности представления документов, подтверждающих факт списания продукции ООО «Фирма «Мортадель» на дегустацию в период с 04.11.2014-15.12.2014 в рамках оказания услуги «Специальная акция — проведение дегустации в магазинах» в соответствии с Приложением № 18, а также факт неполучения АО «ДИКСИ ЮГ» дохода от реализации соответствующей продукции (акты списания, ветеринарные свидетельства и т.д.);

5) документы, регламентирующие совокупность и последовательность действий, осуществляемых АО «ДИКСИ ЮГ» при оказании услуги «Соблюдение стандартов продаж»;

6) структурные единицы (пункты, подпункты и т. д.) Приложения № 20, Договора оказания услуг, которыми установлена совокупность и последовательность действий, осуществляемых АО «ДИКСИ ЮГ» при оказании ООО «Фирма «Мортадель» услуги «Соблюдение стандартов продаж».

Письмом от 31.01.2018 (вх. от 01.02.2018 № 15555/18) АО «ДИКСИ ЮГ» сообщило, что отчет об оказании услуги «Сбор и обработка статистических данных о динамике продаж товаров Заказчика в магазинах, входящих в торговую сеть «ДИКСИ»» на сумму 35 370 000 руб., которая была оказана в соответствии с Приложением № 23 как результат оказания услуг, был передан заказчику в собственность, о чем свидетельствует подписанный 31.02.2015 без замечаний и возражений сторонами Акт № ЮН0005631073.

При этом АО «ДИКСИ ЮГ» пояснило, что данный отчет не является документом первичной отчетности в соответствии со статьей 9 Федерального закона от 06.12.2011 № 402-ФЗ «О бухгалтерском учете», и, соответственно АО «ДИКСИ ЮГ» не обременено обязанностью по хранению данного отчета.

Также АО «ДИКСИ ЮГ» сообщило, что в соответствии с Определением от 12.07.2017 дело № 5-9-1/00-18-17 о назначении дела о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению дело было возбуждено на основании жалобы ООО «Фирма «Мортадель» от 14.03.2017 по факту выявления признаков навязывания Приложения № 1.

По мнению АО «ДИКСИ ЮГ», Приложение № 23 не может быть предметом рассмотрения дела № 5-9-1/00-18-17, так как оно не было указано в Определении от 12.07.2017 о назначении дела о нарушении антимонопольного законодательства № № 5-9-1/00-18-17 к рассмотрению.

На указанный довод АО «ДИКСИ ЮГ» Комиссия ФАС России считает необходимым отметить, что в силу части 14 статьи 44 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) определение о назначении дела о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению должно содержать описание выявленных признаков нарушения антимонопольного законодательства, доказательств, фактических и иных обстоятельств, которые свидетельствуют об их наличии.

Дело № 5-9-1/00-18-17 возбуждено в отношении АО «ДИКСИ ЮГ» по признакам нарушения пункта 2 части 1 статьи 13, подпункта «е»

пункта 4 части 1 статьи 13 Закона о торговле, выразившимся в создании ООО «Фирма «Мортадель» препятствий для доступа на товарный рынок, а также в навязывании ООО «Фирма «Мортадель» условий, не относящихся к предмету договора. Имеющиеся в материалах дела № 5-9-1/00-18-17 документы и материалы, в том числе запрошенные Комиссией ФАС России и (или) и представленные лицами, участвующими в деле о нарушении антимонопольного законодательства, рассматриваются в рамках квалификации, указанной в Определении от 12.07.2017 о назначении дела о нарушении антимонопольного законодательства № 5-9-1/00-18-17 к рассмотрению. Признаков иного нарушения антимонопольного законодательства, чем нарушение, по признакам которого было возбуждено дело № 5-9-1/00-18-17, в ходе рассмотрения настоящего дела в действиях (бездействии) ответчика (АО «ДИКСИ ЮГ») Комиссией ФАС России не обнаружено.

Таким образом, довод АО «ДИКСИ ЮГ», что Приложение № 23 не может быть предметом рассмотрения по делу № 5-9-1/00-18-17, так как оно не было указано в Определении о назначении дела № 5-9-1/00-18-17 о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению от 12.07.2017 (исх. от 12.07.2017 № АК/47575/17) является необоснованным.

Комиссия ФАС России отмечает, что отчет об оказании услуги «Сбор и обработка статистических данных о динамике продаж товаров Заказчика в магазинах, входящих в торговую сеть «ДИКСИ»» на сумму 35 370 000 руб. по Приложению № 23, не был представлен АО «ДИКСИ ЮГ».

Письмом от 31.01.2018 (вх. от 01.02.2018 № 15555/18) АО «ДИКСИ ЮГ» также пояснило, что совокупность и последовательность действий, осуществляемых АО «ДИКСИ ЮГ» при оказании услуги «Специальная акция — проведение дегустации в магазинах», согласуется путем проведения переговоров (переписка/личные встречи/телефонные переговоры и т. д.).

Условия оказания услуг согласованы в разделе 1 Договора оказания услуг, в соответствии с которым «...Исполнитель лично и/или с помощью привлечения третьих лиц обязуется оказать Заказчику рекламные, маркетинговые, информационные и/или иные услуги... Конкретные виды услуг, сроки, условия и порядок их оказания согласовываются Сторонами путем подписания приложений к настоящему Договору.»

Согласно пункту 1 Приложения № 18 заказчик поручает, а исполнитель принимает на себя обязанность по оказанию заказчику услуги «Специальная акция — проведение дегустации в магазинах...». Также в данном пункте приложения сторонами согласованы: сроки оказания услуг; стоимость; территория оказания услуг; количество магазинов в которых услуга была оказана. Факт оказания услуги в полном объеме, надлежащим образом, а также понимание заказчика условий оказания услуг подтверждается подписанным сторонами без замечаний и возражений Актом о оказании услуг.

Также АО «ДИКСИ ЮГ» пояснило, что ООО «Фирма «Мортадель» не поставляло в АО «ДИКСИ ЮГ» продукцию для оказания услуги и проведения «Специальной акции — дегустация в магазинах». В целях исполнения услуги «Специальная акция — проведение дегустации в магазинах» АО «ДИКСИ ЮГ» обязуется обеспечить размещение комплекса рекламных материалов, принадлежащей заказчику дегустируемой продукции, доступ персонала заказчика или привлекаемых им третьих лиц (с правом пользования инфраструктурой торгового объекта) для проведения рекламной кампании в торговых точках исполнителя, направленной на формирование и (или) поддержание интереса к заказчику, его деятельности и производимым (поставляемым) товарам.

Таким образом, АО «ДИКСИ ЮГ» пояснило, что для проведения указанной выше дегустации поставщик обязан своими силами и за свой счет обеспечить в торговой точке наличие дегустируемого товара в период проведения акции, а заказчик обязан предоставить возможность разместить рекламные материалы, дегустируемый товар, предоставленный заказчиком и персонал заказчика в торговом зале магазина «ДИКСИ», соответственно, право собственности на товар, участвующий в дегустации, к исполнителю не переходит, и утилизация (в случае необходимости), а также реализация данного товара исполнителем не осуществляется.

Также АО «ДИКСИ ЮГ» пояснило, что совокупность и последовательность действий, осуществляемых АО «ДИКСИ ЮГ» при оказании услуги «Соблюдение стандарта продаж», согласуется сторонами путем проведения переговоров (переписка/личные встречи/телефонные переговоры и т. д.).

Условия оказания услуг согласованы в разделе 1 Договора оказания услуг, в соответствии с которым «...Исполнитель лично и/или с помощью привлечения третьих лиц обязуется оказать Заказчику рекламные, маркетинговые, информационные и/или иные услуги... Конкретные виды услуг, сроки, условия и порядок их оказания согласовываются Сторонами путем подписания приложений к настоящему Договору.»

Согласно пункту 1 Приложения № 23 заказчик поручает, а исполнитель принимает на себя обязанность по оказанию заказчику услуги «Предоставление информации о продажах в 1 179 торговых точках, в форме отчета». Также в данном пункте приложения сторонами согласованы: сроки оказания услуг; стоимость; территория оказания услуг; количество магазинов, по которым услуга была оказана. Факт оказания услуги в полном объеме, надлежащим образом, а также понимание заказчика условий оказания услуг подтверждается подписанным сторонами без замечаний и возражений Актом о оказании услуг.

Вместе с тем АО «ДИКСИ ЮГ» пояснило, что услуги «Специальная акция — проведение дегустации в магазинах» и «Соблюдение стандарта продаж», как и другие услуги (рекламные/маркетинговые/информационные и т. д.), оказываемые на основании договора оказания услуг, направлены на формирование или поддержание интереса к заказчику, как к рекламируемому хозяйствующему субъекту, виду его деятельности и/или производимым, поставляемым товарам. Выгодоприобретателем результата оказанных услуг является заказчик, различные услуги были заказаны заказчиком ранее, что подтверждает его заинтересованность в получении результата данных услуг и, соответственно, он должен владеть информацией и документами о том, какие именно выгоду и пользу он приобретает, а также в чем заключается эффект от использования в хозяйственной деятельности полученного от исполнителя результата оказанных услуг.

По вопросу предоставления экономического обоснования стоимости услуги «Специальная акция — проведение дегустации в магазинах» и стоимости услуги «Соблюдение стандарта продаж» АО «ДИКСИ ЮГ» сообщило, что не является доминирующим хозяйствующим субъектом и требования Закона о защите конкуренции на него не распространяются. В силу норм Закона о торговле хозяйствующие субъекты, осуществляющие торговую деятельность, при организации торговой деятельности и ее осуществлении самостоятельно определяют порядок и условия осуществления торговой деятельности, условия заключения договоров купли-продажи товаров, договоров возмездного оказания услуг. Таким образом, законодатель предусмотрел право хозяйствующего субъекта самостоятельно устанавливать размер вознаграждения за оказываемые услуги. На размер вознаграждения влияют объективные факторы, которые являются следствием возникновения расходов компании в процессе осуществления хозяйственной деятельности (расходы на оплату труда работников/расходы на оплату аренды/логистика и т. д.).

Кроме того, в силу статьи 421 ГК РФ стороны свободны в заключении договора, стороны могут заключить договор, как предусмотренный так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами. Причем условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами.

В соответствии с Главой 39 ГК РФ по договору возмездного оказания услуг исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик обязуется оплатить эти услуги. Таким образом, на исполнителя не возлагается обязанность при заключении договора и его исполнении определять наличие/отсутствие для заказчика определенных выгод/пользы, ценности от полученного результата оказания услуг.

По мнению АО «ДИКСИ ЮГ», если стороне удобно и выгодно заказывать услуги на согласованных сторонами условиях, то значит, что эти услуги для нее приемлемы, экономически обоснованны, следовательно, эти условия не могут быть признаны неправомерными.

