

АО «Седьмой континент»

125581, г. Москва,

ул. Фестивальная, д. 8, стр. 1

108811, г. Москва, п. Московский,

д. Говорово, 47 км МКАД, стр. 21

РЕШЕНИЕ

по делу № 03-03/09-17 о нарушении

законодательства о торговле

02 марта 2018 года г. Ярославль

(изготовлено в полном объеме 20 марта 2018)

Комиссия Ярославского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

председатель Комиссии – временно исполняющий обязанности заместителя руководителя Ярославского УФАС России Е.В. Гудкевич;

члены Комиссии: начальник отдела антимонопольного контроля Ярославского УФАС России А.С. Шушкова, ведущий специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля Ярославского УФАС России А.В. Белокурова,

рассмотрев дело № 03-03/09-17, возбужденное в отношении акционерного общества «Седьмой континент» (далее – АО «Седьмой континент»), ИНН 7705005628, ОГРН 1027700093343, зарегистрированного по адресу: 125581, г. Москва, ул. Фестивальная, д. 8, стр. 1, по признакам нарушения пункта 1 части 1 статьи 13 Федерального закона от 28 декабря 2009 года № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации», выразившегося 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, в присутствии уполномоченного представителя АО «Седьмой континент» <...> по доверенности № 596 от 07.11.2017,

у с т а н о в и л а:

в рамках исполнения поручения Правительства Российской Федерации, указанного в пункте 4 раздела I протокола заседания Правительственной комиссии по мониторингу и оперативному реагированию на изменение конъюнктуры продовольственных рынков от 21.12.2016 № 3, под председательством Заместителя Председателя Правительства Российской Федерации А.В. Дворковича с целью осуществления контроля за соблюдением антимонопольного законодательства и норм Федерального закона от 28 декабря 2009 года № 383-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» (далее – Закон о торговле) Управлением Федеральной антимонопольной службы по Ярославской области в соответствии с приказом от 31 января 2017 года № 28 в отношении АО «Седьмой континент» была проведена внеплановая документарная проверка.

В ходе проведения проверки установлено следующее.

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 Федеральным законом от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» (далее - Закон о торговле).

Письмом от 10.02.2017 (вх. № 1563 от 10.02.2017) ООО «Седьмой континент» сообщило, что выручка (с учетом совокупной выручки лиц, входящих в одну группу лиц с АО «Седьмой континент» по основаниям, предусмотренных статьей 9 Федерального закона «О защите конкуренции») от реализации товаров за 2016 год составила 36 449 222 947,76 рублей.

В рамках целей и задач настоящей проверки инспекция изучила действия АО «Седьмой континент» при заключении договоров поставки продовольственных товаров с поставщиками, зарегистрированными и осуществляющими деятельность на территории Ярославской области, осуществлявшими поставки продовольственных товаров АО «Седьмой континент» в 2016 и 2017 годах, на соответствие договоров требованиям ст. 9 и 13 Закона о торговле.

В ходе проведения проверки инспекцией Ярославского УФАС России установлено, что Обществом при заключении договоров с поставщиками используется типовой договор поставки продовольственных товаров.

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.

Вместе с тем, при анализе представленных АО «Седьмой континент» договоров поставки, заключенных с поставщиками, зарегистрированными и осуществляющими деятельность на территории Ярославской области, осуществлявшими поставки продовольственных товаров АО «Седьмой континент» в 2016 и 2017 годах, инспекцией Ярославского УФАС России установлено, что перечисленные выше условия (п. 9.10, 10.1, 18.5) изложены в разных редакциях:

№ 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	№	бакалея	5,00	0,10	1,00

	дом СБС"	1022/403 от 01.06.2010				
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	молоко и молочная продукция	10,00	5,00	10,00
7	ООО "АгриВолга"	№ 3017/245 от 01.07.2014		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
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	50,00		5,00	10,00

		от 01.09.2015				
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
17	ООО "КП "Ярославские сласти"	№ 3125/118 от 04.01.2015		100,00	5,00	40,00
18	ОАО "Волжанин"	№ 1099/1109 от 30.06.2010	яйцо	30,00	1,00	30,00
19	ООО "РостАгроСоюз"	№ 3399/10 от 19.02.2016		50,00	5,00	10,00

Таким образом, Ярославским УФАС России установлено, что АО «Седьмой континент» установлены разные требования к размеру гарантийной суммы, выплачиваемой в качестве обеспечения исполнения поставщиком обязательств по договору, различных штрафных санкций для хозяйствующих субъектов, поставляющих одну группу товаров.

