

ЗАКЛЮЧЕНИЕ ОБ ОБСТОЯТЕЛЬСТВАХ ДЕЛА № 13-13219-17/10

«08» ноября 2017 года
г. Самара

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Самарской области (далее – Самарское УФАС России) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе: заместителя руководителя Самарского УФАС России

рассмотрев дело № 13-13219-17/10 по признакам нарушения ООО «Елисеич» (445020, Самарская область, г. Тольятти, ул. Советская, д. 73 А) подпункта «д» пункта 4 части 1 статьи 13 Федерального закона от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» (далее – Закон о торговле),

в присутствии на заседании: представителя ООО «Елисеич» -..... (доверенность от 10.10.2017 № 10/2017),

руководствуясь статьей 48.1 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

УСТАНОВИЛА:

В ходе контрольного мероприятия, проведенного в отношении ООО «Елисеич», на основании приказа руководителя Самарского УФАС России от 01.02.2017 г. № 15, Самарским УФАС России установлено следующее.

Согласно Уставу Общества (пункт 2.3), утвержденному Решением Единственного участника от 13 января 2016 года, последнее вправе осуществлять любые виды деятельности, не запрещённые законодательством, в том числе:

- розничная и оптовая торговля товарами народного потребления и промышленными товарами;

- организация торгово-закупочной, аукционной, комиссионной, розничной и мелкооптовой торговли российскими импортными товарами, продажа товаров по образцам каталогов, а также с использованием других форм торговли.

В ходе проверки Самарским УФАС России установлено, что ООО «Елисеич» является торговой сетью и осуществляет торговую деятельность в торговых объектах под наименованием «Елисеич».

В результате анализа представленных договоров поставки, заключенных с поставщиками продовольственных товаров, а также типового договора поставки, размещенного на сайте торговой сети по адресу <http://www.elismag.ru/postavshchikam.php>, Самарским УФАС России установлено следующее.

Пунктом 5.10 договоров поставки, в том числе типового договора, предусмотрено, что «стороны вправе инициировать изменения настоящего договора в отношении ассортимента товара, утвержденного в спецификации сторонами. В том числе покупатель вправе уведомить Поставщика о выводе слабо реализуемого товара из ассортимента и вернуть такой товар Поставщику. Определение слабо реализуемой продукции осуществляется Покупателем по результатам анализа продаж. Стоимость возвращаемого товара по накладным на все время действия настоящего Договора засчитывается в счет оплаты за товар, поставленный от Поставщика».

Согласно пункту 9.2 договоров поставки, в том числе типового договора, «по истечении ___ календарных дней со дня поставки каждой партии, Поставщик обязуется незамедлительно запрашивать у Покупателя наименование и количество непроданного (слабо реализуемого) товара, не позднее 3 (трех) календарных дней производить своими силами и за свой счет ротацию товара, уведомив письменно Покупателя о дне прибытия ответственного лица».

Так, положения пунктов 5.10, 9.2 типового договора содержатся в договорах поставки, заключенных с ИП Самойловой Н.А (договор № 57/Е от 05 ноября 2015 года), ООО «Витамин» (договор № 43/Е от 20.10.2016 года), ООО «Сенгилей» (договор № 28/Е от 14 июня 2016 года), ООО «Талисман» (договор № 75/Е от 01.12.2015 года), ООО «Айсберг» (договор № 63/Е от 01.12.2015 года), ООО «ФК» (договор № 68/Е от 01.12.2015 года).

Договора поставки, заключенные ООО «Елисеич» с ООО «Фрегат» (договор № 12/Е от 01.02.2016 года), ООО «Мороз» (договор № 123 от 29.09.2016 года), ООО КФ «Март» (договор № 3/Е от 25.01.2017 года), ООО «ТЛТ-Пиво» (договор № 67/Е от 01.12.2015 года), ООО «Тольяттимолоко» (договор № 17/Е от 01.04.2016 года) содержат только положения пункта 5.10 типового договора.

Кроме того, пунктом 9.2 договоров поставки, заключенных с ООО «Алкогольная компания» (договор № 33/Е от 15.06.2016 года), ИП Богдановым Л.А. (договор № 52/Е от 01.11.2015 года), ООО «Радонеж -2» (договор № 54/Е от 01.10.2015 года), ООО «Сызранский Рыбокомбинат №2» (договор № 38/Е от 20.09.2016 года), предусмотрено, что «по истечении ___ календарных дней со дня поставки каждой партии, Поставщик обязуется незамедлительно запрашивать у Покупателя наименование и количество непроданного (слабо реализуемого) товара, не позднее 3 (трех) календарных дней производить своими силами и за свой счет его возврат, уведомив письменно Покупателя о

дне прибытия транспортного средства, модели и регистрационном знаке ТС, Ф.И.О. ответственного лица, дате и номере выданной, надлежащим образом оформленной доверенности. Наличие оригинала доверенности при приеме-передаче товара обязательно. Возврат товара засчитывается в счет частичной оплаты за товар, поставленный от Поставщика. При невыполнении обязательств по вывозу возвращаемой продукции, убытки от просроченного товара возлагаются на Поставщика».