Таким образом, согласно письму АО «ДИКСИ ЮГ» от 31.01.2018 (вх. от 01.02.2018 № 15555/18) информацией об эффективности, полезности услуг, оказанных по Приложению № 18, Приложению № 20 должно располагать ООО «Фирма «Мортадель», при этом АО «ДИКСИ ЮГ» данной информацией не располагает.

В связи с изложенным Комиссия ФАС России отмечает, что самому АО «ДИКСИ ЮГ» не известно, в чем заключается положительный эффект, польза от оказываемых им услуг «Специальная акция — проведение дегустации в магазинах», «Соблюдение стандарта продаж» для производителя — ООО «Фирма «Мортадель».

Какого-либо объективного экономического обоснования стоимости услуг «Специальная акция — проведение дегустации в магазинах», «Соблюдение стандарта продаж» АО «ДИКСИ ЮГ» не представило, пояснив лишь, что согласно действующему законодательству оно вправе самостоятельно определять стоимость оказываемых услуг.

В связи с изложенным Комиссия ФАС России отмечает, что каких-либо документов, подтверждающих эффективность, полезность для производителя — ООО «Фирма «Мортадель» оказанных АО «ДИКСИ ЮГ» услуг «Специальная акция — проведение дегустации в магазинах» и «Соблюдение стандартов продаж» не представлено, экономического обоснования стоимости услуг «Специальная акция — проведение дегустации в магазинах» и «Соблюдение стандартов продаж» также не представлено.

АО «ДИКСИ ЮГ» не представило также документов, регламентирующих совокупность и последовательность действий при оказании АО «ДИКСИ ЮГ» услуг «Специальная акция — проведение дегустации в магазинах» и «Соблюдение стандартов продаж», пояснив лишь, что соответствующие совокупность и последовательность действий согласуется сторонами путем проведения переговоров (переписка/личные встречи/телефонные переговоры и т. д.).

Кроме того, Комиссия ФАС России отмечает, что Приложение № 18, об оказании услуги «Специальная акция — проведение дегустации в магазинах» на сумму 21 000 869 руб. не содержит каких-либо указаний на то, что оказание данной услуги предполагает размещение АО «ДИКСИ ЮГ» комплекса рекламных материалов, принадлежащей ООО «Фирма «Мортадель» дегустируемой продукции, предоставление доступа персонала ООО «Фирма «Мортадель» или привлекаемых им третьих лиц (с правом пользования инфраструктурой торгового объекта) для проведения рекламной кампании в торговых точках АО «ДИКСИ ЮГ», направленной на формирование и (или) поддержание интереса к ООО «Фирма «Мортадель», его деятельности и производимым (поставляемым) товарам.

Кроме того, в Комиссию ФАС России АО «ДИКСИ ЮГ» не представлены доказательства, свидетельствующие о размещении АО «ДИКСИ ЮГ» комплекса рекламных материалов, принадлежащей ООО «Фирма «Мортадель» дегустируемой продукции, предоставлении доступа персонала ООО «Фирма «Мортадель» или привлекаемых им третьих лиц (с правом пользования инфраструктурой торгового объекта) для проведения рекламной кампании в торговых точках АО «ДИКСИ ЮГ», направленной на формирование и (или) поддержание интереса к ООО «Фирма «Мортадель», его деятельности и производимым (поставляемым) товарам.

Таким образом, по итогам рассмотрения обстоятельств, изложенных в данном разделе настоящего Заключения, Комиссия ФАС России пришла к следующим выводам:

- -
 - доказательств того, что ООО «Фирма «Мортадель» заказывало у АО «ДИКСИ ЮГ» услуги, оказанные по Приложению № 18, Приложению № 20, Приложению № 23, не представлено;
 - суммы денежных средств, представленные в Приложении № 18, Приложении № 20, Приложении № 23, указывались АО «ДИКСИ ЮГ» с целью получения от ООО «Фирма «Мортадель» суммы денежных средств, указанной в Расчете компенсаций;
 - документов, подтверждающих эффективность, полезность для ООО «Фирма «Мортадель» оказанных АО «ДИКСИ ЮГ» услуг «Специальная акция — проведение дегустации в магазинах» и «Соблюдение стандартов продаж», не представлено;
 - документов, подтверждающих экономическую обоснованность стоимости услуг, оказанных по Приложению № 18 (21 000 869 руб.), Приложению № 20 (1 171 464 руб.), Приложению № 23 (35 370 000 руб.), не представлено;
 - АО «ДИКСИ ЮГ» не представило каких-либо доказательств того, что перечни магазинов, в отношении которых оказывались услуги по Приложению № 18, Приложению № 20, Приложению № 23, согласовывались АО «ДИКСИ ЮГ» с ООО «Фирма «Мортадель»;
 - отчет об оказании услуги «Сбор и обработка статистических данных о динамике продаж товаров Заказчика в магазинах, входящих в торговую сеть «ДИКСИ»» на сумму 35 370 000 руб. по Приложению № 23, не был представлен АО «ДИКСИ ЮГ».

IV. О характере договорных отношений между АО «ДИКСИ ЮГ» и ООО «Фирма «Мортадель».

Имеющаяся в материалах дела переписка между ООО «Фирма «Мортадель» и АО «ДИКСИ ЮГ» свидетельствует о том, что в процессе реализации договорных отношений между ООО «Фирма «Мортадель» и АО «ДИКСИ ЮГ» АО «ДИКСИ ЮГ» настаивало на сотрудничестве исключительно на условиях АО «ДИКСИ ЮГ».

Так, в электронном письме АО «ДИКСИ ЮГ» от 29.12.2014, направленном Сахно Екатериной Евгеньевной, содержатся, в том числе, следующие слова: «Согласно принятым правилам проведения акций: скидки of invoice рассчитываются «не по продажам через кассы», а в течение двух недель предшествующих акции и неделю во время акции по закупленному товару от Поставщика. Учитывая, что Ваша компания не готова работать по акциям по принятой в Дикси системе, а также принимая во внимание финансовое

положение вашей компании, нами принято решение, отказаться от проведения акций с Вашей компанией в январе», «Когда Ваша компания будет обладать достаточной финансовой устойчивостью для: 1. Выпуска качественной продукции; 2. Корректного ценообразования; 3. Своевременной выплаты причитающихся компании Дикси премий и маркетинговых вознаграждений мы продолжим диалог с Вашей компанией по обсуждению перспектив взаимовыгодного сотрудничества и развития промо. Надеюсь на понимание».

Указанное письмо АО «ДИКСИ ЮГ» от 29.12.2014 направлено в ответ на электронное письмо ООО «Фирма «Мортадель» от 24.12.2014, направленное коммерческим директором ООО «Фирма «Мортадель» Михеевым Александром, следующего содержания: «Ольга, Акции по снижению цены с большим дисконтом 35-50% для «ГК ДИКСИ» согласовывались лично президентом фирмы «Мортадель». Стояла цель привлечь конечного потребителя а не «перезатарить» магазины и РЦ. Мы против начисления скидки от поставленного (отгруженного) товара и повторно просим прислать данные по компенсации скидки of invoice от проданного товара в магазинах «ГК ДИКСИ» в периоды акций (аналогично ранее выставленным компенсациям). Для корректного расчета сумм компенсации of invoice просим выслать данные на основе «кассовых продаж» в магазинах «ГК ДИКСИ» за указанные периоды акций».

Таким образом, из указанных электронных писем усматривается, что после получения письма ООО «Фирма «Мортадель» о том, что ООО «Фирма «Мортадель» против выставления скидки от поставленного (отгруженного) товара, АО «ДИКСИ ЮГ» приняло решение отказаться от проведения акций с ООО «Фирма «Мортадель».

Из письма АО «ДИКСИ ЮГ» от 18.01.2015, направленного Сахно Екатериной Евгеньевной (на стр. 34 - 35 текст данного письма воспроизведен полностью), усматривается, что АО «ДИКСИ ЮГ» настаивало на предоставлении ему скидки со стороны ООО «Фирма «Мортадель» и указывало ООО «Фирма «Мортадель» на то, что у АО «ДИКСИ ЮГ» имеются и другие поставщики продовольственной продукции, аналогичной продукции, поставляемой ООО «Фирма «Мортадель».

Из письма АО «ДИКСИ ЮГ» от 19.01.2015, направленного Сахно Екатериной Евгеньевной (на стр. 35 - 36 текст данного письма воспроизведен полностью), усматривается, что АО «ДИКСИ ЮГ» сообщало ООО «Фирма «Мортадель» о том, что в случае, если ООО «Фирма «Мортадель» откажется сотрудничать на условиях АО «ДИКСИ ЮГ», для АО «ДИКСИ ЮГ» будет сомнительна целесообразность сотрудничества с ООО «Фирма «Мортадель».

Также в данном письме АО «ДИКСИ ЮГ» сообщает о том, что отказывается принимать предложения ООО «Фирма «Мортадель», о том, что АО «ДИКСИ ЮГ» оставляет за собой право выбора иного поставщика в случае, если он будет более привлекателен для АО «ДИКСИ ЮГ», чем ООО «Фирма «Мортадель».

В электронном письме АО «ДИКСИ ЮГ» от 21.03.2017, направленном Ковалевой Еленой Олеговной, содержатся, в том числе, следующие слова: «Вы предоставляете скидку менее согласованной, поэтому выбрать объем будет проблемой, т.к. скидку мы транслируем в цену акции. В связи с этим, вышлите Ольге цены на промо со скидкой не менее 30 %. Спасибо».

Из указанного письма усматривается, что АО «ДИКСИ ЮГ» настаивает на том, чтобы ООО «Фирма «Мортадель» предоставило ему скидку не менее 30%.

Согласно письменным пояснениям АО «ДИКСИ ЮГ» от 24.07.2017 (вх. от 25.07.2017 № 113130/17) и документам, представленным с данными письменными пояснениями, указанные работники в период договорных отношений между АО «ДИКСИ ЮГ» и ООО «Фирма «Мортадель» (рассматриваемых в рамках настоящего дела) осуществляли трудовую деятельность в АО «ДИКСИ ЮГ».

Малыхина Ирина Сергеевна является работником АО «ДИКСИ ЮГ» с 01.03.2013 по дату направления письменных пояснений АО «ДИКСИ ЮГ» от 24.07.2017 (вх. от 25.07.2017 № 113130/17) на основании Трудового договора от 01.03.2013 № 399/1378.

С 01.03.2013 по 27.11.2016 Малыхина Ирина Сергеевна находилась в должности специалиста отдела финансовых операций Управления закупочных операций Департамента финансов. В период с 28.11.2016 по 14.05.2017 осуществляла трудовые функции в должности менеджера товарной категории. Основными задачами деятельности работника являлись: организация и ведение закупок товара вверенных товарных категорий, планирование, а также аналитическая работа по оценке эффективности закупки и продаж товара вверенных товарных категорий, в торговой сети Компании (слово «Компании» используется АО «ДИКСИ ЮГ» в своих письменных пояснениях от 24.07.2017), осуществление контроля соблюдения договора поставки и договора услуг со стороны поставщика, недопущение возникновения обстоятельств, наносящих любой ущерб интересам Компании. С 15.05.2017 находится в должности менеджера по промо акциям, основными обязанностями является ведение и заполнение промо файлов, контроля своевременной загрузки цен, проверка рекламных буклетов.

