

**РЕШЕНИЕ**  
**по делу № 178-07/04 АЗ**

02.03.2009 г.

г. Орел

*Резолютивная часть решения объявлена 02 марта 2009 г.*

*Решение в полном объеме изготовлено 03 марта 2009 г.*

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Орловской области (Орловского УФАС России) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

председатель Комиссии - Кирьянов А.Н., заместитель руководителя управления,

члены Комиссии - Бубенцова Л.Н., заместитель руководителя управления,

- Юначева И.Е., специалист-эксперт отдела естественных

монополий управления,

- Дубинина Г.М., старший государственный инспектор отдела

естественных монополий управления,

рассмотрев дело №178-07/04 АЗ по признакам нарушения ООО «ТД «Агрохолдинг» (305018, г.Курск, Проспект Кулакова, 109) и ЗАО «Тандер» (350002, г.Краснодар, ул. Леваневского, 185) пунктов 3 и 8 части 1 статьи 11 Федерального Закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее Закон «О защите конкуренции»), при участии представителя от ЗАО «Тандер» Холодковой И.А. – доверенность от 05.12.2008г. №2-4/108.

**УСТАНОВИЛА:**

На основании приказа Орловского УФАС России (далее Управление) от 24 октября 2007г. №323 и поручения Федеральной антимонопольной службы от 10.10.2007г. №ИА/18650 осуществлялась проверка соблюдения Закона «О защите конкуренции» на рынках оптовой торговли пищевыми продуктами в географических границах Орловской области.

В ходе проверки Управление в соответствии с планом мероприятий направило ООО «ТД «Агрохолдинг» (г.Курск) и ОФ ООО «ТД «Агрохолдинг» запросы о предоставлении информации, связанной с ростом цен на мясо птицы, в том числе копии договоров поставки.

На указанные запросы в Управление поступили ответы ООО «ТД «Агрохолдинг» (вх. от 01.11.2007г. №3398, от 07.11.2007г. №3504, от 08.11.2007г. №3517, от 09.11.2007г. №3540), к которым прилагались заверенные документы, в том числе договор поставки от 29.03.2007г. № Орл ф-2/159/07 №85 на 4 страницах без приложений, дополнений, дополнительных соглашений и др.

В результате анализа представленного договора поставки было установлено следующее:

1. Договор поставки № Орл ф-2/159/07 №85 (далее Договор) заключен между ООО «ТД «Агрохолдинг» (в лице Орловского филиала) (поставщик) и ЗАО Тандер (г.Краснодар)(Покупатель) 29.03.2007г. и действует до 31.12.2007г. (пункт 7.1).

Договором определено, что Поставка Товара (а в соответствии с прилагаемой таблицей 2 – тушки цыплят бройлеров) осуществляется на условиях доставки Товара в магазины Покупателя силами и за счёт Поставщика (пункт 3.5); оплата товара производится путем перечисления денежных средств на расчётный счёт Поставщика в течение 30 календарных дней с даты поставки и

предоставления Поставщиком счёта-фактуры (пункт 4.4).

Пунктом 1.5 Договора установлено, что *«Поставщик обязуется резервировать для Покупателя количество товара, необходимое для поддержания ассортимента товара в магазинах покупателя согласно утвержденного Приложением № 1 ассортимента».*

ООО «ТД «Агрохолдинг» представлены копии заключенных договоров поставки ещё с 17 хозяйствующими субъектами, действующими на том же рынке, анализ которых показал, что в указанных договорах отсутствуют условия о резервировании товара.

ООО «ТД «Агрохолдинг», резервируя продукцию для ЗАО «Тандер», может создавать ему преимущественные условия по сравнению с другими хозяйствующими субъектами, действующими на том же рынке, ограничивать конкуренцию.

**2.** В соответствии с пунктом 4.3 Договора *«Поставщик гарантирует, что предоставляемые им для ЗАО «Тандер» цены на поставляемый товар будут на 5% ниже, чем для других розничных точек и сетей, обслуживаемых Поставщиком, но в любом случае не менее, чем на 5%».*

**3.** В соответствии с п.4.20 Договора *«ежеквартально за ввод ассортиментных позиций товара во вновь открывающиеся магазины торговой сети Покупателя Поставщик обязуется оплачивать Покупателю дополнительную премию в размере 6000 тыс.руб. – за каждый открытый магазин формата «магазин у дома», в размере 30000тыс. руб. – за каждый магазин формата «супермаркет».*

Указанные соглашения между сторонами содержали признаки нарушения пунктов 3, 8 части 1 статьи 11 Закона «О защите конкуренции».

28 ноября 2007года в отношении ООО «ТД «Агрохолдинг» Товара и ЗАО «Тандер» возбуждено дело №178-07/04АЗ по признакам нарушения пунктов 3, 8 части 1 статьи 11 Закона «О защите конкуренции».

Определением о назначении дела №178-07/04АЗ о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению у сторон была запрошена информация, необходимая для рассмотрению дела по существу, в том числе приложения, дополнения, дополнительные соглашения, изменения, протоколы разногласий к Договору.

