

РЕШЕНИЕ

по делу № 190-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 № 190-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 №190-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 тушек кур, колбас, копченостей, 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 тушек кур, колбас, копченостей в торговые объекты Общества. В частности, инспекцией установлено, что, заключая с контрагентами договоры поставки продовольственных товаров, торговая сеть за неисполнение поставщиками условий договора предусматривает ряд штрафных санкций. При этом хозяйствующим субъектам, действующим на одном товарном рынке реализации тушек кур, колбас, копченостей при поставке товаров в торговую сеть «Магнит», предусмотрен разный, существенно отличающийся между собой размер штрафов.

В связи с этим 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 №84 возбудило настоящее дело о нарушении антимонопольного законодательства. Определением о назначении дела №190-ФАС52-04/12 к рассмотрению от 16.03.2012 привлечены к участию в рассмотрении дела в качестве заинтересованных лиц следующие хозяйствующие субъекты: ООО «Норма», ООО Группа компаний «Дарина», ООО «Управляющая компания «Русское поле».

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

Договоры поставки заключаются торговой сетью по типовой форме, в которой заранее предусмотрены равные для всех размеры штрафных санкций. Далее, в ходе переговорного процесса контрагент имеет возможность предложить (и в ряде случаев предлагает) новые условия договора и имеет возможность исключить из проекта договора положения, ущемляющие его интересы. В случае, если контрагентом вносились изменения в условия договора, устанавливающие ответственность поставщика, они принимались ЗАО «Тандер»; в остальных случаях торговая сеть полагала, что предложенные ей штрафные санкции не ущемляют интересов контрагента, и потому договор поставки заключался на первоначальных условиях.

В обоснование своей правовой позиции ЗАО «Тандер» ссылается на положения гражданского законодательства (статьи 421, 507 Гражданского кодекса Российской Федерации), а также на статью 13 Закона о торговле, статью 4 Закона о защите конкуренции. По мнению торговой сети, в данном случае разные условия договоров поставки в части ответственности поставщиков не свидетельствуют о дискриминационном характере действий Общества.

Подробно позиция ЗАО «Тандер» изложена в письмах (от 31.05.2012 №303/01-03, от 13.08.2012 №597/01-03), приобщенных к материалам дела №190-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.

В рамках настоящего дела рассматриваются отношения, возникающие между

хозяйствующими субъектами при поставке продовольственных товаров в торговые объекты для целей их последующей розничной реализации.

Порядок и условия поставки товаров определены положениями гражданского законодательства, в том числе статьями 506-524 Гражданского кодекса Российской Федерации.

При этом, лицам, вступившим в гражданско-правовые отношения, по правилам статьи 10 Гражданского кодекса запрещается совершать действия, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотреблять правом в иных формах. Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения [конкуренции](#), а также злоупотребление [доминирующим положением](#) на рынке.

28.12.2009 принят Федеральный закон «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации», одной из целей которого стало обеспечение соблюдения прав и законных интересов юридических лиц, индивидуальных предпринимателей, осуществляющих торговую деятельность, юридических лиц, индивидуальных предпринимателей, осуществляющих поставки производимых и закупаемых товаров, предназначенных для использования их в предпринимательской деятельности, в том числе для продажи и перепродажи, баланса экономических интересов указанных хозяйствующих субъектов, а также обеспечение при этом соблюдения прав и законных интересов населения.

Статьей 13 указанного закона устанавливаются антимонопольные правила для хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность, и хозяйствующих субъектов, осуществляющих поставки продовольственных товаров, одним из которых является запрет на создание дискриминационных условий.

Действующее законодательство Российской Федерации под дискриминационными условиями понимает 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 (статья 4 Закона о защите конкуренции»).

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.

На протяжении 2011 года в торговую сеть «Магнит» поставку тушек кур, колбас, копченостей осуществляли 3 хозяйствующих субъекта: ООО «Норма», ООО Группа компаний «Дарина», ООО «Управляющая компания «Русское поле». Перечисленные предприятия действуют на одном товарном рынке и выступают конкурентами по отношению друг к другу.

Поставка продукции в адрес ЗАО «Тандер» происходит на основании договоров поставки; с указанными хозяйствующими субъектами заключены и действовали в 2011 году следующие договоры:

- с ООО «Норма» - договор от 10.04.2010 №ННвгФ 14/670/10;

- с ООО «Управляющая компания «Русское поле» - договор от 25.05.2009 №577/9-т/135/09;

- с ООО Группа компаний «Дарина» - договор от 01.09.2011 №ННвгУ/1900/11.

Поименованные 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 приложении №6 к договору «Санкции».

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

1. за непредставление товарнотранспортных, товаросопроводительных, коммерческих документов (ТОРГ-12, ТТН, 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, штраф №1);
2. за поставку товаров ненадлежащего качества (штраф №2);
3. за непрохождение товаром выборочной верификации в соответствии с условиями договора (штраф №3);
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% (штраф №4);
5. за поставку товара по несогласованным ценам (штраф №5);
6. за невыполнение поставщиком условия о прохождении процедуры верификации (штраф №6);
7. за невыполнение поставщиком в семидневный срок требований ЗАО «Тандер», возможность предъявления которых установлена законом или договором поставки (штраф №7);
8. за нарушение поставщиком сроков предоставления согласованных сторонами премий на срок более 30 календарных дней (штраф №8);
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 (штраф №9).