Сахно Екатерина Евгеньевна являлась работником АО «ДИКСИ ЮГ» в период с 08.04.2014 по 29.02.2016 на основании Трудового договора от 08.04.2014 б/н.

Сахно Екатерина Евгеньевна состояла в должности Руководителя товарного направления. Основными задачами деятельности работника являлись: создание политики закупки как отдельных групп, так и всего товарного направления, создание эффективной модели сбалансированной доходности товарного направления.

Ковалева Елена Олеговна является работником АО «ДИКСИ ЮГ» с 30.01.2017 по дату направления письменных пояснений АО «ДИКСИ ЮГ» от 24.07.2017 (вх. от 25.07.2017 № 113130/17) на основании Трудового договора от 30.01.2017 № 30/522-Пр-УК.

Основными должностными обязанностями Ковалевой Елены Олеговны является управление категориями продукции ультрафреш и организация эффективной работы структурного подразделения.

Быдзан Ольга Владимировна является работником АО «ДИКСИ ЮГ» с 01.03.2013 по дату направления письменных пояснений АО «ДИКСИ ЮГ» от 24.07.2017 (вх. от 25.07.2017 № 113130/17) на основании Трудового договора от 01.03.2013 № 400/1503.

Быдзан Ольга Владимировна состоит в должности менеджера товарной категории. Основными задачами работника является: организация и ведение закупок товара вверенных товарных категорий, планирование, а также аналитическая работа по оценке эффективности закупки и продаж товара, вверенных товарных категорий, в торговой сети Компании (слово «Компании» используется АО «ДИКСИ ЮГ» в своих письменных пояснениях от 24.07.2017), осуществление контроля соблюдения договора поставки и договора услуг со стороны поставщика, недопущение возникновения обстоятельств, наносящих любой ущерб интересам Компании.

Кроме того, согласно дополнительным пояснениям АО «ДИКСИ ЮГ» б/д б/н (вх. от 07.09.2017 № 137471/17) указанные работники в рамках осуществления правоотношений между АО «ДИКСИ ЮГ» и ООО «Фирма «Мортадель» осуществляли следующие функции.

Малыхина Ирина Сергеевна, находясь в должности специалиста, исполняла следующие обязанности:

-
-

- осуществление коммуникаций с контрагентами Компании (здесь и ниже по тексту слово «Компании» воспроизведено как используется АО «ДИКСИ ЮГ» в письменных пояснениях б/д б/н (вх. от 07.09.2017 № 137471/17)) в пределах своей компетенции и должностных обязанностей;
- осуществление коммуникации с контрагентами и подразделениями Компании по получению и предоставлению корректной первичной документации отвечающей требованиям действующего законодательства, нормативам и правилам, принятым в Компании;
- осуществление коммуникации с контрагентами и подразделениями Компании при корректировке начислений и первичной документации отвечающей требованиям действующего законодательства, нормативам и правилам, принятым в Компании;
- сопровождение работ по любым финансовым операциям, контроль взаимодействия подразделений Компании и контрагентов;
- осуществление коммуникации с контрагентами и подразделениями Компании по проведению зачетов встречных однородных требований;
- контролирует своевременное и корректное внесение информации и данных о товарах и контрагентах в информационные системы Компании;
- осуществляет коммуникации с контрагентами и подразделениями Компании в части взаиморасчетов по поставленным товарам и оказанным услугам;
- контролирует поступление денежных средств от контрагентов за начисленные премии и услуги на расчетные счета Компании;
- выполняет приказы, распоряжения и отдельные служебные поручения непосредственного руководителя и вышестоящего руководства.

Малыхина Ирина Сергеевна, находясь в должности менеджера товарной категории, исполняла следующие основные задачи:

- - - организация и закупок (текст воспроизведен, как указано в письме АО «ДИКСИ ЮГ» б/д б/н (вх. от 07.09.2017 № 137471/17) — примечание Комиссии ФАС России) товара вверенных товарных категорий;
 - планирование, а также аналитическая работа по оценке эффективности закупок и продаж товара, вверенных товарных категорий в торговой сети Компании (здесь и ниже по тексту слово «Компании» воспроизведено как используется АО «ДИКСИ ЮГ» в письменных пояснениях б/д б/н (вх. от 07.09.2017 № 137471/17));
 - осуществление контроля соблюдения договора поставки и договора оказания услуг со стороны поставщика, недопущение возникновения обстоятельств, наносящих любой ущерб интересам Компании;
 - выполняет приказы, распоряжения и отдельные служебные поручения непосредственного руководителя и вышестоящего руководства.

Малыхина Ирина Сергеевна, находясь в должности менеджера по промо акциям, исполняла следующие основные задачи:

- - - введение и заполнение промо — файлов;
 - контроль своевременной прогрузки цен, проверка рекламных буклетов;
 - выполняет приказы, распоряжения и отдельные служебные поручения непосредственного руководителя и вышестоящего руководства.

Сахно Екатерина Владимировна, находясь в должности Руководителя товарного направления, исполняла следующие основные задачи:

- - - ведет деловую переписку с контрагентами;
 - согласовывает ассортимент товарного направления;
 - контролирует исполнение финансовых обязательств контрагентов перед Компанией (слово «Компанией» воспроизведено как используется АО «ДИКСИ ЮГ» в письменных пояснениях б/д б/н (вх. от 07.09.2017 № 137471/17));
 - утверждает договоры поставки и оказания услуг с контрагентами;
 - проводит встречи с контрагентами, разрабатывает условия сотрудничества и утверждает их с контрагентами;
 - выполняет приказы, распоряжения и отдельные служебные поручения непосредственного руководителя и вышестоящего руководства.

Ковалева Елена Олеговна, находясь в должности Руководителя товарного направления, исполняла следующие основные задачи:

- - - ведет деловую переписку с контрагентами;
 - проводит встречи с контрагентами, разрабатывает условия сотрудничества и утверждает их с контрагентами;

- утверждает договоры поставки и оказания услуг с контрагентами;
- выполняет приказы, распоряжения и отдельные служебные поручения непосредственного руководителя и вышестоящего руководства;
- выполняет иные обязанности согласно Должностной инструкции.

Быдзан Ольга Владимировна находясь находясь в должности менеджера товарной категории, исполняла следующие основные задачи:

- - - организация и закупок (текст воспроизведен, как указано в письме АО «ДИКСИ ЮГ» б/д б/н (вх. от 07.09.2017 № 137471/17) — примечание Комиссии ФАС России) товара вверенных товарных категорий;
 - планирование, а также аналитическая работа по оценке эффективности закупок и продаж товара, вверенных товарных категорий в торговой сети Компании (здесь и ниже по тексту слово «Компании» воспроизведено как используется АО «ДИКСИ ЮГ» в письменных пояснениях б/д б/н (вх. от 07.09.2017 № 137471/17));
 - осуществление контроля соблюдения договора поставки и договора оказания услуг со стороны поставщика, недопущение возникновения обстоятельств, наносящих любой ущерб интересам Компании;
 - выполняет приказы, распоряжения и отдельные служебные поручения непосредственного руководителя и вышестоящего руководства.

Договорные правоотношения между ООО «Фирма «Мортадель» и АО «ДИКСИ ЮГ» прекратились в связи с направлением АО «ДИКСИ ЮГ» в ООО «Фирма «Мортадель» Заявления о расторжении Договора поставки, что, по мнению ООО «Фирма «Мортадель», изложенному в Заявлении № 2 (письмо ООО «Фирма «Мортадель» о нарушении АО «ДИКСИ ЮГ» антимонопольного законодательства от 10.05.2017 № 48 (вх. от 10.05.2017 № 69920/17)), является нарушением антимонопольного законодательства со стороны АО «ДИКСИ ЮГ».

Заявление № 2 поступило в ФАС России 10.05.2017.

Согласно Заявлению № 2 ООО «Фирма «Мортадель» 28.04.2017 получило от АО «ДИКСИ ЮГ» Заявление о расторжении Договора поставки.

Согласно Заявлению о расторжении Договора поставки АО «ДИКСИ ЮГ» уведомляет ООО «Фирма «Мортадель» о расторжении Договора поставки на основании пункта 9.5 данного Договора и об отказе от исполнения Договора поставки в соответствии с пунктом 2 статьи 523 ГК РФ по истечении 30 дней с момента получения Заявления о расторжении Договора поставки. Отказ вызван неоднократным нарушением ООО «Фирма «Мортадель» сроков поставки товара, а также многократным выявлением фактов поставки некачественного товара, что подтверждается протоколами испытаний товара, проведенными государственными уполномоченными организациями.

ООО «Фирма «Мортадель» в Заявлении № 2 указывает, что АО «ДИКСИ ЮГ» неоднократно неправомерно отказывало в приемке от ООО «Фирма «Мортадель» качественного товара, поставленного в срок в соответствии с заказом с целью последующего выставления ООО «Фирма «Мортадель» штрафов.

ООО «Фирма «Мортадель» к Заявлению № 2 приложены акты ветеринарно-санитарного осмотра, согласно которым качество продукции ООО «Фирма «Мортадель», в приемке которой АО «ДИКСИ ЮГ» отказано в связи с ее некачественностью, соответствует требованиям, предъявляемым к продукции данного типа.

Также ООО «Фирма «Мортадель» полагает, что решение о расторжении Договора поставки было принято АО «ДИКСИ ЮГ» в связи с обращением ООО «Фирма «Мортадель» в ФАС России с Заявлением № 1.

В пояснениях АО «ДИКСИ ЮГ» от 26.07.2017 (приобщены к материалам дела на заседании Комиссии ФАС России 28.07.2017) АО «ДИКСИ ЮГ» указало, что Заявление о расторжении Договора поставки было направлено в ООО «Фирма «Мортадель» на основании пункта 9.5 Договора поставки.

Отказ от исполнения договора и расторжение вызваны неоднократным нарушением ООО «Фирма «Мортадель» сроков поставки товара, а также многократным выявлением фактов поставки некачественного товара, что подтверждается протоколами испытаний товара, проведенных государственными уполномоченными организациями.

К пояснениям АО «ДИКСИ ЮГ» от 26.07.2017 (приобщены к материалам дела на заседании Комиссии ФАС России 28.07.2017) приложены протоколы испытаний, согласно которым качество поставленной ООО «Фирма «Мортадель» продукции, в приемке которой АО «ДИКСИ ЮГ» отказано в связи с ее некачественностью, не соответствует требованиям, предъявляемым к продукции данного типа.

Комиссия ФАС России отмечает, что согласно заключению Федерального государственного бюджетного учреждения науки «Федеральный исследовательский центр питания, биотехнологии и безопасности пищи» от 22.05.2017 № 529/Э-320/и-17 были проведены исследования образцов продукции «Колбаса вареная «Докторская», произведенной ООО «Фирма «Мортадель». При этом дата проведения исследования — 15.05.2017, срок годности продукции — 05.05.2017, дата выработки исследованных образцов продукции — 25.04.2017.

