

## РЕШЕНИЕ

по жалобе на решение Ярославского УФАС России от 20.03.2018 по делу о нарушении законодательства о торговле № 03-03/09-17

г. Москва

Резолютивная часть решения объявлена «01» августа 2018 года.

Решение в полном объеме изготовлено «08» августа 2018 года.

Коллегиальный орган Федеральной антимонопольной службы – Апелляционная коллегия Федеральной антимонопольной службы (далее – Апелляционная коллегия) в составе:

председателя Апелляционной коллегии:

<...>;

членов Апелляционной коллегии:

<...>;

<...>;

рассмотрев на заседании Апелляционной коллегии жалобу Общества с ограниченной ответственностью «7К-Развитие» на решение Ярославского УФАС России от 20.03.2018 по делу о нарушении законодательства о торговле № 03-03/09-17, в присутствии представителя ООО «7К-Развитие» – <...> (доверенность от д.д.мм.гг, б/н), от Ярославского УФАС России (посредством видеоконференц-связи): <...>, <...>, <...> (уведомление о дате, времени и месте рассмотрения жалобы размещено 16.05.2018 на официальном сайте ФАС России [www.fas.gov.ru](http://www.fas.gov.ru) в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»),

### УСТАНОВИЛА:

на рассмотрение Апелляционной коллегии в порядке статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции) поступила жалоба АО «Седьмой Континент» (вх. от 10.05.2018 № 72061/18) на решение Ярославского УФАС России от 20.03.2018 по делу о

нарушении законодательства о торговле № 03-03/09-17 (далее — Жалоба).

На заседании Апелляционной коллегии представитель АО «Седьмой Континент» заявил ходатайство о замене заявителя по жалобе с АО «Седьмой Континент» на правопреемника Общество с ограниченной ответственностью «7К-Развитие» (далее — ООО «7К-Развитие», Общество), в связи с тем, что 27.06.2018 в результате реорганизации в форме присоединения к Обществу с ограниченной ответственностью «7К-Развитие» Акционерное общество «Седьмой Континент» прекратило свою деятельность, что подтверждается выпиской из Единого государственного реестра юридических лиц.

Апелляционная коллегия удовлетворила ходатайство и рассмотрела жалобу ООО «7К-Развитие» на решение Ярославского УФАС России от 20.03.2018 по делу о нарушении законодательства о торговле № 03-03/09-17 на предмет соблюдения единообразия в применении антимонопольным органом норм антимонопольного законодательства и установила следующее.

На основании приказа Ярославского УФАС России от 31.01.2017 № 28 в период с 01.02.2017 по 28.04.2017 в отношении ООО «7К-Развитие» была проведена внеплановая документарная проверка.

Предметом проверки явилось соблюдение ООО «7К-Развитие» требований антимонопольного законодательства и норм Федерального закона от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» (далее — Закон о торговле).

В ходе проведения проверки установлено, что АО «Седьмой континент» является торговой сетью и имеет наименование розничной сети – «Наш», в связи с чем, в процессе осуществления торговой деятельности Общество обязано соблюдать требования, предусмотренные Законом о торговле.

В рамках целей и задач указанной проверки инспекция изучила действия Общества при заключении договоров поставки продовольственных товаров с поставщиками, зарегистрированными и осуществляющими деятельность на территории Ярославской области, в частности, осуществлявшими поставки продовольственных товаров Обществу в 2016 и 2017 годах, на соответствие договоров требованиям статей 9 и 13 Закона о торговле.

Проанализировав представленные ООО «7К-Развитие» договоры поставки, Комиссия Ярославского УФАС России пришла к выводу, что Обществом при заключении договоров с поставщиками, осуществляющими поставки товаров Обществу в 2016-2017 гг., используется типовая договор поставки продовольственных товаров.

Вместе с тем, условия договоров поставки, а именно — пункты 9.10, 10.1, 18.5 изложены в различных редакциях.

Пунктом 9.10 договора установлена обязанность продавца в срок не позднее 30 (тридцать) банковских дней с даты подписания настоящего договора перечислить на расчетный счет Покупателя Гарантийную сумму в размере «...» рублей, в качестве обеспечения исполнения Продавцом своих обязательств по настоящему договору.