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.

Из представленных в материалы копий договоров поставки следует, что размер штрафных санкций, возлагаемых на поставщиков молочной продукции в случае нарушения ими условий договоров, неодинаков. Ниже в таблице 1 приведены сведения о величине штрафных санкций.

Таблица №1.

Сведения о величине штрафных санкций, возлагаемых торговой сетью на поставщиков тушек кур, колбас, копченостей.

□

Из приведенной таблицы №1 следует, что за однородные нарушения торговая сеть возлагает на отдельных хозяйствующих субъектов ответственность в виде штрафа, размер которых также может существенно варьироваться, для других поставщиков за аналогичные нарушения ответственность не предусмотрена вовсе. В данном случае ООО «Управляющая компания «Русское поле» находится в более выгодном положении по сравнению со своими конкурентами: ООО «Норма» и ООО Группа компаний «Дарина».

Оценивая приведенные действия ЗАО «Тандер» с позиции их соответствия части 1 статьи 13 Закона о торговле, Нижегородское УФАС России учитывает следующее.

В соответствии со статьей 506 Гражданского кодекса по договору поставки поставщик-продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязуется передать в обусловленный срок или сроки производимые или закупаемые им товары покупателю для использования в предпринимательской деятельности или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием.

Договор поставки не относится к категории публичных договоров, а потому при его заключении стороны могут в порядке главы 28, статьи 507 Гражданского кодекса согласовать любые, приемлемые для них условия договора.

Согласно части 2 статьи 421 Гражданского кодекса стороны могут заключить договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами. Условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами (часть 4 статьи 421 Гражданского кодекса).

Как указывалось ранее, все исследуемые договоры поставки заключены по типовой форме, разработанной ЗАО «Тандер». При этом комиссия антимонопольного органа обращает внимание на то обстоятельство, что торговая сеть первоначально (при направлении проекта договора) предъявляла всем

контрагентам одинаковые (сопоставимые) размеры штрафных санкций; непосредственно сам размер штрафов определен торговой сетью заранее и внесен в типовую форму договора.

Далее, как следует из представленных материалов, в случае несогласия поставщика с условиями договора, в том числе с величиной выставленных штрафов, стороны согласовывали иной размер ответственности.

Подтверждается, что ООО Группа компаний «Дарина» подписало договор поставки с ЗАО «Тандер» без протокола разногласий, остальные поставщики тушек кур, копченостей, колбас посчитали необходимым внести изменения в отдельные условия договора поставки.

В частности, ООО «Управляющая компания «Русское поле» не согласилось с величиной штрафных санкций; в направленном в адрес торговой сети протоколе разногласий указанный поставщик уменьшил (исключил) ответственность за неисполнение отдельных положений договора поставки.

При заключении договора ООО «Норма» также направило в адрес ЗАО «Тандер» протокол разногласий, однако данным документом не предлагалось вносить какие-либо изменения в положения об ответственности.

В приведенной ниже таблице №2 содержится информация о том, какой размер штрафных санкций первоначально предлагался ЗАО «Тандер» при заключении договоров с поставщиками тушек кур, колбас, копченостей.

Таблица №2.

Сведения о величине штрафных санкций, содержащийся в проектах договоров поставки, направленных ЗАО «Тандер» в адрес поставщиков.

□

Из таблицы №2 следует, что ЗАО «Тандер», как правило, предлагало поставщикам тушек кур, колбас, копченостей одинаковый (сопоставимый) размер штрафных санкций.

Не установлено и не подтверждается материалами дела то обстоятельство, что торговая сеть целенаправленно поставила кого-либо из конкурирующих на рынке реализации тушек кур, колбас, копченостей хозяйствующих субъектов в дискриминационные условия, либо наоборот, необоснованно создала привилегированное положение.

Напротив, необходимо заключить, что ЗАО «Тандер» учитывало мнения поставщиков и вносило соответствующие изменения в договоры поставки; в случаях наличия протокола разногласий спорные положения (в том числе по вопросу установления штрафных санкций) принимались в редакции поставщика. Документы, свидетельствующие о том, что в случае подписания поставщиком

договора поставки в его первоначальной редакции, он, тем не менее, предлагал иные условия и совершал действия по исключению невыгодных для себя положений, однако ЗАО «Тандер» их отклонило, отсутствуют.

При таких фактических обстоятельствах комиссия антимонопольного органа приходит к выводу о том, что ЗАО «Тандер» при заключении договоров поставки не имело намерения создать поставщикам тушек кур, колбас, копченостей неравные условия предпринимательской деятельности, правовые основания для квалификации рассматриваемых действий ответчика как нарушающих запрет части 1 статьи 13 Закона о торговле отсутствуют.

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 №190-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 тушек кур, колбас, копченостей 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.

Председатель комиссии

<...>

Члены комиссии

<...>