

РЕШЕНИЕ

по делу № 188-ФАС52-04/12

о нарушении антимонопольного законодательства

20 августа 2012 года

г. Нижний Новгород

Резолютивная часть решения оглашена 13 августа 2012 года.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области по рассмотрению дела № 189-ФАС52-04/12 о нарушении антимонопольного законодательства (далее – комиссия) в составе:

<...>

с участием представителей ЗАО «Тандер» Щербина В.А. (по доверенности от 22.05.2012 №2-4/38) и Баландиной Е.Е. (по доверенности от 18.07.2012 №2-4/335), -

рассмотрев в открытом заседании дело №188-ФАС52-04/12 по признакам нарушения закрытым акционерным обществом «Тандер» (далее – ЗАО «Тандер», торговая сеть, Общество, ответчик) части 1 статьи 13 Федерального закона «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» в части создания дискриминационных условий хозяйствующим субъектам, осуществляющим поставки продовольственных товаров в торговые объекты Общества,

установила:

Инспекцией Нижегородского УФАС России на основании приказа руководителя Управления от 07.11.2011 №354 проведена внеплановая проверка ЗАО «Тандер»; предметом проверки явилось соблюдение торговой сетью требований Федерального закона «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» (далее – Закон о торговле). Результаты проверки оформлены актом №07-ОКЭК-11, приобщенном к материалам дела.

Из указанного акта следует, что в ходе осуществления контрольного мероприятия установлены признаки нарушения ЗАО «Тандер» части 1 статьи 13 Закона о

торговле в части создания дискриминационных условий хозяйствующим субъектам, осуществляющим поставки продовольственных товаров в торговые объекты Общества. В частности, инспекция антимонопольного органа оценила действовавшие в 2011 году договоры поставки, заключенные ЗАО «Тандер» с производителями и поставщиками продовольственных товаров (молочной продукции, хлебобулочных изделий, овощей, фруктов, колбас, копченостей, консервов из рыбы и мяса, разносолов и других товаров). Как отражено в акте проверки, в общей сложности исследовано 33 договора поставки.

Инспекция пришла к выводу, что при осуществлении торговой деятельности ЗАО «Тандер» злоупотребляет гражданскими правами путем создания контрагентам невыгодных, дискриминационных условий деятельности. Так, обращено внимание на то обстоятельство, что все исследованные договоры поставки заключены по типовой форме, разработанной торговой сетью. При этом преобладающее большинство договоров (более 90%) содержит условия об ответственности поставщиков в виде штрафных санкций за неисполнение условий договоров; размер штрафов, как указали поставщики, значителен. Встречной ответственности торговой сети за ненадлежащее исполнение договорных отношений условия большинства договоров не содержат; в двух договорах установлена ответственность ЗАО «Тандер» за просрочку оплаты товаров; размер штрафной санкции незначителен.

При этом ряд поставщиков (ООО «Союз Агро», ООО «ТД «Шахунское молоко», ЗАО «Молоко», ЗАО «Арзамасский хлеб» и другие) сообщили, что внести свои изменения в условия договора крайне сложно и занимает длительный период времени. Зачастую торговая сеть при предложении новых условий договора вовсе отказывается от его заключения, что побуждает поставщиков подписывать договор на первоначальных условиях.

Установив в изложенных действиях признаки нарушения антимонопольных правил, Нижегородское УФАС России на основании части 2 статьи 16 Закона о торговле, статьи 44 Федерального закона «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) приказом от 14.03.2012 №86 возбудило дело №188-ФАС52-04/12.

В ходе рассмотрения дела представители ЗАО «Тандер» с вменяемым правонарушением не согласились по следующим основаниям.