В связи с этим, на основании приказа Ярославского УФАС России от «16» августа 2017 года № 375 о возбуждении дела и создании Комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в отношении АО «Седьмой континент» было возбуждено дело № 03-03/09-17 по признакам нарушения пункта 1 части 1 статьи 13 Закона о торговле, выразившегося 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.

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 в том числе создавать дискриминационные условия, определяемые в соответствии с Федеральным законом "О защите конкуренции".

Вместе с тем, установление разных условий договоров поставки (п.п. 3.1, 9.10, 10.1, 18.5) для поставщиков одной группы товаров приводят к дискриминационным условиям по отношению к ним.

На основании изложенного, Комиссия Ярославского УФАС России приходит к выводу, что торговой сетью создаются дискриминационные, невыгодные условия в отношении хозяйствующих субъектов, осуществляющих поставки продовольственных товаров в данную торговую сеть.

Позиция АО «Седьмой континент» была изложена на заседаниях Комиссии по рассмотрению дела № 03-03/09-17, возражениях к Акту проверки № 19 и заключалась в следующем.

В установлении различных гарантийных сумм, перечисляемых продавцом покупателю (торговой сети) при подписании договоров поставки (п. 9.10 договора поставки), нет нарушений действующего законодательства Российской Федерации.

Гарантийная сумма, предусмотренная в договоре – это гарантия исполнения поставщиком условий договора, определенным образом защищающая интересы покупателя (налоговые риски, риски привлечения АО «Седьмой континент» к административной ответственности по вине поставщика). Также у Общества есть риски, что претензии потребителей относительно качества товара, будут ими в соответствии с Законом «О защите прав потребителей» предъявлены Обществу, а не поставщику, вследствие чего могут возникнуть регрессивные требования у Общества уже к Поставщику.

Поэтому в зависимости от уставного капитала, размера основных средств контрагента, времени работы компании на рынке, деловой репутации контрагента и иных факторов, стороны устанавливают благонадежность поставщика и согласовывают размер гарантийных сумм.

На заседании Комиссии представитель АО «Седьмой континент» (протокол заседания Комиссии от 19.09.2017) также пояснила, что факторами, влияющими на установление различных гарантийных сумм и штрафных санкций, являются категории поставляемых товаров, срок сотрудничества с поставщиком.

Размер этих сумм вносится поставщиком в «окно» пункта договора самостоятельно при заключении договора. Некоторые поставщики АО «Седьмой континент» вообще не перечисляют Обществу гарантийную сумму. Установление для поставщиков фиксированного размера Гарантийной суммы поставило бы в неравные условия благонадежных и неблагонадежных поставщиков, а также поставщиков, которые могут внести указанную сумму, от тех, которые внести указанную твердую сумму не могут.

Установление различных размеров штрафных санкций за ненадлежащее исполнение/неисполнение обязательств продавцов (п. 10.1, 18.5 Договора поставки) не является нарушением. АО «Седьмой континент» полагает, что установление для всех поставщиков одинаковых жестких сумм штрафных санкций приведет к вынужденному отказу поставщиками от заключения договора. В любом случае будет нарушен один из основных принципов гражданского права, выражающийся в свободе сторон в заключении Договора. Дискриминацией и

несправедливостью было бы установить всем поставщикам вне зависимости от поставщика и его возможностей одинаковые размеры штрафов. Полное отсутствие штрафных санкций в свою очередь нарушит интересы АО «Седьмой континент».

Таким образом, АО «Седьмой континент» не усматривает в своих действиях нарушений действующего законодательства при заключении договоров поставки с поставщиками и дискриминационных условий не создает.

Ярославское УФАС России доводы АО «Седьмой континент» не принимает по следующим основаниям:

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 для поставщиков одного и того же товара.

Применительно к рассматриваемым отношениям следует признать, что дискриминационные условия договора возникают не на основе формального отличия от условий договоров с иными хозяйствующими субъектами, а путем установления ничем не обусловленного неравного положения одних контрагентов по сравнению с другими при прочих равных условиях.

Под различными условиями понимаются как условия, предусмотренные договором, так и фактические условия сотрудничества.

Представленные АО «Седьмой континент» заключенные с поставщиками продовольственных товаров договоры поставки продовольственных товаров не содержат «окна», размер гарантийных сумм и штрафных санкций пропечатан, а не заполнен поставщиком собственноручно, что свидетельствует о том, что направляемая АО «Седьмой континент» оферта договора первоначально содержит размер гарантийных сумм и штрафных санкций, а у поставщика отсутствовала возможность самостоятельного определения размера гарантийных сумм и штрафных санкций.

