

АКТ ПРОВЕРКИ**№ 04**

На основании пункта 4 раздела I протокола заседания Правительственной комиссии по мониторингу и оперативному реагированию на изменение конъюнктуры продовольственных товаров от 21.12.2016 № 3 под председательством Заместителя Председателя Правительства Российской Федерации А.В. Дворковича и на основании пункта 11 части 1 статьи 23, статей 24, 25, 25.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) и приказа Омского УФАС России от 11.01.2017 № 5 «О проведении внеплановой выездной проверки» проведена внеплановая выездная проверка (далее – проверка) в отношении общества с ограниченной ответственностью «Формат» (ИНН 5534010734), адрес (место нахождения): 644527, Омская область, Омский район, п. Ростовка, д. 23 (далее – ООО «Формат», Общество, проверяемое лицо).

Адрес места проведения проверки: 644001, г. Омск, ул. 10 лет Октября, д. 136а.

Продолжительность проверки: с 16.01.2017 по 01.03.2017 включительно, 45 календарных дней.

Акт составлен: руководителем инспекции, начальником отдела контроля органов власти <...>; членом инспекции, ведущим специалистом-экспертом отдела контроля органов власти Омского УФАС России <...>; членом инспекции, специалистом-экспертом отдела контроля органов власти Омского УФАС России <...>.

Лица, проводившие проверку (далее – инспекция Омского УФАС России):

руководитель инспекции: начальник отдела контроля органов власти Омского УФАС <...> (служебное удостоверение № 13751);

члены инспекции:

– ведущий специалист-эксперт отдела контроля органов власти Омского УФАС России <...> (служебное удостоверение № 10823);

– специалист-эксперт отдела контроля органов власти Омского УФАС России <...> (служебное удостоверение № 11640).

Директором ООО «Формат» в период проведения проверки являлся <...> (протокол № 28 внеочередного общего собрания акционеров ОАО «Наш магазин»).

В соответствии с доверенностью от 26.01.2017 б/н <...> уполномочил <...> представлять интересы ООО «Формат» при проведении внепланового мероприятия по государственному контролю в отношении Общества.

Предметом настоящей проверки являлось соблюдение требований Федерального закона от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» (далее – Закон о торговле), антимонопольного законодательства Российской Федерации ООО «Формат» как хозяйствующим субъектом, осуществляющим оптовую торговлю продовольственными товарами посредством организации торговой сети.

Период, за который проведена проверка соблюдения антимонопольного законодательства: с 16.01.2017 по 01.03.2017 включительно.

При проведении проверки в отношении проверяемого лица инспекция Омского УФАС России руководствовалась требованиями Закона о защите конкуренции, Закона о торговле, Федерального закона от 26.12.2008 № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля», административным регламентом Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по проведению проверок соблюдения требований антимонопольного законодательства Российской Федерации, утвержденным Приказом ФАС России от 25.05.2012 № 340, а также методическими рекомендациями ФАС России по применению Федерального закона от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации».

В целях выявления признаков нарушения проверяемым лицом Закона о торговле, антимонопольного законодательства Российской Федерации инспекцией Омского УФАС России затребованы:

– устав, свидетельство о постановке на налоговый учет (ИНН) ООО «Формат», их заверенные копии;

– документы о назначении на должность директора проверяемого лица, а также документы, подтверждающие его полномочия; заверенные копии указанных документов;

– перечень хозяйствующих субъектов, входящих в группу лиц с проверяемым лицом, осуществляющих деятельность на рынке услуг розничной торговли продовольственными товарами, с указанием их организационно-правовой формы, ИНН, юридического и почтового адресов, контактных телефонов и факсов;

– сведения о выручке ООО «Формат» (с учетом совокупной выручки лиц, входящих в одну группу лиц с ООО «Формат» по основаниям, предусмотренным статьей 9 Закона о защите конкуренции) от реализации товаров за 2016 год;

– сведения о совокупной выручке от реализации товаров в рамках одной торговой сети за 2016 год;

– типовые договоры, заключаемые ООО «Формат» с поставщиками продовольственных товаров;

– действующие договоры поставки продовольственных товаров (в том числе в период с 15.07.2016 по 31.12.2016), заключенные

проверяемым лицом с поставщиками, со всеми приложениями и дополнительными соглашениями;