Таким образом, исследования образцов продукции «Колбаса вареная «Докторская» были проведены через 10 дней после истечения срока годности.

Согласно представленным АО «ДИКСИ ЮГ» письмом от 12.05.2017 № 31 (вх. от 15.05.2017 № 72986/17) материалам, последняя поставка продукции ООО «Фирма «Мортадель» в АО «ДИКСИ ЮГ» состоялась 17.04.2017 по товарной накладной от 17.04.2017 № 107009001. Таким образом, АО «ДИКСИ ЮГ» провело исследование образцов продукции «Колбаса вареная «Докторская», выработка которой состоялась через 8 дней после того, как ООО «Фирма «Мортадель» последний раз поставило продукцию в АО «ДИКСИ ЮГ».

В дополнительных пояснениях ООО «Фирма «Мортадель» б/д, б/н (приобщены к материалами дела на заседании Комиссии ФАС России 04.09.2017) ООО «Фирма «Мортадель» дополнительно пояснило, что Договор поставки был пролонгирован на новый срок 12.03.2017 и со стороны АО «ДИКСИ ЮГ» не поступало заявлений о желании расторгнуть Договор поставки. Заявление о расторжении Договора поставки было направлено АО «ДИКСИ ЮГ» в ООО «Фирма «Мортадель» после обращения ООО «Фирма «Мортадель» в ФАС России с Заявлением № 1.

Также 31.12.2016 ООО «Фирма «Мортадель» и АО «ДИКСИ ЮГ» было подписано Дополнительное соглашение к Договору поставки (далее — Дополнительное соглашение от 31.12.2016), согласно которому положения Договора поставки приводятся в соответствие с требованиями вступивших в силу изменений в Закон о торговле (Федеральный закон от 03.07.2016 № 273-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях»).

ООО «Фирма «Мортадель» утверждает, что факт пролонгации Договора поставки 12.03.2017 на новый срок до 12.03.2018 и факт подписания АО «ДИКСИ ЮГ» Дополнительного соглашения от 31.12.2016 свидетельствует о том, что АО «ДИКСИ ЮГ» имело намерение продолжать сотрудничество с ООО «Фирма «Мортадель», о том, что решение расторгнуть Договор поставки было принято АО «ДИКСИ ЮГ» не в связи с поставкой ООО «Фирма «Мортадель» некачественного товара, а в связи с тем, что ООО «Фирма «Мортадель» обратилось в ФАС России с Заявлением № 1.

Согласно пункту 9.9 Договора поставки данный договор вступает в силу с момента его подписания Сторонами и действует 1 (один) календарный год. Если Стороны за 1 (один) месяц до истечения действий данного договора письменно не изъявят желания расторгнуть договор, то договор считается автоматически перезаключенным на следующий календарный год. Аналогичный порядок продления договора действует в дальнейшем до момента его расторжения.

Договор поставки заключен 12.03.2012, соответственно, поскольку АО «ДИКСИ ЮГ» не направляло в ООО «Фирма «Мортадель» заявлений о расторжении договора за месяц до истечения очередного срока действия договора (12.03.2017), АО «ДИКСИ ЮГ» пролонгировало его действие до 12.03.2018.

При этом АО «ДИКСИ ЮГ» было подписано Дополнительное соглашение от 31.12.2016 согласно которому положения Договора поставки приводятся в соответствие с требованиями новой редакции Закона о торговле, что свидетельствует о намерении АО «ДИКСИ ЮГ» продолжать сотрудничество с ООО «Фирма «Мортадель».

Заявление № 1 поступило в ФАС России 14.03.2017 (вх. от 14.03.2017 № 36772/17).

Заявление о расторжении Договора поставки датировано 30.03.2017.

Согласно сведениям об объемах закупаемой у ООО «Фирма «Мортадель» продукции за период 2016 год — 1 квартал 2017 года, представленным письмом АО «ДИКСИ ЮГ» от 12.05.2017 № 31 (вх. от 15.05.2017 № 72986/17), за указанный период АО «ДИКСИ ЮГ» приобрело у ООО «Фирма «Мортадель» продовольственные товары на следующие суммы:

в январе 2016 года на сумму 13 488 573 руб.;

в феврале 2016 года на сумму 13 226 359 руб.;

в марте 2016 года на сумму 16 108 347 руб.;

в апреле 2016 года на сумму 22 895 388 руб.;

в мае 2016 года на сумму 20 514 631 руб.;

в июне 2016 года на сумму 33 428 708 руб.;

в июле 2016 года на сумму 20 423 839 руб.;

в августе 2016 года на сумму 38 050 522 руб.;

в сентябре 2016 года на сумму 32 269 439 руб.;

в октябре 2016 года на сумму 81 518 243 руб.;

в ноябре 2016 года на сумму 29 516 874 руб.;

в декабре 2016 года на сумму 27 379 276 руб.;

в январе 2017 года на сумму 15 253 260 руб.;

в феврале 2017 года на сумму 28 053 620 руб.;

в марте 2017 года на сумму 10 694 941 руб.

Из приведенных данных следует, что на протяжении периода 2016 год — 1 квартал 2017 года АО «ДИКСИ ЮГ» стабильно, ежемесячно закупало у ООО «Фирма «Мортадель» продовольственные товары, при этом стоимость закупаемых ежемесячно товаров варьируется в диапазоне от 10 694 941 руб. до 81 518 243 руб.

Комиссия ФАС России отмечает, что факт стабильных закупок у ООО «Фирма «Мортадель» продовольственных товаров в период 2016 год — 1 квартал 2017 года свидетельствует о том, что АО «ДИКСИ ЮГ» было заинтересовано в сотрудничестве с ООО «Фирма «Мортадель» и не имело намерения прекращать данное сотрудничество.

Таким образом, АО «ДИКСИ ЮГ», стабильно закупавшее у ООО «Фирма «Мортадель» продовольственную продукцию, пролонгировавшее срок действия Договора поставки до 12.03.2018, заключившее с ООО «Фирма «Мортадель» Дополнительное соглашение от 31.12.2016, направленное на приведение Договора поставки в соответствие с требованиями новой редакции Закона о торговле, направило в ООО «Фирма «Мортадель» Заявление о расторжении Договора поставки, датированное 30.03.2017 после того, как 14.03.2017 в ФАС России поступило Заявление № 1 (вх. от 14.03.2017 № 36772/17).

Комиссия ФАС России считает, что приведенные обстоятельства позволяют сделать вывод о том, что на принятие АО «ДИКСИ ЮГ» решения о расторжении Договора поставки могло повлиять обращение ООО «Фирма «Мортадель» в ФАС России с Заявлением № 1.

Таким образом, по итогам рассмотрения обстоятельств в данном разделе настоящего Заключение Комиссия ФАС России пришла к следующим выводам:

- - - в процессе реализации договорных отношений между ООО «Фирма «Мортадель» и АО «ДИКСИ ЮГ» АО «ДИКСИ ЮГ»

настаивало на сотрудничестве исключительно на условиях АО «ДИКСИ ЮГ»;

- АО «ДИКСИ ЮГ» отказывалось сотрудничать с ООО «Фирма «Мортадель» на условиях, предлагаемых ООО «Фирма «Мортадель»;
- в период рассматриваемых договорных отношений между АО «ДИКСИ ЮГ» и ООО «Фирма «Мортадель» Малыхина Ирина Сергеевна, Сахно Екатерина Владимировна, Ковалева Елена Олеговна, Быдзан Ольга Владимировна являлись работниками АО «ДИКСИ ЮГ», уполномоченными вести деловую переписку с ООО «Фирма «Мортадель», следовательно, действия работников АО «ДИКСИ ЮГ» Малыхиной Ирины Сергеевны, Сахно Екатерины Владимировны, Ковалева Елены Олеговны, Быдзан Ольги Владимировны являются действиями самого АО «ДИКСИ ЮГ», и, соответственно, ООО «Фирма «Мортадель» правомерно и обоснованно воспринимало действия данных лиц как действия АО «ДИКСИ ЮГ», письма, направляемые данными лицами как письма, направляемые АО «ДИКСИ ЮГ»;
- на протяжении 2016 года и I квартала 2017 года АО «ДИКСИ ЮГ» стабильно закупало у ООО «Фирма «Мортадель» продовольственную продукцию;
- АО «ДИКСИ ЮГ» пролонгировало срок действия Договора поставки до 12.03.2018;
- АО «ДИКСИ ЮГ» заключило с ООО «Фирма «Мортадель» Дополнительное соглашение от 31.12.2016, направленное на приведение Договора поставки в соответствие с требованиями новой редакции Закона о торговле;
- АО «ДИКСИ ЮГ» направило в ООО «Фирма «Мортадель» Заявление о расторжении Договора поставки от 30.03.2017 после того, как ООО «Фирма «Мортадель» направило в ФАС России Заявление № 1 (вх. от 14.03.2017 № 36772/17);
- обращение ООО «Фирма «Мортадель» в ФАС России с Заявлением № 1 могло повлиять на принятие АО «ДИКСИ ЮГ» решения о расторжении Договора поставки.

В целях полного и всестороннего рассмотрения настоящего дела Комиссия ФАС России считает необходимым и достаточным проанализировать и оценить следующее.

Согласно размещенным на официальном сайте Федеральной налоговой службы Сведениям о государственной регистрации юридических лиц, индивидуальных предпринимателей, крестьянских (фермерских) хозяйств (<https://egrul.nalog.ru/>) Акционерное общество «ДИКСИ ЮГ» (сокращенное наименование - АО «ДИКСИ ЮГ») зарегистрировано и внесено в Единый государственный реестр юридических лиц 13.01.1015 за государственным регистрационным номером 2155074030440, ОГРН 1035007202460, ИНН 5036045205.

Уставный капитал АО «ДИКСИ ЮГ» составляет 41 490 312 800 руб.

АО «ДИКСИ ЮГ» осуществляет в том числе деятельность «Торговля розничная преимущественно пищевыми продуктами, включая напитки, и табачными изделиями в неспециализированных магазинах».

На сайте <https://dixy.ru/> (официальный сайт АО «ДИКСИ ЮГ») в разделе «О СЕТИ «ДИКСИ»» (информация размещена по ссылке: <https://dixy.ru/about/>) указано следующее: «Магазины «ДИКСИ» расположены по всей России – как в крупных, так и в небольших городах Центрального, Северо-Западного, Уральского и Приволжского федеральных округов. Всего наша сеть охватывает 697 населённых пунктов и насчитывает 2 333 магазина «у дома» (по состоянию на 30 июня 2015 года). Первый магазин «ДИКСИ» был открыт в Москве в 1999 году и с тех пор сеть «ДИКСИ» растёт быстрыми темпами. Сейчас мы открываем новые магазины буквально каждый день: более трёхсот было открыто только за первое полугодие 2015 года».