Во исполнение определения о назначении дела №178-07/04АЗ о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению 13.12.2007г. ООО «ТД «Агрохолдинг» (вх.№3975) и 14.12.2007г. ЗАО «Тандер» (вх.№4009) представлен протокол разногласий к договору от 29.03.2007г., в котором п.п.4.3; 4.20 – отменены, а пункт 1.5. согласован в следующей редакции: *«Поставщик по возможности, резервирует для Покупателя количество товара, необходимое для поддержания ассортимента товара в магазинах Покупателя согласно утвержденного Приложением №1 ассортимента, но не обязан на данный период резервировать количество товара, превышающее согласованное Покупателю в Заказе».*

18 февраля 2008г. в Орловское УФАС России от ООО «ТД «Агрохолдинг» повторно поступила информация (вх.№602 от 18.02.2008г.), в том числе протокол разногласий к договору поставки от 29.03.2007г., на основании которого невозможно сделать вывод какой редакции (Покупателя и/или Поставщика) действует, так как в графе «согласованная редакция» отсутствует какая-либо информация.

Вместе с тем протоколы разногласий к договору поставки, представленные сторонами по делу, вызвали сомнение в их подлинности. Кроме того, стороны по делу утверждали, что указанные условия пунктов 1.5; 4.3; 4.20 договоров не

исполнялись. По мнению сторон в их действиях отсутствуют нарушения антимонопольного законодательства.

С целью проверки указанной информации Управлением у ООО ТД «Агрохолдинг» и ЗАО «Тандер» были запрошены номера лицевых счетов и реквизиты банковских организаций, в которых хозяйствующими субъектами для совершения банковских операций открыты счета.

Согласно представленной ответчиками по делу информации у банковских организаций, обслуживающих их, были запрошены сведения о совершаемых сторонами по делу банковских операциях по перечислению денежных средств за товары (работы, услуги) с расчетного счета Продавца - ООО «ТД «Агрохолдинг» на расчетный счет Покупателя ЗАО «Тандер» и обратно.

Банки: Орловское ОСБ №8595 СБ РФ (г.Орел); Мценское ОСБ №3862 СБ РФ (г.Мценск Орловской области); Филиал НБ «ТРАСТ» (ОАО); Северо-Кавказский банк (дополнительный офис №123) СБ РФ (г.Ставрополь) и др. представили запрашиваемую информацию.

В то время как банки: ФКБ «Петрокоммерц» (г.Краснодар) и Краснодарское отделение № 8619 СБ РФ (ОАО) (г.Краснодар) отказали Управлению в предоставлении запрашиваемой информации мотивируя свои действия тем, что в федеральных законах отсутствует обязанность кредитных организаций предоставлять антимонопольным органам сведения, составляющие банковскую тайну.

Рассмотрение дела №178-07/04АЗ 19.02.2008г. было приостановлено в связи с необходимостью получения заключения ФАС России по вопросам, возникшим в ходе рассмотрения дела, а также в связи с судебными разбирательствами по иску ООО «ЮниМилк» и ЗАО «Тандер» по аналогичным вопросам (соглашения, заключенные между ООО «ЮниМилк» и ЗАО «Тандер»).

20 января 2009года Федеральный арбитражный суд Центрального округа вынес постановление по рассматриваемому делу №А48-1211/08-18 между ООО «ЮниМилк» и ЗАО «Тандер», в котором указал, что резервирование товара только для одного хозяйствующего субъекта создает или может создать последнему преимущественные условия по сравнению с другими хозяйствующими субъектами, покупателями товара Поставщика, действующими на том же рынке, что является нарушением пунктов 3,8 части 1 статьи 11 Закона «О защите конкуренции».

02.02.2009г. рассмотрение дела №178-07/04АЗ Управлением было возобновлено, назначено к рассмотрению на 24 февраля 2009года. У сторон были запрошены копии договоров (с приложениями, дополнениями, дополнительными соглашениями, изменениями, протоколами разногласий и т.д.) на поставку в 2009году пищевой продукции ООО «ТД «Агрохолдинг» в адрес ЗАО «Тандер».

**Во исполнение определения о возобновлении рассмотрения дела №178-07/04АЗ ЗАО «Тандер» сообщило в адрес Управления (вх.№1050 от 24.02.2009г.), что ЗАО «Тандер» не заключало на 2009год договоры с ООО «ТД «Агрохолдинг» и ООО «ТД «Агрохолдинг» прекратило поставки продукции для ЗАО «Тандер» в июне 2008года.**

На заседание Комиссии 24.02.2009г. прибыл представитель ЗАО «Тандер» Холодкова И.А, доверенность №2-4/108 от 05.12.2008г.

Представитель ООО «ТД «Агрохолдинг» не прибыл на рассмотрение дела. Из информации, полученной в ходе телефонного разговора 24.02.2009г. от бывшего

представителя ООО «ТД «Агрохолдинг» следовало, что Общество реорганизовано (исключено из Единого государственного реестра юридических лиц). Вместе с тем документы, свидетельствующие о данном факте, были направлены в адрес Орловского УФАС России, но на момент рассмотрения дела в Управление не поступили. Аналогичная информация поступила от представителя ЗАО «Тандер».