- перечень поставщиков, зарегистрированных и осуществляющих деятельность на территории Омской области, осуществлявших поставки продовольственных товаров в 2016 и 2017 годах ООО «Формат» по каждому году отдельно с указанием их организационно-правовой формы, ИНН, юридического и почтового адресов, контактных телефонов и факсов, объемов поставки в денежном выражении, групп поставляемых товаров; с указанием срока действия договоров поставки; статуса договора: действующий, пролонгирован, прекратил действие;
- обращения хозяйствующих субъектов по вопросам заключения либо перезаключения договоров поставки продовольственных товаров и договоров возмездного оказания услуг, направленные в ООО «Формат», и ответы на них за 2016 (с 15.07.2016) и 2017 годы.
- другие документы, относящиеся к предмету проверки, необходимость изучения которых возникла в ходе ее проведения;
- письменные пояснения проверяемого лица.

В ходе проведения проверки инспекцией Омского УФАС России установлено следующее.

1. Проверяемое лицо осуществляет деятельность на основании Устава ООО «Формат», утвержденного решением № 4 от 10.09.2010 единственного участника ООО «Формат» – ОАО «Наш магазин» в лице директора <...> (далее – Устав).

Согласно пункту 1.1 Устава ООО «Формат» создано в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации, Федеральным законом Российской Федерации «Об обществах с ограниченной ответственностью» и иным законодательством Российской Федерации как хозяйственное общество.

Общество руководствуется в своей деятельности действующим законодательством Российской Федерации, настоящим Уставом, а также решениями высшего органа управления Обществом, принятыми в соответствии с его компетенцией (пункт 1.10 Устава).

Основной целью деятельности Общества является получение прибыли (пункт 2.1 Устава).

В соответствии с пунктом 2.2 Устава для достижения своих целей Общество осуществляет следующие виды деятельности:

- оптовая и розничная торговля;
- торговая, торгово-закупочная, коммерческо-посредническая деятельность во всех сферах экономики, содействие организациям и гражданам в реализации их продукции и иная коммерческая деятельность;
- производственно-хозяйственная деятельность;
- инвестиционная деятельность;
- оказание информационных, рекламных, маркетинговых, брокерских услуг, предоставление научных, технических, финансовых, экономических, юридических и других видов консультаций;
- прочая вспомогательная деятельность в сфере финансового посредничества;
- внешнеэкономическая деятельность;
- аренда машин и оборудования;
- рекламная деятельность;
- деятельность, направленная на стимулирование сбыта и продвижение товаров;
- деятельность в области бухгалтерского учета и аудита;
- предоставление недвижимого имущества в субаренду;
- предоставление посреднических услуг, связанных с недвижимым имуществом;
- предоставление прочих услуг;
- осуществление прочих видов деятельности, которые прямо или косвенно способствуют выполнению стоящих перед Обществом задач, не запрещенных и не противоречащих действующему законодательству.

Руководство текущей деятельностью Общества осуществляется единоличным исполнительным органом Общества – директором Общества (пункт 8.15 Устава).

В проверяемый период ООО «Формат» осуществляло торговую деятельность посредством организации торговой сети магазинов розничной торговли под торговым наименованием «Наш магазин», «Победа», «Еда».

В соответствии с частью 4.1 Закона о торговле положения статей 13 и 14 настоящего Федерального закона не распространяются на хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность, хозяйствующих субъектов, осуществляющих поставки продовольственных товаров, выручка которых (их группы лиц, определяемой в соответствии с антимонопольным законодательством) от реализации товаров за последний календарный год не превышает четыреста миллионов рублей, а также хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность посредством организации торговой сети, совокупная выручка от реализации товаров которых в рамках одной торговой сети за последний календарный год не превышает четыреста миллионов рублей.

На основании представленной Обществом информации в соответствии с требованием о представлении информации выручка ООО «Формат» от реализации товаров за 2016 год составила <...> млн. руб.

В связи с указанной информацией действия положений статей 13, 14 Закона о торговле распространяются на проверяемое

лицо.

2. В процессе проведения проверки с целью оценки договорной практики, сложившейся между ООО «Формат» и поставщиками продовольственных товаров, зарегистрированными в Омской области, в его торговую сеть, на предмет ее соответствия требованиям Закона о торговле, антимонопольного законодательства Российской Федерации Омского УФАС России были осуществлены следующие действия:

- осмотрен сайт ООО «Формат» www.pobeda-market.ru в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»;
- рассмотрены договоры поставки продовольственных товаров с приложениями, заключенные Обществом с поставщиками продовольственных товаров, зарегистрированными на территории Омской области;
- осуществлена выборка хозяйствующих субъектов, осуществляющих поставки в Филиал Общества (по разным товарам, объемам поставки);
- у выбранной совокупности поставщиков (70 хозяйствующих субъектах – более пятидесяти процентов от общего количества поставщиков продовольственных товаров определенных групп) запрошена необходимая информация, касающаяся сотрудничества с Обществом, произведен их опрос.