Согласно пункту 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 Законом о защите конкуренции, или совокупность двух и более торговых объектов, которые используются под единым коммерческим обозначением или иным средством индивидуализации.

Из анализа имеющейся информации следует, что АО «ДИКСИ ЮГ» является хозяйствующим субъектом, осуществляющим торговую деятельность посредством организации торговой сети.

Справочно: согласно сведениям (расчетам) информационно-аналитического агентства INFOLine (сайт: <http://infoline.spb.ru>) в рейтинге торговых сетей FMCG

2

FMCG – от английского fast moving consumer goods (быстро оборачиваемые потребительские товары). Быстро оборачиваемые потребительские товары (товары сегмента FMCG) – это товары, приобретаемые частными лицами для частного потребления, имеющие короткий жизненный цикл, то есть товары быстрого использования; товары FMCG – это товары повседневного спроса: продукты питания, бытовая химия, пиво и сигареты.

в 2015 г., в 2016 г., в 2017 г. торговая сеть «ДИКСИ» входит в десятку крупнейших торговых сетей (продовольственных) в России (ТОП-10) и по выручке и по показателю торговой площади.

Комиссия ФАС России считает необходимым отметить, что с внедрением современных информационных технологий изменилась природа распределения товаров, что привело к сдвигу баланса рыночной силы от производителей к розничным продавцам – торговым сетям, который наблюдается как в России, так и во всем мире. При этом возникают ограничения конкуренции выражающиеся в затруднении доступа на рынок для поставщиков. Хозяйствующие субъекты, осуществляющие розничную торговлю продовольственными товарами, выступают покупателями на оптовом рынке и продавцами на розничном рынке. Предприятия-производители продовольственных товаров, особенно скоропортящихся, ограничены в возможностях перенаправления товаропотоков, поиска новых рынков реализации (сбыта), тем более, что на новых для них рынках им нередко приходится сталкиваться с торговыми объектами одних и тех же торговых сетей, действующих в разных регионах. Специфика места розничной торговли, как конечного и необходимого звена, в цепочке движения товара от производителя к конечному потребителю выступает дополнительным фактором, увеличивающим рыночную силу розничного звена. Даже несмотря на небольшую занимаемую долю, торговые сети, действующие на рынке реализации и (или) поставки продукции, с учетом низкоконтентрированности данных рынков и дефицита торговых мест, получают возможность влиять на возникающие правоотношения и на конкуренцию на соответствующих товарных рынках. Складывается ситуация при которой, рыночная власть торговых сетей позволяет им манипулировать действиями поставщиков продовольственных товаров (за исключением крупнейших «федеральных» поставщиков) и безоговорочно соглашаться

на предлагаемые торговыми сетями условия, в том числе, включая дополнительно возникающие издержки в цену товара. Указанное послужило основанием для введения ряда ограничений и запретов для торговых сетей в отраслевом законодательстве (в Законе о торговле).

Согласно размещенным на официальном сайте Федеральной налоговой службы Сведениям о государственной регистрации юридических лиц, индивидуальных предпринимателей, крестьянских (фермерских) хозяйств (<https://egrul.nalog.ru/>) ООО «Фирма «Мортадель» зарегистрировано и внесено в Единый государственный реестр юридических лиц 08.10.2002 за государственным регистрационным номером 1025004909335, ОГРН 1025004909335, ИНН 5038001362.

Уставный капитал ООО «Фирма «Мортадель» составляет 1 020 000 руб.

ООО «Фирма «Мортадель» осуществляет в том числе деятельность «Производство соленого, вареного, запеченого, копченого, вяленого и прочего мяса», «Переработка и консервирование мяса», «Производство продукции из мяса убойных животных и мяса птицы», «Производство колбасных изделий», «Производство мясных (мясосодержащих) консервов», «Производство мясных (мясосодержащих) полуфабрикатов», «Производство кулинарных мясных (мясосодержащих) изделий», «Производство прочей пищевой продукции из мяса или мясных пищевых субпродуктов».

Согласно пункту 9 статьи 2 Закона о торговле продовольственные товары — продукты в натуральном или переработанном виде, находящиеся в обороте и употребляемые человеком в пищу (в том числе продукты детского питания, продукты диетического питания), бутилированная питьевая вода, алкогольная продукция, пиво и напитки, изготавливаемые на его основе, безалкогольные напитки, жевательная резинка, пищевые добавки и биологически активные добавки.

Из анализа имеющейся информации следует, что ООО «Фирма «Мортадель» является хозяйствующим субъектом, осуществляющим поставки продовольственных товаров.

АО «ДИКСИ ЮГ» письмом от 15.12.2017 (вх. от 11.01.2018 № 2229/18) представлены сведения о том, по каким торговым объектам торговой сети «ДИКСИ» с какого распределительного центра торговой сети «ДИКСИ» распространялась для реализации розничному потребителю продукция ООО «Фирма «Мортадель», с указанием адресов распределительных центров и магазинов, в которые с каждого распределительного центра поставлялась продукция ООО «Фирма «Мортадель» в виде таблицы под названием «Приложение №11 по п.20 Определения_ Excel» (далее – Таблица № 2).

Согласно представленной Таблице № 2 (вх. от 11.01.2018 № 2229/18) в период: 2016 год и 1 квартал 2017 года продукция ООО «Фирма «Мортадель» поставлялась на распределительные центры АО «ДИКСИ ЮГ», расположенные по адресам (написание адресов воспроизведено как в Таблице № 2): 142184, МО, Подольский район, Лаговское с/п, село Сырково, д. 77; 142200, Московская область, Серпуховский р-н, д. Выходы, д. 100; 142401, МО, Ногинский район, сельское поселение Буньковское, 58 км автомагистрали Москва-Н.Новгород, промплощадка № 6; 143350, г. Москва, Сельское поселение Марушкинское, вблизи деревни Шарапово, складской корпус № 7; 196269, Санкт-Петербург, Московское шоссе, д. 70, корпус 4, литера В; 391112, Рязанская обл., г. Рыбное, Малое шоссе, д.3.

При этом согласно Таблице № 2 продукция ООО «Фирма «Мортадель» в период 2016 год и 1 квартал 2017 года с данных распределительных центров поставлялась в магазины торговой сети «ДИКСИ», расположенные в следующих субъектах Российской Федерации: Владимирская область, Тульская область, Тверская область, Калужская область, Ленинградская область, Новгородская область, Брянская область, Вологодская область, Московская область, город Санкт-Петербург, Нижегородская область, Мурманская область, Архангельская область, Костромская область, Орловская область, Республика Карелия, Ивановская область, Ярославская область, Рязанская область, Смоленская область, город Москва, Псковская область, Кировская область, Тамбовская область.

Согласно сведениям об объемах поставленных в АО «ДИКСИ ЮГ» товаров категорий «Колбаса, колбасные изделия», «Пф мясные (шашлык)», «Мясо и мясная продукция» и т.д. за 2-4 кв. 2015 года, представленным АО «ДИКСИ ЮГ» письмом от 26.02.2018 (приобщено к материалам дела на заседании Комиссии ФАС России 26.02.2018) в период 2-4 кв. 2015 года в АО «ДИКСИ ЮГ» была поставлена продукция категорий «Деликатесы», «Колбасы» и «Сосиски, сардельки» в натуральном выражении в количестве 43 394 тонн.

При этом в период 2-4 кв. 2015 года ООО «Фирма «Мортадель» в АО «ДИКСИ ЮГ» была поставлена продукция категорий «Деликатесы», «Колбасы» и «Сосиски, сардельки» в натуральном выражении в количестве 856 тонн.

$856 * 100\% : 43\ 394 = 1,9\%$.

Согласно представленным АО «ДИКСИ ЮГ» письмом от 26.02.2018 (приобщено к материалам дела на заседании Комиссии ФАС России 26.02.2018) в период 2-4 кв. 2015 года в АО «ДИКСИ ЮГ» была поставлена продукция категорий «Деликатесы», «Колбасы» и «Сосиски, сардельки» в стоимостном выражении на сумму 8 052 703 000 руб. При этом ООО «Фирма «Мортадель» в АО «ДИКСИ ЮГ» в период 2-4 кв. 2015 года была поставлена продукция категорий «Деликатесы», «Колбасы» и «Сосиски, сардельки» в стоимостном выражении на сумму 198 348 000 руб.

$198\ 348\ 000 * 100\% : 8\ 052\ 703\ 000 = 2,5\%$.

Таким образом, Комиссия ФАС России отмечает, что в период 2-4 кв. 2015 года доля товаров ООО «Фирма «Мортадель» в объеме закупаемых АО «ДИКСИ ЮГ» товаров категорий «Деликатесы», «Колбасы» и «Сосиски, сардельки» в натуральном выражении составляла 1,9%, в стоимостном выражении - 2,5%. ООО «Фирма «Мортадель» в период 2-4 квартал 2015 года являлось одним из поставщиков продовольственных товаров АО «ДИКСИ ЮГ» категорий «Деликатесы», «Колбасы» и «Сосиски, сардельки», число которых составляло более семидесяти в каждой из указанных категорий во 2 и 3 кварталах 2015 года и более девяноста - в 4 квартале 2015 года (письмо АО «ДИКСИ ЮГ» от 26.02.2018).

Согласно сведениям об основных показателях хозяйственной деятельности, представленным письмом АО «ДИКСИ ЮГ» от 12.05.2017 (вх. от 15.05.2017 № 72986/17), в период 2016 год — 1 квартал 2017 года АО «ДИКСИ ЮГ» реализовало товары (категории товаров: «Алкоголь, напитки, табак», «Бакалея», «Непродовольственные товары», «Скоропортящиеся товары», «Овощи и фрукты», «Свежие продовольственные товары», «Хлеб и хлебобулочные изделия») на общую сумму 334 717 773 000 руб.

При этом согласно сведениям АО «ДИКСИ ЮГ» о поставщиках продовольственной продукции категорий «мясо и мясная продукция», «колбаса, колбасные изделия», «мясная гастрономия» и т. п. (сведения представлены письмом АО «ДИКСИ ЮГ» от 12.05.2017 (вх. от 15.05.2017 № 72986/17)) в период 2016 год — 1 квартал 2017 года продовольственную продукцию данных товарных категорий в АО «ДИКСИ ЮГ» поставлял 151 поставщик, одним из которых являлось ООО «Фирма «Мортадель».

Исходя из указанных сведений, в период 2016 год — 1 квартал 2017 года поставщики продовольственной продукции категорий «мясо и мясная продукция», «колбаса, колбасные изделия», «мясная гастрономия» и т. п. поставили в АО «ДИКСИ ЮГ» продовольственные товары на общую сумму 30 116 379 000 руб., а ООО «Фирма «Мортадель» поставило товар на сумму 404 440 000 руб.

$404\,440\,000 * 100\% : 30\,116\,379\,000 = 1,34\%$.