Пунктом 10.1 договора установлено, что продавец несет ответственность за правильное и своевременное составление и передачу Покупателю счет-фактур, сопроводительных документов, удостоверяющих качество и комплектность товаров в соответствии с действующим законодательством РФ, а также иных сопроводительных документов, указанных в настоящем договоре. В случае нарушения Продавцом обязательств, предусмотренных абзацем 1 данного пункта – Продавец уплачивает Покупателю штраф «...» рублей за каждый такой документ по каждому заказу. В случае поставки товара без указания или с неправильным штрих-кодом Продавец обязан уплатить Покупателю штраф в размере «...» рублей за каждый подтвержденный заказ.

Пунктом 18.5 установлено, что Продавец гарантирует Покупателю, что все правообладатели, которым принадлежат какие бы то ни было исключительные права, дали свое согласие на распространение товаров, поставленных по настоящему договору.

Если к Покупателю будет предъявлен гражданско-правовой иск, а также заявлены соответствующие требования уполномоченных органов государственной власти в связи с продажей или использованием поставленного по настоящему договору товара, Продавец обязан оказать Покупателю содействие в защите прав, в том числе представлять Покупателю по его первому требованию все необходимые документы.

В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения гарантий и обязательств, предусмотренных в настоящем пункте, Продавец обязуется возместить Покупателю все понесенные последним убытки,

а также уплатить Покупателю штраф в размере «...» рублей за каждый факт такого неисполнения или ненадлежащего исполнения.

Комиссия Ярославского УФАС России оценила условия пунктов 9.10, 10.1, 18.5 договоров поставки продовольственных товаров, заключаемых Обществом с поставщиками в рамках одной группы товаров.

№ п/п	Наименование поставщика	Дата и номер Договора	Категория поставляемого товара	Сумма, установленная положениями Договора, тыс. руб.		
				п. 9.10	п. 10.1	п. 18.5
1	2	3	4	5	6	7
1	ООО «Провизия»	№ 940/1110 от 25.06.2010	бакалея	50,00	3,00	30,00
2	ООО «ЯрСклад»	№ 873/832 от 26.06.2010		100,00	5,00	10,00
3	ООО «Торговый Дом СБС»	№ 1022/403 от 01.06.2010	бакалея	5,00	0,10	1,00
4	ООО «Верхне-Волжская Дрожжевая компания»	№ 933/704 от 20.06.2010		5,00	0,50	1,00
5	ООО «Регион-Продукт»	№ 3384/34 от 01.01.2016		100,00	5,00	10,00
6	ООО «АгриВолга»	№ 3018/246 от 01.07.2014		10,00	5,00	10,00

7	ООО «АгриВолга»	№ 3017/245 от 01.07.2014	МОЛОКО И МОЛОЧНАЯ ПРОДУКЦИЯ	50,00	5,00	10,00
8	ООО «Ярмолпрод»	№ 1096/1126 от 01.08.2010		30,00	1,00	3,00
9	ЗАО «Консервный завод «Поречский»	№ 2839/55 от 14.03.2014		25,00	5,00	10,00
10	ООО «МП «Русские колбасы»	№ 1063/974 от 30.06.2010	МЯСО И МЯСНАЯ ПРОДУКЦИЯ	125,00	3,00	10,00
11	ОАО «Ярославский бройлер»	№ 936/774 от 01.07.2010		25,00	15,00	5,00
12	ООО «Тондо»	№ 3466/66 от 01.07.2016		200,00	15,00	40,00
13	ЗАО «ЕДИНСТВО»	№ 2227/226 от 01.04.2012		50,00	5,00	10,00
14	ООО «Интрейдинг»	№ 3354/246 от 01.09.2015		50,00	5,00	10,00
15	ООО «Фабрика Деликатесов»	№ 1862/434 от 10.10.2011		50,00	15,00	50,00
16	ЗАО «Переславский хлебозавод»	№ 942/1032 от 01.07.2010	хлеб и хлебобулочные изделия	10,00	1,00	5,00
	ООО «КП	№				

17	«Ярославские сласти»	№ 3125/118 от 04.01.2015	яйцо	100,00	5,00	40,00
18	ОАО «Волжанин»	№ 1099/1109 от 30.06.2010		30,00	1,00	30,00
19	ООО «РостАгроСоюз»	№ 3399/10 от 19.02.2016		50,00	5,00	10,00

Анализ заключенных договоров на поставку продовольственных товаров показал, что гарантийная сумма и штрафные санкции по пунктам 10.1 и 18.5 для поставщиков одной группы товаров установлены в разном размере.