Несмотря на то, что договоры поставки заключаются торговой сетью по типовой форме, у поставщиков имеется возможность изменить их условия в порядке статьи 507 Гражданского кодекса Российской Федерации. Все возникшие с поставщиками расхождения по условиям договоров торговой сетью урегулированы, предложения поставщиков, оформленные в виде протоколов разногласий, учтены. Поскольку в рамках договора поставки у покупателя и у поставщика различные по своему характеру обязательства, не может быть сопоставимых условий в части санкций за их нарушение. Подробно доводы ЗАО «Тандер» изложены в письмах, приобщенных к материалам дела №188-ФАС52-04/12.

Заслушав пояснения лиц, участвующих в деле, исследовав представленные в материалы дела доказательства в их взаимосвязи и достаточности для принятия

решения, комиссия Нижегородского УФАС России приходит к следующему.

По делу установлено, что ЗАО «Тандер» осуществляет розничную торговлю продовольственными товарами и товарами первой необходимости с использованием торговых объектов под коммерческим обозначением «Магнит»; на территории Нижегородской области расположено 102 торговых объекта. В этой связи ЗАО «Тандер» является торговой сетью по смыслу статьи 2 Закона о торговле; запреты указанного закона (в том числе части 1 статьи 13) распространяются на действия ответчика.

Установлено, что поставка продукции в адрес ЗАО «Тандер» осуществляется на основании договоров поставки; по настоящему делу исследовано 33 договора, действовавших в 2011 году. Все договоры поставки содержат сходные условия и заключались по типовой форме, предложенной ЗАО «Тандер». Указанное обстоятельство не оспаривается ни ответчиком, ни заинтересованными лицами.

Анализ перечисленных договоров показал, что в большинстве из них имеются положения, устанавливающие ответственность поставщиков за несоблюдение условий договора, в частности указанные положения содержатся в приложение №6 к договору «Санкции».

Так, в типовой форме договора ЗАО «Тандер» предусматривало ответственность поставщиков в виде штрафных санкций за следующие нарушения договора:

1. за непредставление товарнотранспортных, товаросопроводительных, коммерческих документов (ТОРГ-12, ТН, документов, подтверждающих качество и безопасность товара, счетов фактур), а также за нарушение сроков их предоставления, предоставления ненадлежащим образом оформленных (в том числе при непредставлении поставщиком подтверждения полномочий лиц, подписавших указанные документы) уплачивается штраф в размере **5%** от стоимости партии товара, в которой выявлены указанные нарушения;
2. за поставку товаров ненадлежащего качества уплачивается штраф в размере **5%** от стоимости партии товара, в которой выявлены указанные нарушения, в отдельных договорах за каждое следующее нарушение указанная ответственность увеличивается еще на **5%**;
3. за непрохождение товаром выборочной верификации в соответствии с условиями договора уплачивается штраф в размере **3%** от стоимости партии товара, в которой были выявлены нарушения;
4. за недопоставку, непоставку, поставку товара в количестве, превышающем согласованное сторонами в заказе на поставку партии товара, а также за нарушение поставщиком условия о согласованном ассортименте, комплектности товаров более чем на 15% уплачивается штраф в размере **от 5% до 15%** от суммы отклонений от стоимости подлежащей поставке партии, в отдельных договорах установлены дополнительные штрафы в размере **10%** от стоимости товара, подлежащей поставке в случае, если указанное нарушение совершено при первой поставке товара во вновь открывающийся гипермаркет;
5. за поставку товара по несогласованным ценам уплачивается штраф в размере **от 15% до 30%** от суммы отклонений от согласованных цен;
6. за невыполнение поставщиком условия о прохождении процедуры

- верификации уплачивается штраф в размере **3%** от стоимости партии товара;
7. за невыполнение поставщиком в семидневный срок требований ЗАО «Тандер», возможность предъявления которых установлена законом или договором поставки, уплачивается неустойка в размере **0,1%** от стоимости партии товара, в которой были выявлены нарушения, за каждый день просрочки выполнения требования;
 8. за нарушение поставщиком сроков предоставления согласованных сторонами премий на срок более 30 календарных дней уплачивается неустойка в размере от **0,1% до 5%** от размера суммы премии, подлежащей выплате за каждый день просрочки;
 9. за указание поставщиком недостоверных данных в карточке товара, заполняемой по форме Общества (приложение №8 к договору), а также при нарушении сроков предоставления указанной информации о товаре уплачивается штраф в размере **10 000 рублей** за каждый факт нарушения.