Таким образом, согласно сведениям АО «ДИКСИ ЮГ» о поставщиках продовольственной продукции категорий «мясо и мясная продукция», «колбаса, колбасные изделия», «мясная гастрономия» и т. п. доля продукции, закупаемой у ООО «Фирма «Мортадель» в период 2016 год — 1 квартал 2017 года составляла 1,34% от общего объема закупаемой АО «ДИКСИ ЮГ» продукции категорий «мясо и мясная продукция», «колбаса, колбасные изделия», «мясная гастрономия» и т. п.

Согласно сведениям, представленным ООО «Фирма «Мортадель» Комиссии ФАС России на заседании 26.02.2018, в период 2-4 кв. 2015 года доля торговой сети «ДИКСИ» по поставляемым ООО «Фирма «Мортадель» товарам превышала доли других основных торговых сетей – контрагентов ООО «Фирма «Мортадель» в объеме реализуемых ООО «Фирма «Мортадель» товаров. При этом доля торговой сети «ДИКСИ» по поставляемым ООО «Фирма «Мортадель» товарам, начиная с 1 квартала 2016 года, имела тенденцию резкого роста в натуральном выражении. Как указало ООО «Фирма «Мортадель» с 4 квартала 2014 года по 1 квартал 2017 года произошло перераспределение каналов сбыта (реализации) товаров: снижение долей реализации мелким оптово-розничным клиентам и увеличение долей реализации в торговые сети в общем товарообороте. По мнению ООО «Фирма «Мортадель», указанное произошло в связи с экспансией торговых сетей и закрытием мелких розничных индивидуальных предпринимателей и организаций малого бизнеса в сфере торговли.

Письмом б/д, б/н (приобщено к материалам дела на заседании Комиссии ФАС России 26.02.2018) ООО «Фирма «Мортадель» также представило сведения об основных показателях хозяйственной деятельности в период 2-4 квартал 2015 года.

Согласно представленным сведениям в период 2-4 кв. 2015 года ООО «Фирма «Мортадель» реализовало продовольственные товары в натуральном выражении в объеме 7 389 004 кг. При этом в период 2-4 кв. 2015 года ООО «Фирма «Мортадель» реализовало продовольственные товары в стоимостном выражении на сумму 1 544 273 775 руб.

Также согласно представленным ООО «Фирма «Мортадель» сведениям в период 2-4 кв. 2015 года ООО «Фирма «Мортадель» реализовало в АО «ДИКСИ ЮГ» продовольственные товары в натуральном выражении в объеме 812 578 кг. При этом в период 2-4 кв. 2015 года ООО «Фирма «Мортадель» реализовало в АО «ДИКСИ ЮГ» продовольственные товары в стоимостном выражении на сумму 230 634 281 руб.

$812\,578 * 100\% : 7\,389\,004 = 10,9\%$.

$230\,634\,281 * 100\% : 1\,544\,273\,775 = 14,9\%$.

Таким образом, в период 2-4 кв. 2015 года доля АО «ДИКСИ ЮГ» в товарообороте ООО «Фирма «Мортадель» составляла 10,9% в натуральном выражении и 14,9% - в стоимостном выражении.

Согласно представленным ООО «Фирма «Мортадель» сведениям в период 2-4 кв. 2015 года доля АО «ДИКСИ ЮГ» в объеме реализуемой ООО «Фирма «Мортадель» продукции составляла: во 2 квартале 2015 года – 11,7% в натуральном выражении и 16,5% в стоимостном выражении; в 3 квартале 2015 года – 12,2% в натуральном выражении и 17,8% в стоимостном выражении; в 4 квартале 2015 года – 9,02% в натуральном выражении и 9,3% в стоимостном выражении.

Согласно письму ООО «Фирма «Мортадель» б/д, б/н (вх. от 16.02.2018 № 24489/18) за период 2016 год – 1 квартал 2017 года доли основных торговых сетей – контрагентов ООО «Фирма «Мортадель» в объеме реализуемых ООО «Фирма «Мортадель» колбасных изделий (продукция категорий «колбаса, колбасные изделия», «мясные полуфабрикаты») в натуральном выражении составили: «ДИКСИ» - 67,2%; «Верный» - 5%; «Азбука вкуса» - 4%; торговые сети «Х5» (в группу лиц входят торговые сети «Карусель», «Перекресток», «Пятерочка») - 3%; «Лента» - 2%; «ГИПЕРГЛОБУС» - 1%; «Магнит» - 1%; «БИЛЛА» - 1%.

При этом за период 2016 год – 1 квартал 2017 года доли основных торговых сетей – контрагентов ООО «Фирма «Мортадель» в объеме реализуемых ООО «Фирма «Мортадель» колбасных изделий (продукция категорий «колбаса, колбасные изделия», «мясные полуфабрикаты») в ценовом выражении составили: «ДИКСИ» - 53,3%; «Верный» - 6%; «ГИПЕРГЛОБУС» - 5%; «БИЛЛА» - 5%; «Лента» - 3%; «Магнит» - 2%; торговые сети «Х5» (в группу лиц входят торговые сети «Карусель», «Перекресток», «Пятерочка») - 1%; «Азбука вкуса» - 1%.

За период 2016 год – 1 квартал 2017 года доли основных торговых сетей – контрагентов ООО «Фирма «Мортадель» в общем объеме реализуемых ООО «Фирма «Мортадель» товаров (в общих продажах) в ценовом выражении составили: «ДИКСИ» - 32,9%; торговые сети «Х5» (в группу лиц входят торговые сети «Карусель», «Перекресток», «Пятерочка») - 4%, «ГИПЕРГЛОБУС» - 3%; «Магнит» - 3%; «Лента» - 2%; «Азбука вкуса» - 1%; «Верный» - 1%; «БИЛЛА» - 1%.

Согласно сведениям об основных показателях хозяйственной деятельности, представленным письмом ООО «Фирма «Мортадель» от 20.04.2017 (вх. от 20.04.2017 № 59829/17) за период 2016 год – 1 квартал 2017 года ООО «Фирма «Мортадель» реализовало в общей сложности продовольственную продукцию в объеме 10 293,7 тн.

При этом в период 2016 год — 1 квартал 2017 года ООО «Фирма «Мортадель» реализовало продовольственную продукцию категорий «колбаса, колбасные изделия», «мясные полуфабрикаты» в объеме 4 549,8 тн.

За период 2016 год – 1 квартал 2017 года ООО «Фирма «Мортадель» реализовало в адрес АО «ДИКСИ ЮГ» продовольственную продукцию категорий «колбаса, колбасные изделия», «мясные полуфабрикаты» в объеме 3 057,5 тн.

$3\,057,5 * 100\% : 10\,293,7 = 29,7\%$.

$3\,057,5 * 100\% : 4\,549,8 = 67,2\%$.

Таким образом, доля товаров, закупаемых АО «ДИКСИ ЮГ» у ООО «Фирма «Мортадель» в период 2016 год — 1 квартал 2017 года, в натуральном выражении составляла 29,7% от общего объема реализуемой ООО «Фирма «Мортадель» продукции и 67,2% от реализуемой ООО «Фирма «Мортадель» продукции категорий «колбаса, колбасные изделия», «мясные полуфабрикаты».

Согласно сведениям об основных показателях хозяйственной деятельности ООО «Фирма «Мортадель» (представлены письмом ООО «Фирма «Мортадель» от 20.04.2017, вх. от 20.04.2017 № 59829/17) в период 2016 год — 1 квартал 2017 года ООО «Фирма «Мортадель» реализовало продовольственную продукцию категорий «колбаса, колбасные изделия», «мясные полуфабрикаты», а также «мясо и мясная продукция» на общую сумму 1 572 161 500 руб.

При этом в период 2016 год — 1 квартал 2017 года ООО «Фирма «Мортадель» реализовало продовольственную продукцию категорий «колбаса, колбасные изделия», «мясные полуфабрикаты» на сумму 971 383 400 руб.

В адрес АО «ДИКСИ ЮГ» в период 2016 год — 1 квартал 2017 года ООО «Фирма «Мортадель» были реализованы продовольственные товары категорий «колбаса, колбасные изделия», «мясные полуфабрикаты» на сумму 517 648 760 руб.

517 648 760 * 100% : 1 572 161 500 = 32,9%.

517 648 760 * 100% : 971 383 400 = 53,2%.

Таким образом, доля товаров, закупаемых АО «ДИКСИ ЮГ» у ООО «Фирма «Мортадель» в период 2016 год — 1 квартал 2017 года, составляла 32,9% от общего объема реализуемой ООО «Фирма «Мортадель» продукции и 53,2% от реализуемой ООО «Фирма «Мортадель» продукции категорий «колбаса, колбасные изделия», «мясные полуфабрикаты».

Таким образом, можно сделать вывод, что процессе реализации договорных отношений между ООО «Фирма «Мортадель» и АО «ДИКСИ ЮГ» АО «ДИКСИ ЮГ» обладало существенной рыночной властью над ООО «Фирма «Мортадель», а ООО «Фирма «Мортадель» при этом какой-либо рыночной властью над АО «ДИКСИ ЮГ» не обладало. В процессе реализации договорных отношений между ООО «Фирма «Мортадель» и АО «ДИКСИ ЮГ» ООО «Фирма «Мортадель» находилось в положении, зависимом от АО «ДИКСИ ЮГ», АО «ДИКСИ ЮГ» имело возможность влиять на условия сотрудничества между ООО «Фирма «Мортадель» и АО «ДИКСИ ЮГ» и выступало в процессе данного сотрудничества «сильной» стороной, что, в свою очередь, давало АО «ДИКСИ ЮГ» возможность определять и настаивать (диктовать) на условиях сотрудничества для ООО «Фирма «Мортадель».

Согласно дополнительным пояснениям ООО «Фирма «Мортадель» б/д, б/н (вх. от 11.10.2017 № 154742/17) за период 2016 год — 1 квартал 2017 года доля АО «ДИКСИ ЮГ» в обороте поставок колбасных изделий ООО «Фирма «Мортадель» составила в стоимостном выражении 53,3%, в натуральном выражении 67,2%.

При этом объем продаж колбасной продукции во 2 квартале 2017 года (после направления АО «ДИКСИ ЮГ» Заявления о расторжении Договора поставки) по сравнению с аналогичным периодом за 2016 год (2 квартал 2016 года) снизился на 78,2% (273 349 325,11 руб. во 2 квартале 2016 года и 68 396 323,60 руб. во 2 квартале 2017 года).

Принимая во внимание объемы товаров, поставляемых ООО «Фирма «Мортадель» в АО «ДИКСИ ЮГ», в результате принятия АО «ДИКСИ ЮГ» решения об одностороннем расторжении Договора поставки ООО «Фирма «Мортадель» лишилось канала сбыта (реализации) 53,2% товаров категорий «колбаса, колбасные изделия», «мясные полуфабрикаты» и, соответственно, 32,9% товаров от общей массы реализуемой продукции.