Комиссия Ярославского УФАС России пришла к выводу, что установление разных условий договоров поставки (пункты 9.10, 10.1, 18.5) для поставщиков одной группы товаров приводят к дискриминационным условиям по отношению к ним, следовательно, торговой сетью создаются дискриминационные, невыгодные условия в отношении хозяйствующих субъектов, осуществляющих поставки продовольственных товаров в данную торговую сеть.

Комиссия Ярославского УФАС России в результате анализа доказательств, доводов и пояснений лиц, участвующих в деле, признала действия ООО «7К-Развитие», выразившиеся в установлении в договорах поставки различных требований к размеру гарантийной суммы, выплачиваемой поставщиком в качестве обеспечения исполнения своих обязательств по договору и различных штрафных санкций для поставщиков, нарушающими пункт 1 части 1 статьи 13 Федерального закона от 28 декабря 2009 года № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации».

**Изучив жалобу ООО «7К-Развитие» на решение Ярославского УФАС России от 20.03.2018 по делу о нарушении законодательства о торговле № 03-03/09-17, Апелляционная коллегия приходит к следующим выводам.**

В соответствии с пунктом 8 статьи 2 Закона о торговле торговая сеть — совокупность двух и более торговых объектов, которые

принадлежат на законном основании хозяйствующему субъекту или нескольким хозяйствующим субъектам, входящим в одну группу лиц в соответствии с Законом о защите конкуренции, или совокупность двух и более торговых объектов, которые используются под единым коммерческим обозначением или иным средством индивидуализации.

Следовательно, ООО «7К-Развитие» является хозяйствующим субъектом, осуществляющим розничную торговлю продовольственными товарами посредством организации торговой сети на территории Ярославской области. Следовательно, ООО «7К-Развитие» подпадает под действие Закона о торговле.

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

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

Установлено, что ООО «7К-Развитие» при заключении договоров поставки с поставщиками, зарегистрированными и осуществляющими деятельность на территории Ярославской области, используется типовая договор поставки продовольственных товаров.

Комиссией Ярославского УФАС России установлено, что условия пунктов 9.10, 10.1, 18.5 договоров поставки продовольственных товаров, заключаемых Обществом с поставщиками в рамках одной группы товаров, изложены в разных редакциях.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 13 Закона о торговле хозяйствующим субъектам, осуществляющим торговую деятельность по продаже продовольственных товаров посредством организации торговой сети, и хозяйствующим субъектам, осуществляющим поставки продовольственных товаров в торговые сети, запрещается создавать дискриминационные условия, определяемые в

соответствии с Законом о защите конкуренции.

В соответствии с пунктом 8 статьи 4 Закона о защите конкуренции дискриминационные условия — это условия доступа на товарный рынок, условия производства, обмена, потребления, приобретения, продажи, иной передачи товара, при которых хозяйствующий субъект или несколько хозяйствующих субъектов поставлены в неравное положение по сравнению с другим хозяйствующим субъектом или другими хозяйствующими субъектами.

Суть создания дискриминационных условий в отношении другого хозяйствующего субъекта заключается в том, что такие условия ставят данного хозяйствующего субъекта в неравное положение по сравнению с другими хозяйствующими субъектами. Данный запрет связан с отсутствием объективного обоснования установления разных условий хозяйствующим субъектам — конкурентам.

Под различными условиями понимаются как условия, предусмотренные договором, так и фактическое их применение в качестве условий сотрудничества.

Условия продажи товара поставщиком в торговую сеть определяются соответствующим договором.

На заседаниях комиссии Ярославского УФАС России, а также на заседаниях Апелляционной коллегии представитель ООО «7К-Развитие» пояснил, что размер гарантийной суммы (пункт 9.10 договора) ставится в зависимость от уставного капитала, размера основных средств контрагента, времени работы компании на рынке, деловой репутации контрагента и иных факторов, а также, что факторами, влияющими на установление различных гарантийных сумм и штрафных санкций, являются категории поставляемых товаров, срок сотрудничества с поставщиком.

Вместе с тем из пояснений представителя ООО «7К-Развитие» следует, что Обществом не утверждены какие-либо критерии оценки поставщиков товаров при установлении гарантийных сумм и штрафных санкций.

Вывод Ярославского УФАС России о том, что неравный подход ООО «7К-Развитие» к установлению размера гарантийной суммы может привести к ограничению входа на рынок по поставке продовольственных товаров в торговую сеть, а следовательно, ограничению конкуренции, невозможности входа иных хозяйствующих



субъектов на рынок не может быть принят Апелляционной коллегией ввиду следующего.