Вместе с тем, согласно пункту 9.1 договора поставки, заключенного с ООО «Волга Продукт» (договор № 23/Е от 01.05.2015), «поставщик обязуется осуществить 100% возврат недоброкачественной и слабо реализуемой продукции своими силами и за свой счет в течении 3 рабочих дней с момента уведомления его о необходимости вывоза товара. Возврат осуществляется по расходным накладным и счету-фактуре. При невыполнении обязательства по вывозу возвращаемой продукции, убытки от просроченного товара возлагаются на Поставщика».

Исходя из положений вышеназванных договоров поставки, на поставщика возлагаются следующие обязанности:

- запрашивать у торговой сети сведения о непроданном продовольственном товаре;
- в установленный в договоре поставки срок своими силами и за свой счет производить ротацию товара.

При этом, исходя из положений отдельных договоров, поставщик продовольственных товаров обязан информировать торговую сеть о лице, ответственном за осуществление возврата, а также оформить надлежащую доверенность на указанное лицо.

Таким образом, на поставщика продовольственных товаров возлагаются все убытки торговой сети за непроданный (слабореализуемый) товар.

Вместе с тем, положения вышеназванных договоров поставки предусматривают право торговой сети вывести из ассортимента слабореализуемый товар и вернуть его поставщику.

При этом право определения слабореализуемой продукции осуществляется торговой сетью самостоятельно.

Указанные положения договоров направлены на снижение предпринимательских рисков торговой сети, связанных с реализацией продовольственных товаров, и являются экономически нецелесообразными для поставщиков, у которых при осуществлении поставки продовольственных товаров по договору торговой сети возникает риск необоснованного возврата слабореализуемого торговой сетью товара.

Указанные обстоятельства свидетельствуют о наличии навязывания со

стороны ООО «Елисеич» невыгодных для поставщиков условий.

Согласно части 2 статьи 16 Закона о торговле государственный контроль (надзор) за соблюдением правил и требований, предусмотренных [статьями 9, 13 - 15](#) настоящего Федерального закона, осуществляется федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по принятию нормативных правовых актов и контролю за соблюдением антимонопольного законодательства, и его территориальными органами с правом выдачи соответствующих предписаний в порядке и пределах полномочий, которые установлены антимонопольным [ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВОМ](#) Российской Федерации.

В соответствии с частью 3 статьи 16 Закона о торговле федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий функции по принятию нормативных правовых актов и контролю за соблюдением антимонопольного законодательства, и его территориальные органы при выявлении нарушений требований, предусмотренных [статьями 9, 13 - 15](#) настоящего Федерального закона, принимают меры в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Предметом правового регулирования Закона о торговле являются отношения, возникающие между органами государственной власти, органами местного самоуправления и хозяйствующими субъектами в связи с организацией и осуществлением торговой деятельности, а также отношения, возникающие между хозяйствующими субъектами при осуществлении ими торговой деятельности ([часть 3](#) статьи 1 Закона о торговле).

В соответствии с частью 2 статьи 1 Закона о торговле целями названного закона являются:

- обеспечение единства экономического пространства в Российской Федерации путем установления требований к организации и осуществлению торговой деятельности;
- развитие торговой деятельности в целях удовлетворения потребностей отраслей экономики в произведенной продукции, обеспечения доступности товаров для населения, формирования конкурентной среды, поддержки российских производителей товаров;
- обеспечение соблюдения прав и законных интересов юридических лиц, индивидуальных предпринимателей, осуществляющих торговую деятельность (далее - хозяйствующие субъекты, осуществляющие торговую деятельность), юридических лиц, индивидуальных предпринимателей, осуществляющих поставки производимых или закупаемых товаров, предназначенных для использования их в предпринимательской деятельности, в том числе для продажи или перепродажи (далее - хозяйствующие субъекты, осуществляющие поставки товаров), баланса экономических интересов указанных хозяйствующих субъектов, а также обеспечение при этом

соблюдения прав и законных интересов населения;

- разграничение полномочий между федеральными органами государственной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления в области регулирования торговой деятельности.