Комиссия объявила перерыв в заседании **до 15-00 часов 02 марта 2009г.**

Лица, участвующие в деле, ознакомлены с датой и временем окончания перерыва в заседании Комиссии.

25.02.2009г. (вх.№1078) Управлением получена информация и документы от ликвидатора ООО «Весна» Пашкевич И.В. следующего содержания:

«На основании решения общего собрания участников ООО «ТД «Агрохолдинг» переименовано в ООО «Весна», соответствующие изменения 25 марта 2008года зарегистрированы в установленном порядке и отражены в Едином государственном реестре юридических лиц, о чем приложены подтверждающие документы. Кроме того 19.11.2008г. общим собранием участников 14.03.2008г. принято решение о ликвидации ООО «Весна». Ликвидатором назначена Пашкевич И.В...». (Приложение к письму: протокол внеочередного общего собрания участников ООО «ТД «Агрохолдинг» от 14.03.2008г., свидетельство о внесении записи в Единый государственный реестр юридических лиц, Устав ООО «Весна», учредительный договор ООО «Весна» от 14.03.2008г., протокол внеочередного собрания участников ООО «Весна» от 19.11.2008г., уведомление о снятии с учета в налоговом органе ООО «Весна».

02 марта 2009г. Комиссия после перерыва продолжила рассмотрение дела.

Изучив представленную информацию и документы, пришла к следующим выводам.

Соглашение о резервировании товара ООО «ТД «Агрохолдинг» только для одного хозяйствующего субъекта –ЗАО «Тандер», содержащееся в Договоре поставки №Орл ф-2/159/07 №85 заключенном 29.03.2007г. между ООО «ТД «Агрохолдинг» в лице Орловского филиала - Поставщик и ЗАО Тандер (г.Краснодар) - Покупатель, создает или может создать последнему преимущественные условия по сравнению с другими хозяйствующими субъектами, покупателями товара Поставщика, действующими на том же рынке, в том числе разделу товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо составу продавцов или покупателей(заказчиков), а также созданию препятствий доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка другим хозяйствующим субъектам, что является нарушением пунктов 3 и 8 части 1 статьи 11 Закона «О защите конкуренции».

Согласно пунктам 3 и 8 части 1 статьи 11 Закона «О защите конкуренции» запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами или согласованные действия хозяйствующих субъектов на товарном рынке, если такие соглашения или согласованные действия приводят или могут привести, в том числе к: разделу товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо составу продавцов или покупателей (заказчиков), созданию препятствий доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка другим хозяйствующим субъектам.

Таким образом Договор поставки №Орл ф-2/159/07 №85 от 29.03.2007г., заключенный между ООО «ТД «Агрохолдинг» и ЗАО «Тандер», в части резервирования для покупателя количества товара необходимое для поддержания ассортимента товара в магазинах покупателя согласно

утвержденного Приложением № 1 ассортимента, является антиконкурентным соглашением.

Изложенные факты свидетельствуют о нарушении ООО «ТД «Агрохолдинг» и ЗАО «Тандер» пунктов 3 и 8 части 1 статьи 11 Закона «О защите конкуренции».

В соответствии со статьей 14.32 КоАП РФ за заключение ограничивающих конкуренцию соглашения или осуществление ограничивающих конкуренцию согласованных действий предусмотрена административная ответственность.

Вместе с тем, ЗАО «Тандер» и ООО «ТД»Агрохолдинг» не могут быть привлечены к административной ответственности в связи с тем, что требования статьи 14.32 КоАП РФ введены Федеральным законом от 09.04.2007г. №45-ФЗ и вступили в действие с 12.05.2007г.

Правонарушение было совершено 29.03.2007г., т.е. до вступления закона №45-ФЗ в силу. В соответствии со статьей 1.7 КоАП РФ лицо, совершившее административное правонарушение, подлежит ответственности на основании закона, действующего во время совершения административного правонарушения. Закон, устанавливающий или отягчающий административную ответственность за административное правонарушение либо иным образом ухудшающий положение лица, обратной силы не имеет.

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

РЕШИЛА:

1. Факт нарушения ООО «ТД «Агрохолдинг» и ЗАО «Тандер» пунктов 3 и 8 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции» признать.

2. В связи с ликвидацией ООО «ТД «Агрохолдинг» и соответственно отсутствием на момент рассмотрения дела договорных отношений между хозяйствующими субъектами, рассмотрение дела № 178-07/04 АЗ прекратить, предписание по результатам рассмотрения настоящего дела ответчикам по делу не выдавать.

Председатель Комиссии

А.Н.Кириянов

Члены Комиссии

Л.Н. Бубенцова

И.Е. Юначева

Г.М. Дубинина

Примечание: В соответствии со статьей 52 Федерального закона «О защите конкуренции» решение антимонопольного органа может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня принятия решения.