По результатам анализа полученной в ходе проведения проверки информации инспекцией Омского УФАС России установлено, что в целях осуществления уставной деятельности Обществом с поставщиками и производителями продукции заключались типовые договоры поставки, разработанные Обществом и содержащие идентичные условия.

3. При анализе условий договоров поставки Инспекцией Омского УФАС России установлено следующее.

Обществом разработана типовая форма договора поставки товаров, содержащая такие условия договора, как: условие о предмете договора поставки (без указания наименования поставляемого товара); правах и обязанностях сторон; поставке и приемке товара; порядке расчетов; гарантии и ответственности сторон; форс-мажорных обстоятельствах; разрешении споров; сроке действия договора; а также прочие условия.

Также Обществом разработаны типовые формы дополнительных соглашений к договору поставки (в части алкогольной продукции и выплаты вознаграждения).

Ассортимент поставляемого товара, цена поставляемого товара определяются сторонами в спецификациях, являющихся приложениями к договору поставки. На основании спецификации Покупатель выставляет Поставщику закупочный заказ, в котором определяется ассортимент и количество поставляемых товаров.

Дополнения и уточнения к договорам поставки сторонами вносились путем заключения дополнительных соглашений, которые содержат в себе условия, касающиеся прав и обязанностей сторон, порядка поставки и приемки товаров, порядка расчетов и выплат Поставщиком Покупателю вознаграждения при условии выполнения Покупателем обязательств по приобретению определенного количества товара.

Договоры поставки товаров, заключенные между ООО «Формат» и поставщиками, до вступления в силу Федерального закона 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) (до 15.07.2016) расторгнуты с 01.01.2017.

С 01.01.2017 между ООО «Формат» и поставщиками заключены новые договоры поставки.

3.1. В соответствии с частью 1 статьи 9 Закона о торговле хозяйствующий субъект, осуществляющий торговую деятельность посредством организации торговой сети, обязан обеспечивать хозяйствующему субъекту, осуществляющему поставки продовольственных товаров, доступ к информации об условиях отбора контрагента для заключения договора поставки продовольственных товаров и о существенных условиях такого договора путем размещения соответствующей информации на своем сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».

Инспекцией Омского УФАС России установлено, что на официальном сайте ООО «Формат» www.pobeda-market.ru в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» размещена информация об условиях отбора контрагента для заключения договора поставки продовольственных товаров и о существенных условиях такого договора.

В проверяемый период жалоб хозяйствующих субъектов, осуществляющих поставки продовольственных товаров, о нарушении ООО «Формат» части 1 статьи 9 Закона о торговле в Омское УФАС России не поступало.

3.2. В соответствии с частью 4 статьи 9 Закона о торговле соглашением сторон договора поставки продовольственных товаров может предусматриваться включение в его цену вознаграждения, выплачиваемого хозяйствующему субъекту, осуществляющему торговую деятельность, в связи с приобретением им у хозяйствующего субъекта, осуществляющего поставку продовольственных товаров, определенного количества продовольственных товаров. Размер указанного вознаграждения подлежит согласованию сторонами этого договора, включению в его цену и не учитывается при определении цены продовольственных товаров. Совокупный размер вознаграждения, выплачиваемого хозяйствующему субъекту, осуществляющему торговую деятельность, в связи с приобретением им у хозяйствующего субъекта, осуществляющего поставки продовольственных товаров, определенного количества продовольственных товаров, и платы за оказание услуг по продвижению товаров, логистических услуг, услуг по подготовке, обработке, упаковке этих товаров, иных подобных услуг не может превышать пять процентов от цены приобретенных продовольственных товаров.