Из материалов дела следует и Апелляционной коллегией установлено, что при заключении договоров поставки стороны согласовывали условия договоров поставки, в том числе, размер гарантийной суммы и штрафные санкции.

Применительно к рассматриваемым отношениям следует признать, что характер дискриминационных условиям договора придает не их формальное отличие от условий договоров с иными хозяйствующими субъектами, а ничем не обусловленное неравное положение одних контрагентов по сравнению с другими при прочих равных условиях.

Апелляционной коллегией установлено и из материалов дела следует, что гарантийная сумма для поставщиков группы товаров «Молоко и молочная продукция» ООО «АгриВолга» (договор № 3018/246 от 01.07.2014) установлена в размере 10 000, 00 рублей, а для ЗАО «Консервный завод «Поречский» (договор № 2839/55 от 14.03.2014) — 25 000, 00 рублей. Штрафные санкции по пунктам 10.1 и 18.5 договоров с указанными поставщиками установлены в одинаковом размере.

В другом случае, гарантийная сумма для поставщиков группы товаров «Бакалея» ООО «Провизия» (договор № 940/1110 от 25.06.2010) составила 50 000, 00 рублей, а для ООО «ЯрСклад» — 100 000, 00 рублей. Однако, штрафные санкции для поставщиков по пунктам 10.1 и 18.5 также установлены в разном размере: для ООО «Провизия» по пункту 10.1 — 3 000, 00 рублей, по пункту 18.5 — 30 000, 00 рублей, для ООО «ЯрСклад» по пункту 10.1 — 5 000, 00 рублей, по пункту 18.5 — 10 000, 00 рублей.

Кроме того, из пояснений ООО «7К-Развитие» (вх. ФАС России от 22.06.2018 № 100043/18) следует, что не было предусмотрено внесение гарантийной суммы ООО КФ «ЧЕРЕМХОВСКИЙ кондитер» по договору № 3255/121 от 20.07.2015.

Также из пояснений ООО «7К-Развитие» (вх. ФАС России от 22.06.2018 № 100043/18) следует, что договорами поставки между ООО «7К-Развитие» и ООО «Тондо» (договор от 01.07.2016 № 3466/66), и ООО «Коммерческое предприятие «Ярославские сласти» (договор от 04.01.2015 № 3125/118) было предусмотрено внесение гарантийных сумм в размерах 200 000, 00 руб. и 100 000, 00 руб. соответственно, но указанные суммы так и не были внесены. Вместе с тем согласно

материалам дела, указанные хозяйствующие субъекты в 2016-2017 гг. осуществляли поставку продовольственных товаров в торговую сеть.

Апелляционная коллегия приходит к выводу, что комиссией Ярославского УФАС России не оценены фактические условия сотрудничества между ООО «7К-Развитие» и поставщиками, в частности, не исследованы объемы поставок товаров поставщиками в торговую сеть в рамках одной группы товаров. Комиссией Ярославского УФАС России не исследована возможная взаимосвязь объема поставляемых товаров в торговую сеть с установленными размерами гарантийных сумм и штрафных санкций.

Таким образом, Апелляционная коллегия приходит к выводу, что комиссией Ярославского УФАС России не доказано создание ООО «7К-Развитие» дискриминационных условий для поставщиков продовольственных товаров в торговую сеть.

При указанных обстоятельствах Апелляционная коллегия приходит к выводу, что решение Ярославского УФАС России от 20.03.2018 по делу о нарушении законодательства о торговле № 03-03/09-17 нарушает единообразие применения антимонопольным органом норм антимонопольного законодательства.

На основании изложенного, руководствуясь частью 10 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Апелляционная коллегия

#### **РЕШИЛА:**

1. Отменить решение Ярославского УФАС России от 20.03.2018 по делу о нарушении законодательства о торговле № 03-03/09-17.
2. Направить материалы дела № 03-03/09-17 в Ярославское УФАС России для рассмотрения с учетом позиции Апелляционной коллегии.

Председатель Коллегии:

<...>

Члены Коллегии:

<...>

<...>

Согласно части 15 статьи 23 Закона о защите конкуренции решение

коллегиального органа, принятое по результатам пересмотра решения и (или) предписания территориального антимонопольного органа, вступает в силу с момента его размещения на официальном сайте федерального антимонопольного органа в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».

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