Статьей 13 Закона о торговле установлены антимонопольные правила для хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность, и хозяйствующих субъектов, осуществляющих поставки продовольственных товаров.

В силу подпункта «д» пункта 4 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 навязывать контрагенту условия о возврате хозяйствующему субъекту, осуществившему поставки продовольственных товаров, таких товаров, не проданных по истечении определенного срока, за исключением случаев, если возврат таких товаров допускается или предусмотрен законодательством Российской Федерации.

Исходя из сложившейся практики, навязывание контрагенту условий договора, невыгодных для него, заключается в таком поведении хозяйствующего субъекта, при котором ущемляются права контрагента либо он вынужден вступать в правоотношения на невыгодных для себя условиях.

Условия договоров поставки продовольственных товаров, предусматривающих возврат слабореализуемого товара, в том числе обязанности поставщика запрашивать у торговой сети наименование и количество непроданного (слабореализуемого) товара, производить поставщиком своими силами и за свой счет возврат товара, являются экономически нецелесообразными для поставщика продовольственных товаров и не могут считаться выгодными для поставщика.

Вместе с тем, поставщик вынужден вступать в договорные отношения с торговой сетью с целью реализации продовольственных товаров.

Указанное обусловлено наличием рыночной власти торговых сетей над поставщиками продовольственных товаров и возникающим у поставщика риска значительного снижения оборота товаров, что в конечном итоге может привести к устранению его с рынка розничной торговли продовольственными товарами.

Так ООО «Елисеич», являясь торговой сетью, имеет возможность оказывать влияние на договорные правоотношения и действия поставщиков продовольственных товаров, которые, вступая в договорные правоотношения, соглашались с невыгодными для себя условиями, в том числе с условиями

относительно возврата слабореализуемого товара, обязанности запрашивать у торговой сети наименование и количество непроданного (слабореализуемого) товара, производить своими силами и за свой счет возврат товара,

Указанные обстоятельства ограничивают принцип свободы договора, предусмотренный Гражданским кодексом Российской Федерации, во взаимоотношениях между торговыми сетями и поставщиками продовольственных товаров.

Исходя из положений вышеназванных договоров поставки, а также типового договора, поставка товара производится на основании закупочного заказа (пункт 2.1 договора поставки). При этом закупочный заказ оформляется Покупателем на основании согласованной сторонами спецификации и направляется Поставщику (пункт 2.2 договора поставки). Согласно пункту 2.3 договоров поставки, в том числе типового договора, закупочный заказ должен содержать в себе, в том числе информацию о количестве (комплектность) товара.

Таким образом, закупочный заказ оформляется ООО «Елисеич» самостоятельно с учетом собственных предпринимательских потребностей в том или ином продовольственном товаре. Следовательно, риски по реализации поставленного продовольственного товара должны ложиться на торговую сеть.

Вместе с тем, ООО «Елисеич» в договорах поставки продовольственных товаров (типовой договор) устанавливает положения по возврату слабореализуемого товара, а также обязанности поставщика запрашивать у торговой сети наименование и количество непроданного (слабореализуемого) товара, производить поставщиком своими силами и за свой счет возврат товара.

Таким образом, торговая сеть все риски по реализации продовольственных товаров надлежащего качества возлагает на поставщиков путем возврата слабореализуемого товара.

Вместе с тем, согласно действующему законодательству отсутствие спроса на товар не может являться основанием для его возврата. Статьей 518 Гражданского кодекса Российской Федерации предусмотрен возврат только в случаях, когда поставлен товар ненадлежащего качества.

Учитывая, что право собственности на товар после подписания товарных накладных и иных документов переходит к торговой сети, ООО «Елисеич» необоснованно возлагает на поставщика предпринимательские риски по возврату слабореализуемого товара.

Таким образом, условия договоров поставки продовольственных товаров,

предусматривающие возврат слабореализуемого товара, в том числе обязанности поставщика запрашивать у торговой сети наименование и количество непроданного (слабореализуемого) товара, производить поставщиком своими силами и за свой счет возврат товара, приводят к дополнительным затратам, убыткам поставщиков в виде дополнительных необоснованных транспортных расходов, расходов на хранение, утилизацию возвращенного товара надлежащего качества, который в дальнейшую продажу может не поступить в силу истекающего (либо уже истекшего) срока годности.

При указанных обстоятельствах ООО «Елисеич» необоснованно возлагает на поставщиков предпринимательские риски невозможности продажи товара надлежащего качества, так как право собственности на товар после подписания товарных накладных и иных документов переходит к торговой сети.