Частью 5 статьи 9 Закона о торговле предусмотрен запрет выплаты указанного в части 4 данной статьи Закона о торговле вознаграждения в связи с приобретением хозяйствующим субъектом, осуществляющим торговую деятельность, отдельных видов социально значимых продовольственных товаров, указанных в перечне, установленном Правительством Российской Федерации (постановление Правительства Российской Федерации от 15.07.2010 № 530 «Об утверждении Правил установления предельно допустимых розничных цен на отдельные виды социально значимых продовольственных товаров первой необходимости, перечня отдельных видов социально значимых продовольственных товаров первой необходимости, в

отношении которых могут устанавливаться предельно допустимые розничные цены, и перечня отдельных видов социально значимых продовольственных товаров, за приобретение определенного количества которых хозяйствующему субъекту, осуществляющему торговую деятельность, не допускается выплата вознаграждения».

Как следует из представленных ООО «Формат» документов, в частности из пункта 2.1.7 договора поставки № ТД-17-071 от 01.01.2017, заключенного между ООО «Формат» (далее также Покупатель) и ИП <...> (далее также Поставщик), Поставщик обязуется выплачивать Покупателю вознаграждения в случае, если выплата таковых предусмотрена условиями настоящего договора или дополнительных соглашений к нему. Вознаграждением при поставке продовольственных товаров в рамках настоящего договора стороны признают вознаграждение, выплачиваемое Поставщиком Покупателю в связи с приобретением у Поставщика определенного количества продовольственных товаров. Размер вознаграждения устанавливается соглашением сторон, и в совокупности с платой за оказание услуг по продвижению, логистических услуг, услуг по подготовке, обработке, упаковке этих товаров, иных подобных услуг, не может превышать 5% от стоимости приобретенных продовольственных товаров. При расчете указанного размера не учитывается сумма налога на добавленную стоимость, предъявляемая поставщиком, в связи с приобретением товаров, а в отношении подакцизных продовольственных товаров не учитывается также сумма акциза, исчисленная в соответствии с законодательством Российской Федерации. Вышеуказанные вознаграждения не изменяют цены поставляемого Покупателю товара.

Аналогичные условия содержатся во всех исследованных инспекцией Омского УФАС России договорах поставки, заключенных между ООО «Формат» и поставщиками, зарегистрированными на территории Омской области, осуществляющими поставки продовольственных товаров в торговые объекты Общества.

Таким образом, инспекцией установлено, что размер премии по заключенным ООО «Формат» договорам поставки продовольственных товаров не превышает величину, допустимую Законом о торговле. Также соблюдено требование части 5 статьи 9 Закона о торговле, запрещающее выплату премии в связи с приобретением отдельных видов социально значимых продовольственных товаров, указанных в перечне, установленном Правительством Российской Федерации.

3.3. Частью 7 статьи 9 Закона о торговле предусмотрено, что в случае, если между хозяйствующим субъектом, осуществляющим торговую деятельность, и хозяйствующим субъектом, осуществляющим поставки продовольственных товаров, заключается и исполняется (реализуется) договор поставки продовольственных товаров с условием оплаты таких товаров через определенное время после их передачи хозяйствующему субъекту, осуществляющему торговую деятельность, срок оплаты таких товаров для установления данным договором определяется по следующим правилам:

– продовольственные товары, на которые срок годности установлен менее чем десять дней, подлежат оплате в срок не позднее чем восемь рабочих дней со дня фактического получения таких товаров хозяйствующим субъектом, осуществляющим торговую деятельность;

– продовольственные товары, на которые срок годности установлен от десяти до тридцати дней включительно, подлежат оплате в срок не позднее чем двадцать пять календарных дней со дня фактического получения таких товаров хозяйствующим субъектом, осуществляющим торговую деятельность;

– продовольственные товары, на которые срок годности установлен свыше тридцати дней, а также алкогольная продукция, произведенная на территории Российской Федерации, подлежат оплате в срок не позднее чем сорок календарных дней со дня фактического получения таких товаров хозяйствующим субъектом, осуществляющим торговую деятельность.

Проанализировав представленные договоры поставки, инспекция Омского УФАС России пришла к заключению, что пункт 4.1 договоров поставки устанавливает отсрочку платежа в соответствии с требованиями части 7 статьи 9 Закона о торговле.

3.4. Согласно части 1 статьи 421 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) граждане и юридические лица свободны в заключении договора.

Согласно части 4 статьи 421 ГК РФ условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами.

В соответствии со статьей 432 ГК РФ договор считается заключенным, если между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. Существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение. Договор заключается посредством направления оферты (предложения заключить договор) одной из сторон и ее акцепта (принятия предложения) другой стороной.