Кроме того, в случае, если оферта договора, направляемая АО «Седьмой континент» в адрес поставщиков, содержит «окна» в пунктах 9.10, 10.1, 18.5, поставщик не обладает информацией о том, на каких условиях заключают договоры поставки продовольственных товаров его конкуренты. Как следствие, на стадии заключения и исполнения двустороннего договора в отсутствие информации об условиях, применяемых АО «Седьмой континент» к иным контрагентам, при поставке продовольственных товаров одной категории, поставщик не имеет объективной возможности сформулировать вывод об их

невыгодности.

Как указывалось ранее, 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.

Анализ заключенных договоров с АО «Седьмой континент» на поставку продовольственных товаров показал, гарантийная сумма для поставщиков установлена в разном размере. Так, например, гарантийная сумма для ЗАО "Переславский хлебозавод" (Договор № 942/1032 от 01.07.2010) составила 10000,00 руб., а для ООО "КП "Ярославские сладости" (Договор № 3125/118 от 04.01.2015) 100000,00 рублей.

Штрафные санкции по пунктам 10.1 и 18.5 договора также установлены со значительным преимуществом для ЗАО «Переславский хлебозавод» (пункт 10.1 – 1000 рублей, пункт 18.5 – 5000 рублей) в сравнении с условиями договора, заключенного с ООО «КП «Ярославские сладости» (пункт 10.1 – 5000 рублей, пункт 18.5 – 4000 рублей).

На указанном примере можно делать вывод, что неравный подход АО «Седьмой континент» к установлению размера гарантийной суммы может привести к ограничению входа на рынок по поставке продовольственных товаров в торговую сеть АО «Седьмой континент», в случае если, например, поставщик не располагает установленной для «КП «Ярославские сладости» суммой в 100 000 рублей, а гарантийная сумма, равная установленной ЗАО «Переславский хлебозавод» в 10 000 рублей, является для него приемлемой. Таким образом, разные условия по размеру гарантийной суммы могут привести к ограничению конкуренции, невозможности входа иных хозяйствующих субъектов на рынок.

Согласно части 1 статьи 10 ГК РФ не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке. Злоупотребление правом может быть вызвано такими действиями лица, которые ставят другую сторону в положение, когда она не могла реализовать принадлежащие ей права в связи с отсутствием информации об условиях, применяемых к иным контрагентам. Под таким правом антимонопольный орган понимает в данном случае право на создание равных условий ведения предпринимательской деятельности, предусмотренное пунктом 1 части 1 статьи 13 Закона о торговле.

Довод АО «Седьмой континент» относительно факторов отбора поставщиков не может быть принят в виду следующего. Анализ документов, представленных АО «Седьмой континент» показал, что, например, договоры поставки продовольственных товаров категории «бакалея», заключенные с ООО «Провизия» и ООО «Верхневолжская Дрожжевая компания» были заключены в один период (июнь 2010 года), договоры поставки продовольственных товаров категории «мясо и мясная продукция», заключенные с ООО «МП «Русские колбасы» и ОАО «Ярославский бройлер» также были заключены в один период (июнь-июль 2010), при этом пункты договоров имеют разные условия. Детального обоснования необходимости применения разных условий договоров со стороны АО «Седьмой континент» не представлено. При этом отбор поставщиков по критерию

продолжительности работы на рынке поставки продовольственных товаров фактически является дискриминационным условием в связи с тем, что такое условие может являться препятствием для сотрудничества поставщика с торговой сетью и препятствием для входа в торговую сеть новых поставщиков, что повлечет за собой отсутствие развития конкурентной среды.

На основании изложенного, Комиссия Ярославского УФАС России в результате анализа доказательств, доводов и пояснений лиц, участвующих в деле, приходит к выводу, что действия АО «Седьмой континент», 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 содержат нарушение пункта 1 части 1 статьи 13 Федерального закона от 28 декабря 2009 года № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации».

На основании изложенного, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 – 4 статьи 41, частью 1 статьи 48, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать АО «Седьмой континент» нарушившим пункта 1 части 1 статьи 13 Федерального закона от 28 декабря 2009 года № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации».

2. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу для возбуждения дела об административном правонарушении в отношении АО «Седьмой континент» в соответствии с КоАП РФ.

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

Председатель Комиссии Е.В. Гудкевич

Члены Комиссии А.С. Шушкова

А.В. Белокурова