Письмами ООО «Фирма «Мортадель» б/д, б/н (приобщены к материалам дела на заседании Комиссии ФАС России 15.01.2018) и от 29.01.2018 № 174 (вх. от 30.01.2018 № 13813/18) представлены сведения, свидетельствующие о существенном ухудшении экономического состояния ООО «Фирма «Мортадель» после принятия АО «ДИКСИ ЮГ» решения о расторжении Договора поставки.

Так, ООО «Фирма «Мортадель» представлены копии приказов об увольнении работников за 2017 год, согласно которым в период с 31.03.2017 (после того как АО «ДИКСИ ЮГ» направило в ООО «Фирма «Мортадель» Заявление о расторжении Договора поставки) по 31.12.2017 из ООО «Фирма «Мортадель» были уволены более 230 работников.

Также ООО «Фирма «Мортадель» представило справку о поголовье животных, подписанную первым вице-президентом ООО «Фирма «Мортадель» Э.К. Агурбаш и главным бухгалтером ООО «Фирма «Мортадель» Н.И. Котовой, согласно которой по состоянию на 31.03.2016 поголовье животных ООО «Фирма «Мортадель» составляло 51670 голов, по состоянию на 31.12.2017 — 12207 голов, поголовье сократилось на 76,4%.

ООО «Фирма «Мортадель» поясняет, что для восстановления стада необходимо не менее двух лет и сотни миллионов инвестиций.

Кроме того, ООО «Фирма «Мортадель» представлена справка, подписанная главным бухгалтером ООО «Фирма «Мортадель» Н.И. Котовой, согласно которой выручка от продаж за 3 квартал 2016 года составила 321 184 244 руб., а за 3 квартал 2017 года — 112 604 835 руб., то есть уменьшилась почти в 3 раза.

Таким образом, в результате одностороннего расторжения АО «ДИКСИ ЮГ» Договора поставки ООО «Фирма «Мортадель» лишилось канала сбыта 53,2% товаров категорий «колбаса, колбасные изделия», «мясные полуфабрикаты» и 32,9% товаров от общей массы реализуемой продукции, что в свою очередь привело к снижению объемов выручки ООО «Фирма «Мортадель» и, соответственно, ООО «Фирма «Мортадель» было вынуждено сократить поголовье животных и численность работников.

На заседании Комиссии ФАС России 27.02.2018 АО «ДИКСИ ЮГ» представлены дополнительные письменные пояснения, которые приобщены к материалам дела.

Дело № 5-9-1/00-18-17 возбуждено по признакам нарушения АО «ДИКСИ ЮГ» пункта 2 части 1 статьи 13, подпункта «е» пункта 4 части 1 статьи 13 Закона о торговле, выразившимся в создании ООО «Фирма «Мортадель» препятствий для доступа на товарный рынок, а также в навязывании ООО «Фирма «Мортадель» условий, не относящихся к предмету договора.

Проанализировав в совокупности имеющиеся материалы дела № 5-9-1/00-18-17 Комиссия ФАС России считает возможным сделать вывод, что в рассматриваемых отношениях, с учетом наличия рыночной власти у АО «ДИКСИ ЮГ», АО «ДИКСИ ЮГ» определяло условия сотрудничества (взаимоотношений) для ООО «Фирма «Мортадель», АО «ДИКСИ ЮГ» имело возможность и настаивало на принятии своих условий реализации договорных отношений, в том числе настояло на условиях реализации Договора оказания услуг (установлении и взимании стоимости услуг по Приложению № 18, Приложению № 20, Приложению № 23, Приложению № 1, о чем в совокупности рассматриваемых обстоятельств свидетельствует, в том числе имеющаяся переписка, направление и подписание документов об оказании отдельных услуг после периода их фактического предоставления, установление сумм по приложениям к Договору оказания услуг под определенное значение). В свою очередь ООО «Фирма «Мортадель», находясь в зависимом положении «слабой стороны» по отношению к АО «ДИКСИ ЮГ», безоговорочно принимало условия АО «ДИКСИ ЮГ» под угрозой потери значительного канала реализации (сбыта) производимой продукции.

С учетом имеющихся документов и доказательств Комиссия ФАС России считает, что ООО «Фирма «Мортадель» в ходе договорных отношений с АО «ДИКСИ ЮГ» находилось в состоянии существенной рыночной зависимости от АО «ДИКСИ ЮГ», и, соответственно, осуществление ООО «Фирма «Мортадель» действий, выраженных в оспаривании правомерности действий АО «ДИКСИ ЮГ», отказ от совершения действий, диктуемых АО «ДИКСИ ЮГ», и тому подобных действий, вызвало бы для ООО «Фирма «Мортадель» существенные экономические риски, например, сокращение заказов на поставку товаров от АО «ДИКСИ ЮГ», расторжение Договора поставки со стороны АО «ДИКСИ ЮГ».

Подтверждением вывода о том, что ООО «Фирма «Мортадель» опасалось возникновения негативных последствий в случае отказа от совершения действий, определяемых (диктуемых) АО «ДИКСИ ЮГ», может являться тот факт, что после обращения ООО «Фирма «Мортадель» в ФАС России с Заявлением № 1 о нарушении АО «ДИКСИ ЮГ» антимонопольного законодательства (вх. от 14.03.2017 № 36772/17) АО «ДИКСИ ЮГ» направило в ООО «Фирма «Мортадель» Заявление о расторжении Договора поставки от 30.03.2017, что привело к утрате ООО «Фирма «Мортадель» канала реализации (сбыта) в 53,2% товаров категорий «колбаса, колбасные изделия», «мясные полуфабрикаты» (что в натуральном выражении составило 67,2%) и 32,9% товаров от общей массы реализуемой продукции, к снижению численности работников ООО «Фирма «Мортадель», сокращению поголовья животных ООО «Фирма «Мортадель»,

снижению объемов выручки ООО «Фирма «Мортадель».

ООО «Фирма «Мортадель», приняв условия, определенные и выставленные АО «ДИКСИ ЮГ», касающиеся реализации Договора оказания услуг при установлении и взимании стоимости услуг, выплатило АО «ДИКСИ ЮГ» экономически необоснованную сумму денежных средств за услуги, не имеющие для ООО «Фирма «Мортадель» какого-либо положительного эффекта, какой-либо пользы. В результате у ООО «Фирма «Мортадель» возникли имущественные потери денежных средств, которые могли быть использованы ООО «Фирма «Мортадель» в своей хозяйственной деятельности.

В результате совокупности указанных действий АО «ДИКСИ ЮГ» (определении условий реализации Договора оказания услуг), с учетом наличия рыночной власти и конечного положения торговой сети «ДИКСИ» в товаропроводящей цепи, для ООО «Фирма «Мортадель» созданы невыгодные условия деятельности и ограничивается доступ указанного лица к соответствующим товарным рынкам (реализации и/или поставки продовольственных товаров, включая товары категорий «мясо и мясная продукция», «колбаса, колбасные изделия», «мясная гастрономия» и т.п.).

Согласно пункту 2 части 1 статьи 13 Закона о торговле (в редакции, действующей с 15.07.2016) хозяйствующим субъектам, осуществляющим торговую деятельность по продаже продовольственных товаров посредством организации торговой сети, запрещается создавать препятствия для доступа на товарный рынок или выхода из товарного рынка других хозяйствующих субъектов.

Изменения в статью 13 Закона о торговле были внесены Федеральным законом от 03.07.2016 № 273-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» (далее — Закон № 273-ФЗ).

Законом № 273-ФЗ уточнены антимонопольные требования, предусмотренные статьей 13 Закона о торговле. Внесенные в этой части изменения предполагают установление более четких требований к участникам рынка и направлены на приведение норм, устанавливающих антимонопольные правила в сфере торговой деятельности, в соответствие с правовыми основами и принципами антимонопольного регулирования в Российской Федерации.

Запрет на создание препятствия для доступа на товарный рынок или выхода из товарного рынка других хозяйствующих субъектов был установлен и содержался в статье 13 Закона о торговле и ранее (действует с момента вступления в силу Закона о торговле, т.е. с 01.02.2010).

Внесенные в часть 1 статьи 13 Закона о торговле Законом № 273-ФЗ изменения и, соответственно, действующая редакция нормы не ухудшает положение лица, в отношении которого норма подлежит применению, а лишь уточняет и предъясняет более ясные требования к квалификации антиконкурентных действий.

В связи с чем, в рамках рассмотрения дела действия АО «ДИКСИ ЮГ» следует рассматривать на соответствие действующей редакции пункта 2 части 1 статьи 13 Закона о торговле.

На основании всех вышеизложенных обстоятельств дела Комиссия ФАС России пришла к выводу, что в рассмотренных действиях АО «ДИКСИ ЮГ», выраженных в создании ООО «Фирма «Мортадель» препятствий для доступа на товарный рынок, имеется нарушение пункта 2 части 1 статьи 13 Закона о торговле.

Руководствуясь статьей 481 Закона о защите конкуренции Комиссия ФАС России на своем заседании 27.02.2018 приняла заключение об обстоятельствах дела № 5-9-1/00-18-17 (рег. № АК/12764/18 от 27.02.2018) (далее – Заключение) и направила его лицам, участвующим в деле, копии Заключения также получены на руки представителями АО «ДИКСИ ЮГ» и ООО «Фирма «Мортадель».

В соответствии с пунктом 3 части 1.1, частью 5 статьи 47, частью 3 статьи 481 Закона о защите конкуренции Комиссией ФАС России 27.02.2018 вынесено определение об отложении рассмотрения дела № 5-9-1/00-18-17.

Согласно части 5 статьи 481 Закона о защите конкуренции лица, участвующие в деле, вправе представить Комиссии ФАС России пояснения, доказательства и приводить доводы в письменной форме в отношении обстоятельств, изложенных в заключении об обстоятельствах дела, до окончания рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства и оглашения резолютивной части решения по нему на заседании комиссии.

Письмом АО «ДИКСИ ЮГ» от 01.03.2018 (приобщено к материалам дела на заседании Комиссии ФАС России 06.03.2018) АО «ДИКСИ ЮГ» представило пояснения по Заключению.

АО «ДИКСИ ЮГ» в письме от 01.03.2018 (приобщено к материалам дела на заседании Комиссии ФАС России 06.03.2018) указывает, что расхождения в данных об объемах реализации товаров, поставленных ООО «Фирма «Мортадель» в Отчете и в Таблице могло быть вызвано неточностью при формировании Таблицы.

Также АО «ДИКСИ ЮГ» указывает, что в Заключении необходимо было отобразить информацию о процентном расхождении данных в таблице и в Отчете по количеству реализованной продукции по каждой торговой точке, а также количество несоответствий по адресам торговых объектов, указанных в Отчете и в Таблице.

Кроме того, по мнению АО «ДИКСИ ЮГ», данные в Отчете и в Таблице разнятся незначительно, в связи с чем данные различия не являются доказательством того, что Отчет не может быть использован ООО «Фирма «Мортадель» в хозяйственной деятельности.