Таким образом, условия договоров поставки продовольственных товаров, предусматривающих возврат слабореализуемого товара, в том числе обязанности поставщика запрашивать у торговой сети наименование и количество непроданного (слабореализуемого) товара, являются экономически нецелесообразными для поставщиков и ущемляют их права и интересы как участника договорных правоотношений.

С учетом изложенного, представленные ООО «Елисеич» в материалы настоящего дела письма вышеназванных поставщиков продовольственных товаров об отсутствии со стороны ООО «Елисеич» понуждения к заключению договора и навязывания условий договора поставки, не могут однозначно свидетельствовать об отсутствии факта навязывания.

Кроме того, Самарским УФАС России установлено, что ООО «Витамин», ООО КФ «Март», ООО «Радонеж-2» осуществляют поставку в ООО «Елисеич» хлеб и хлебобулочные изделия, ООО «Мороз», ООО «Тольяттмолоко», ИП Богданов Л.А., ООО «Волга Продукт» поставляют молочную продукцию.

Хлеб и хлебобулочные изделия, молочная продукция относятся к товарам с небольшим сроком годности и возврат указанных товаров поставщику как слабореализуемого приводит к необоснованным затратам поставщиков, поскольку дальнейшая продажа такого товара не возможна в силу истекающего (либо уже истекшего) срока годности.

Указанные обстоятельства свидетельствуют о том, что положения договоров поставки, предусматривающих возврат слабореализуемого товара, для поставщиков продовольственных товаров является экономически нецелесообразными и невыгодными, поскольку могут привести к убыткам поставщиков в виде дополнительных необоснованных транспортных расходов, расходов на хранение, утилизацию возвращенного товара.

Согласно письменным пояснениям, представленным ООО «Елисеич» в материалы настоящего дела письмом от 03.10.2017 б/н, типовой договор поставки приведен в соответствии с требованиями Закона о торговле.

Из типового договора поставки исключены положения, предусматривающие возврат слабореализуемого товара, в том числе обязанности Поставщика запрашивать у Покупателя наименование и количество непроданного (слабореализуемого) товара, производить Поставщиком своими силами и за свой счет возврат товара (пункты 5.10 и 9.2 типового договора).

Из представленных документов следует, что договорные правоотношения на поставку продовольственных товаров ООО «Елисеич» с ООО «Сызранский Рыбокомбинат №2» (договор № 38/Е от 20.09.2016 года), ООО «Алкогольная компания» (договор № 33/Е от 15.06.2016 года), ООО «Мороз» (договор № 123 от 29.09.2016 года), ООО «Талисман» (договор № 75/Е от 01.12.2015 года) прекращены.

Вместе с тем, договоры поставки, заключенные ООО «Елисеич» с ИП Самойловой Н.А. (договор № 57/Е от 05 ноября 2015 года), ООО «Витамин» (договор № 43/Е от 20.10.2016 года), ООО «Сенгилей» (договор № 28/Е от 14 июня 2016 года), ООО «Айсберг» (договор № 63/Е от 01.12.2015 года), ООО «ФК» (договор № 68/Е от 01.12.2015 года), ООО «Фрегат» (договор № 12/Е от 01.02.2016 года), ООО КФ «Март» (договор № 3/Е от 25.01.2017 года), ООО «ТЛТ-Пиво» (договор № 67/Е от 01.12.2015 года), ООО «Тольяттимолоко» (договор № 17/Е от 01.04.2016 года), ИП Богдановым Л.А. (договор № 52/Е от 01.11.2015 года), ООО «Радонеж -2» (договор № 54/Е от 01.10.2015 года), ООО «Волга Продукт» (договор № 23/Е от 01.05.2015), расторгнуты и с указанными поставщиками продовольственных товаров заключены новые договоры поставки, в которых отсутствуют условия относительно возврата слабореализуемого товара, в том числе обязанности Поставщика запрашивать у Покупателя наименование и количество непроданного (слабореализуемого) товара, производить Поставщиком своими силами и за свой счет возврат товара.

Из представленных пояснений следует, что уведомления о выводе слабореализуемого товара происходили устно, а слабореализуемый товар по соглашению сторон не включался в последующие продажи (иногда просто исключался из закупочного заказа, иногда сразу из спецификации). Анализ продаж о слабореализуемом товаре за период с 2014-2017 гг. торговой сетью не проводился.

Учитывая изложенное, на основании имеющихся в деле доказательств Комиссия пришла к выводу о том, что действия ООО «Елисеич» следует квалифицировать по подпункту «д» пункта 4 части 1 статьи 13 Закона о торговле.