В приложении №6 «Санкции» к договору поставки установлено, что все штрафные санкции оплачиваются в течение семи дней с даты направления письменной претензии стороны, имеющей на это право по договору. В случае нарушения указанного срока стороны вправе обратиться в суд в установленном законом порядке. Кроме того, договором предусматривается право ЗАО «Тандер», при отсутствии возражений поставщика, произвести списание сумм штрафов с задолженности Общества перед поставщиком.

В материалах дела имеются сведения о том, что ЗАО «Тандер» штрафные санкции применяло.

При этом среди всех исследованных договоров поставки только в двух из них (в договоре от 04.05.2012 №549/9-т, заключенном с ООО «ТД «Шахунское молоко», и договоре от 07.12.2009 № НжгФ 5/384/09, заключенном с ЗАО «Молоко») установлена ответственность торговой сети за нарушение сроков оплаты товара – штраф в размере **0,1%** от суммы просроченной задолженности за каждый день просрочки.

Таким образом, в рассматриваемой ситуации поставщики продовольственных товаров по сравнению с торговой сетью имеют большую вероятность быть привлеченными к ответственности за нарушение условий искомого договора.

В рамках настоящего дела надлежит оценить приведенные выше действия ответчика с позиции их соответствия части 1 статьи 13 Закона о торговле. В частности, исходя из положений поименованных положений Закона о торговле, хозяйствующему субъекту, осуществляющему торговую деятельность посредством организации торговой сети, запрещается создание хозяйствующим субъектам – поставщикам продовольственных товаров дискриминационных условия, в том числе создание препятствий для доступа на товарный рынок или выхода из товарного рынка других хозяйствующих субъектов.

Согласно статье 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 субъектом или другими субъектами.

Таким образом, из системного толкования приведенных норм права следует, что для квалификации действий торговой сети, как создающих дискриминационные условия, необходимо доказать, что для конкурирующих хозяйствующих субъектов – поставщиков товара, действующих на одном товарном рынке, созданы дискриминационные условия деятельности.

В рассматриваемом случае ЗАО «Тандер» действует на рынке розничной реализации продуктов питания населению, контрагенты – поставщики продовольственных товаров – осуществляют деятельность на иных товарных рынках производства и оптовой реализации продовольственных товаров. ЗАО «Тандер» и хозяйствующие субъекты, поставляющие в торговую сеть «Магнит» продовольственные товары, выступают продавцами и покупателем по отношению друг к другу, а потому не могут быть рассмотрены как конкурирующие хозяйствующие субъекты.

При таких условиях комиссия антимонопольного органа приходит к выводу о том, что рассматриваемые действия ЗАО «Тандер» не могут быть квалифицированы по части 1 статьи 13 Федерального закона «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации»; рассмотрение настоящего дела подлежит прекращению.

На основании изложенного, руководствуясь частью 2 статьи 16 Федерального закона «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации», статьями 23, 41, 48, 49 Федерального закона «О защите конкуренции», комиссия

решила:

прекратить рассмотрение дела №188-ФАС52-04/12, возбужденного в отношении закрытого акционерного общества «Тандер» (350002, г. Краснодар, ул. Леваневского, д.185) по признакам нарушения части 1 статьи 13 Федерального закона «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» в части создания дискриминационных условий хозяйствующим субъектам, осуществляющим поставку продовольственных товаров в торговые объекты Общества, в связи с отсутствием нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых комиссией действиях.

В соответствии со статьей 52 Федерального закона «О защите конкуренции» настоящее решение может быть обжаловано в Арбитражный суд Нижегородской области в течение трех месяцев со дня его принятия.

Члены комиссии

<...>