По вопросу наличия в Отчете сведений о реализации товара, который согласно сведениям, представленным в Таблице, в магазинах торговой сети «ДИКСИ» в соответствующий период не реализовывался, АО «ДИКСИ ЮГ» отмечает, что информация в Отчете формируется на основании данных, поступивших с контрольно-кассовой техники и является достоверной, при этом непредставление товарно-транспортных накладных на соответствующие товары может быть вызвано такими факторами как утеря документов, приемка товара с товарно-сопроводительными документами, имеющими недостоверную информацию и т.д.

По вышеизложенным доводам АО «ДИКСИ ЮГ» Комиссия ФАС России считает необходимым отметить следующее.

Каких-либо доказательств, подтверждающих, что при формировании Таблицы допущены неточности АО «ДИКСИ ЮГ» не представлено, скорректированной либо уточненной Таблицы АО «ДИКСИ ЮГ» на рассмотрение Комиссии ФАС России также не представлено.

Довод АО «ДИКСИ ЮГ», что в Заключении необходимо было отобразить информацию о процентном расхождении данных в Таблице и в Отчете по количеству реализованной продукции по каждой торговой точке, а также количество несоответствий по адресам торговых объектов, указанных в Отчете и в Таблице, не обоснован как и не представлено какого-либо обоснования того, почему, по мнению АО «ДИКСИ ЮГ», проведенный Комиссией ФАС России сравнительный анализ Таблицы и Отчета является недостаточным для установления объема расхождений между данными, содержащимися в Отчете и в Таблице. При этом в на основании имеющихся

материалов дела Комиссией ФАС России установлено, что в Отчете представлены совпадающие данные об объемах реализации лишь по 29 торговым объектам из 1 184 (указанных у Отчете). Соответственно, по 1 155 торговым объектам данные в Отчете и Таблице не совпадают, что является достаточным для констатации факта несоответствия сведений, представленных в Отчете сведениям об объемах реализации товаров ООО «Фирма «Мортадель», представленных АО «ДИКСИ ЮГ» при рассмотрении дела № 5-9-1/00-18-17.

Довод АО «ДИКСИ ЮГ», что данные в Отчете и в Таблице расходятся незначительно носит субъективно-оценочный характер.

Довод АО «ДИКСИ ЮГ» о том, что товар, который согласно Таблице не реализовывался в магазинах торговой сети «ДИКСИ», однако указан в Отчете, на самом деле реализовывался в магазинах торговой сети «ДИКСИ», не подтвержден какими-либо материалами либо документами.

Таким образом, указанные доводы АО «ДИКСИ ЮГ» являются необоснованными и не подтверждаются материалами дела.

АО «ДИКСИ ЮГ» в письме от 01.03.2018 (приобщено к материалам дела на заседании Комиссии ФАС России 06.03.2018) так же указывает, что срок давности рассмотрения Приложения № 18 истек 03.11.2017, срок давности рассмотрения Приложения № 20 истек 10.11.2017, срок давности рассмотрения Приложения № 23 истек 01.01.2018.

Вместе с тем, Комиссией ФАС России рассматриваются действия АО «ДИКСИ ЮГ», связанные с реализацией Договора оказания услуг, в том числе действия, касающиеся установления и взимания стоимости услуги по Приложению № 23 в размере 35 370 000 руб.

При этом Приложение № 23 было направлено АО «ДИКСИ ЮГ» в ООО «Фирма «Мортадель» на подписание 16.03.2015, откорректированное Приложение № 23 (стоимость которого составляет 35 370 000 руб.) было направлено АО «ДИКСИ ЮГ» в ООО «Фирма «Мортадель» на подписание 24.04.2015, а сумма денежных средств в размере 35 370 000 руб. по Приложению № 23 была оплачена ООО «Фирма «Мортадель» в пользу АО «ДИКСИ ЮГ» в соответствии с Платежным поручением от 26.05.2015 № 434, Заявлением о проведении зачета взаимных требований от 24.06.2015 № ЖВ3012511, Заявлением о проведении зачета взаимных требований от 07.08.2015 № ЖВ3018075, Заявлением о проведении зачета взаимных требований от 07.09.2015 № ЖВ3020341, Заявлением о проведении зачета взаимных требований от 22.10.2015 № ЖВ3023923, Заявлением о проведении зачета взаимных требований от 30.12.2015 № ЖВ3030747.

Таким образом, довод АО «ДИКСИ ЮГ» о том, что срок давности рассмотрения Приложения № 23 истек 01.01.2018 является необоснованным.

Согласно письму АО «ДИКСИ ЮГ» от 01.03.2018 (приобщено к материалам дела на заседании Комиссии ФАС России 06.03.2018) АО «ДИКСИ ЮГ» считает, что Комиссией ФАС России нарушен порядок рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства так как при рассмотрении дела № 5-9-1/00-18-17 не проведен анализ товарного рынка в соответствии с Порядком проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденным приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220 (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 пункта 2 части 1 статьи 13 Закона о торговле не относится, в связи с чем у Комиссии ФАС России отсутствовали основания для проведения анализа товарного рынка в соответствии с Порядком проведения анализа рынка при рассмотрении дела № 5-9-1/00-18-17.

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.

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

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.

Вместе с тем, при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства необходимо учитывать положения статьи 411 Закона о защите конкуренции.

При таких обстоятельствах, учитывая совокупность имеющихся доказательств, Комиссия ФАС России, приходит к выводу, что АО «ДИКСИ ЮГ», определив в одностороннем порядке условия реализации Договора оказания услуг, касающиеся Приложения № 23, Приложения № 1 (в том числе установление и взимание необоснованной стоимости услуг, направление и подписание документов об оказании отдельных услуг после периода их фактического предоставления, установление сумм по приложениям к Договору оказания услуг под определенное значение), которые являются невыгодными для ООО «Фирма «Мортадель», что создает препятствия для указанного лица к соответствующим товарным рынкам (реализации и (или) поставки продовольственных товаров, включая товары категорий «мясо и мясная продукция», «колбаса, колбасные изделия», «мясная гастрономия» и т.п.), нарушило пункт 2 части 1 статьи 13 Закона о торговле.

Принимая во внимание прекращение договорных отношений АО «ДИКСИ ЮГ» с ООО «Фирма «Мортадель» Комиссия ФАС России приходит к выводу об отсутствии оснований для выдачи предписания.

Согласно подпункту «е» пункта 4 части 1 статьи 13 Закона о торговле хозяйствующим субъектам, осуществляющим торговую деятельность по продаже продовольственных товаров посредством организации торговой сети запрещается навязывать контрагенту условия, не относящиеся к предмету договора.

Вместе с тем, из анализа материалов дела № 5-9-1/00-18-17 в совокупности Комиссия ФАС России считает необоснованным рассматривать исследованные приложения к Договору оказания услуг как не относящиеся к предмету данного договора и, соответственно, квалифицировать действия АО «ДИКСИ ЮГ» как нарушение подпункта «е» пункта 4 части 1 статьи 13 Закона о торговле. В этой связи, рассмотрение дела № 5-9-1/00-18-17 по признакам нарушения подпункта «е» пункта 4 части 1 статьи 13 Закона о торговле подлежит прекращению.

В связи с изложенным, на основании пункта 1 части 1 статьи 48 Закона о защите конкуренции, части 2 статьи 48 Закона о защите конкуренции, Комиссия ФАС России пришла к выводу о необходимости прекращения рассмотрения дела № 5-9-1/00-18-17 в части нарушения АО «ДИКСИ ЮГ» подпункта «е» пункта 4 части 1 статьи 13 Закона о торговле.

Определением Конституционного Суда Российской Федерации от 14.12.2000 № 244-О установлено, что вина общества проявляется в виновном действии (бездействии) соответствующих лиц, действующих от его имени и допустивших нарушение действующего законодательства.

Допущенные работником противоправные виновные действия не освобождают общество от административной ответственности, поскольку, принимая на работу сотрудника общество несет ответственность за его неправомерные действия.

Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в пункте 15 Постановления от 24.03.2005 № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» разъяснил, что в соответствии с частью 3 статьи 2.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в случае совершения юридическим лицом административного правонарушения и выявления конкретных должностных лиц, по вине которых оно было совершено (статья 2.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях), допускается привлечение к административной ответственности по одной и той же норме как юридического лица, так и указанных должностных лиц.

Исходя из изложенного, выявление должностного лица, по вине которого обществом совершено правонарушение, не исключает привлечение самого юридического лица к административной ответственности.

Закон о защите конкуренции не содержит понятия вины соответствующего лица в нарушении антимонопольного законодательства.

Понятие вины юридического лица установлено в части 2 статьи 2.1. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. Поэтому, применяя норму части 2 статьи 2.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях по аналогии к нарушениям антимонопольного законодательства можно сделать вывод, что вина юридического лица в нарушении антимонопольного законодательства признается, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм антимонопольного законодательства, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Из материалов дела № 5-9-1/00-18-17 Комиссия ФАС России установила, что у АО «ДИКСИ ЮГ» имелась возможность соблюсти требования и запреты, установленные пунктом 2 части 1 статьи 13 Закона о торговле, однако, им не были предприняты все зависящие от него меры по их соблюдению, таким образом наличествует вина АО «ДИКСИ ЮГ» в нарушении пункта 2 части 1 статьи 13 Закона о торговле.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 – 3 статьи 41, статьей 48, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия ФАС России,

РЕШИЛА:

1. Прекратить рассмотрение дела № 5-9-1/00-18-17 в отношении АО «ДИКСИ ЮГ» (ОГРН 1035007202460, ИНН 5036045205, адрес: 142119, Московская область, г. Подольск, ул. Юбилейная, д. 32 А) по признакам нарушения подпункта «е» пункта 4 части 1 статьи 13 Федерального закона от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации», выразившимся в навязывании ООО «Фирма «Мортадель» условий, не относящихся к предмету договора.
2. Признать действия АО «ДИКСИ ЮГ» (ОГРН 1035007202460, ИНН 5036045205, адрес: 142119, Московская область, г. Подольск, ул. Юбилейная, д. 32 А), выразившиеся в одностороннем определении условий реализации Договора оказания услуг, которые являются невыгодными для ООО «Фирма «Мортадель», что создает препятствия для указанного лица к соответствующим товарным рынкам (реализации и (или) поставки продовольственных товаров, включая товары категорий «мясо и мясная продукция», «колбаса, колбасные изделия», «мясная гастрономия» и т.п.), нарушением пункта 2 части 1 статьи 13 Федерального закона от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации».
3. Предписание АО «ДИКСИ ЮГ» о прекращении нарушения антимонопольного законодательства, указанного в части 2 настоящего решения, не выдавать.

Председатель Комиссии А.Б. Кашеваров

Члены Комиссии: Е.В. Урюкина

М.С. Гуленков

отпуск Л.С. Джиеова

(приказ № 63-о от 19.02.2018)

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

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

2018-21246(2)

2018-21246(1)

2018-21246(2)