В соответствии с частью 1 статьи 433 ГК РФ договор признается заключенным в момент получения лицом, направившим оферту, ее акцепта.

В соответствии с пунктом 2 статьи 445 ГК РФ сторона договора, при несогласии с условиями полученного проекта договора, в течение тридцати дней направляет другой стороне протокол разногласий к тем пунктам, с которыми выражает такое несогласие.

При получении протокола разногласий, сторона договора обязана в течение тридцати дней со дня получения указанного протокола известить другую сторону о принятии договора в ее редакции либо об отклонении протокола разногласий.

При отклонении протокола разногласий либо неполучении извещения о результатах его рассмотрения в указанный срок сторона, направившая протокол разногласий, вправе передать разногласия, возникшие при заключении договора, на рассмотрение суда.

Указанная норма закона является императивной, т.е. обязательной к исполнению, предусматривающей досудебную процедуру урегулирования возникших разногласий по проекту договора.

При проведении проверки, инспекцией Омского УФАС России установлено, что между контрагентами и проверяемым лицом

подписывались протоколы разногласий, вследствие чего проверяемым лицом принимались условия заключения договора, предложенные контрагентом.

Кроме того, по результатам опроса поставщиков ООО «Формат», зарегистрированных на территории Омской области, фактов навязывания указанным лицам условий договоров, в том числе о возмещении хозяйствующим субъектом затрат, не связанных с исполнением договора поставки продовольственных товаров и последующей продажей конкретной партии таких товаров, инспекцией Омского УФАС России не установлено.

3.5. Согласно части 11 статьи 9 Закона о торговле услуги по рекламированию продовольственных товаров, маркетингу и подобные услуги, направленные на продвижение продовольственных товаров, могут оказываться хозяйствующим субъектом, осуществляющим торговую деятельность, на основании договоров возмездного оказания соответствующих услуг.

В соответствии с частью 12 статьи 9 Закона о торговле включение в договор поставки продовольственных товаров условий о совершении хозяйствующим субъектом, осуществляющим торговую деятельность, в отношении поставленных продовольственных товаров определенных действий, об оказании услуг по рекламированию товаров, маркетингу и подобных услуг, направленных на продвижение продовольственных товаров, не допускается.

В результате анализа договоров поставки, заключенных ООО «Формат» с поставщиками, зарегистрированными на территории Омской области, фактов включения в договоры поставки одновременно условий поставки продукции и оказания маркетинговых и рекламных услуг в целях продвижения продукции не установлено.

4. По запросу инспекции Омского УФАС России проверяемым лицом был представлен список поставщиков, с которыми он осуществляет сотрудничество.

В адрес указанных поставщиков Омским УФАС России были направлены требования о предоставлении информации о практике сотрудничества с ООО «Формат».

Из ответов поставщиков (ООО «Торговый дом «Сибирский холод», ООО «Компания «Рубикон» и др.) следует, что с принятием Закона № 273-ФЗ улучшились взаимодействия с ООО «Формат», что выражается в снижении размера дополнительных выплат торговой сети либо прекращении выплат.

При проведении анализа представленной другими поставщиками информации, фактов навязывания невыгодных контрагенту условий поставки товаров не установлено.

Жалоб, заявлений, обращений от хозяйствующих субъектов, осуществляющих поставки продовольственных товаров проверяемому лицу, в процессе проведения проверки в Омское УФАС России не поступало.

На основании вышеизложенного, инспекция Омского УФАС России, рассмотрев представленные для проведения проверки материалы, на основании статьи 22, пункта 11 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции пришла к заключению об отсутствии в действиях ООО «Формат» признаков нарушения статей 9, 13 Закона о торговле, антимонопольного законодательства.

Копии документов, полученных инспекцией Омского УФАС России в ходе проведения плановой выездной проверки, хранятся в Омском УФАС России.

Акт составлен на 5 листах.

Прилагаемые документы: материалы внеплановой выездной проверки, проведенной в ООО «Формат».

Прилагаемые документы являются материалами проверки и хранятся в Омском УФАС России.

Руководитель инспекции: <...>

Члены инспекции: <...>

<...>

С актом проверки ознакомлен, копию акта получил:

(Ф.И.О., должность руководителя, иного должностного лица или уполномоченного представителя проверяемого лица)

Отметка об отказе руководителя проверяемого лица (его уполномоченного представителя, иного должностного лица) подписать акт

Руководитель инспекции: <...>