

Ответчик:  
ОАО «Седьмой Континент»

Заинтересованные лица:

ИП Басурманов Н.Б.

ОАО «Колос»

ОАО «Шебекинский маслодельный завод»

ОАО «Белгородский молочный комбинат»

ЗАО МК «Авида»

ЗАО «Томмолоко»

РЕШЕНИЕ  
(извлечение)

Резолютивная часть решения оглашена " 12 " декабря 2011г.  
В полном объеме решение изготовлено " 16 " декабря 2011 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Белгородской области по рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства, рассмотрев дело № 426-11-АЗ, возбужденное 17.10.2011 г. по признакам нарушения Открытым акционерным обществом «Седьмой Континент» требований пункта 1 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);

У С Т А Н О В И Л А:

Белгородским УФАС России по результатам проведения внеплановой выездной проверки деятельности ОАО «Седьмой Континент» на предмет соблюдения требований антимонопольного законодательства при осуществлении торговой деятельности были выявлены признаки нарушения пункта 1 части 1 статьи 13 Закона о торговле - создание дискриминационных условий для поставщиков продовольственных товаров, выражающихся:

- в установлении различных периодов времени возможного изменения цен на один и тот же товар (пункт 2.8. договора поставки),
- в установлении различных гарантийных сумм, перечисляемых продавцом покупателю (торговой сети) при подписании договора поставки (пункт 9.10. договора поставки);
- в установлении различных периодов времени (количества банковских дней) для перечисления гарантийной суммы на счет покупателя (торговой сети) (пункт 9.10. договора поставки);
- в установлении различных размеров выплачиваемого вознаграждения (%) в пользу покупателя (торговой сети) за достигнутый объем поставок (руб.) (пункт

19.2.1. приложения № 4 договора поставок),

за поставленный товар поставщикам одной товарной группы – хлеб и хлебобулочные изделия (поставщики: ОАО «Колос», ИП Басурманов Н.Б.), молоко и молочные продукты (поставщики: ОАО «Шебекинский маслодельный завод», ЗАО «Томмолоко», ЗАО МК «Авида», ОАО «Белгородский молочный комбинат»), что ставит отдельных хозяйствующих субъектов в неравное положение по сравнению с другими хозяйствующими субъектами.

По данному факту было возбуждено настоящее дело.

На рассмотрении дела представители ОАО «Седьмой Континент» (далее также – торговая сеть, Общество) сообщили, что действующие договоры приведены в соответствие с требованиями Закона о торговле. Общество разработало три вида договоров, которые соответствуют обязательным для сторон правилам, установленным законом. Договоры предусматривают отношения сторон при реализации непродовольственных товаров, продовольственных товаров и социальной группы товаров. Установление различных условий приобретения (продажи) товара у поставщиков определенной товарной группы обусловлено, по мнению ответчика, вынужденной мерой, направленной на защиту покупателя от недобросовестного поставщика, а также на защиту от рисков и не является установлением дискриминационных условий. Все условия договоров поставки согласовываются индивидуально с каждым поставщиком. На сайте Общества размещена информация – форма договора поставки с окнами (пробелами) для индивидуального подхода с приемлемыми условиями для поставщиков продовольственных товаров.

Наличие гарантийной суммы в договоре, по мнению представителей ответчика, объясняется тем, что поставщик может заявить проведение рекламной акции для продвижения своего товара, в связи с чем торговая сеть для подготовки и проведения данной акции несет определенные затраты. Поставщик может сорвать проведение акции, ответственность за которую несет ОАО «Седьмой Континент».

По мнению представителей ответчика, установление четкой суммы и может являться дискриминационными условиями, так как у всех поставщиков разные объемы поставок. Данная сумма является гарантией от фирм – однодневок, от которых заявленный товар может быть не поставлен. Фиксированный период для перечисления гарантийной суммы также будет являться дискриминационным условием. Все условия договоров разработаны применительно к существующей практике, так как у поставщика фактически отсутствует ответственность за невыполнение условий договора. Форма договора поставки едина и действует во всех филиалах торговой сети.

Представители ответчика заявили ходатайство о приобщении пояснений к материалам дела № 426-11-АЗ. Комиссия Белгородского УФАС России, посовещавшись на месте, определила приобщить дополнительные пояснения ответчика (исх. от 09.12.2011 № 68/48) к материалам дела.

На рассмотрении дела представители заинтересованных лиц – поставщиков продовольственных товаров пояснили следующее.

Хлебокомбинат ОАО «Колос» заключил с ОАО «Седьмой Континент» два договора поставки: один для продуктов питания, не вошедших в утвержденный перечень социально значимых продовольственных товаров, второй для группы социально значимых продовольственных товаров. Проблем с торговой сетью у хлебокомбината при заключении и исполнении договора не возникало, штрафные санкции к комбинату не применялись. Представитель хлебокомбината полагает, что дискриминации в отношении ОАО «Колос» со стороны торговой сети нет. К договору подписан протокол разногласий. Аналогичные условия есть у другой

торговой сети, с которой ОАО «Колос» также заключило договор поставки хлеба и хлебобулочных изделий.

У представителей ОАО «Белгородский молочный комбинат» претензий к ОАО «Седьмой Континент» по поводу условий договора поставки продовольственных товаров не имеется. Условия договора поставки сторонами обсуждались, спорные вопросы были разрешены.

ИП Басурманов Н.Б. также пояснил, что претензий к ОАО «Седьмой Континент» по поводу условий договора поставки продовольственных товаров не имеется.

Заслушав доводы лиц, участвующих в деле, рассмотрев и исследовав материалы дела, действующее законодательство, Комиссией Белгородского УФАС России установлены следующие обстоятельства.

ОАО «Седьмой Континент» осуществляет торговую деятельность по продаже продовольственных товаров на территории нескольких субъектов Российской Федерации посредством организации торговой сети, которая, по сведениям Общества, включает в себя:

- на территории г. Москва 135 торговых объектов торговой сети ОАО «Седьмой Континент»;

- в различных субъектах Российской Федерации, 18 магазинов «НАШ» гипермаркет», в том числе один в Белгородской области, принадлежащих ОАО «Седьмой Континент».

Адрес местонахождения филиала в г. Белгороде: г. Белгород, пр. Б. Хмельницкого, 164, «НАШ» гипермаркет».

В соответствии с пунктом 8 статьи 2 Закона о торговле, торговая сеть - совокупность двух и более торговых объектов, которые находятся под общим управлением, или совокупность двух и более торговых объектов, которые используются под единым коммерческим обозначением или иным средством индивидуализации.

Следовательно, ОАО «Седьмой Континент», в соответствии с указанными нормами Закона о торговле, является хозяйствующим субъектом, осуществляющим деятельность по продаже товаров посредством организации торговой сети, а, следовательно, на Общество распространяются требования, указанные в Законе о торговле.

ОАО «Седьмой Континент» заключены договоры поставки продовольственных товаров по группам товаров: хлеб и хлебобулочные изделия, молоко и молочные продукты, со следующими хозяйствующими субъектами: ОАО «Колос», ИП Басурманов Н.Б., ОАО «Шебекинский маслодельный завод», ЗАО «Томмолоко», ЗАО МК «Авида», ОАО «Белгородский молочный комбинат».

Правила поведения на рынке хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность, и осуществляющих поставки продовольственных товаров, определены статьей 13 Закона о торговле.

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 создавать дискриминационные условия.

Часть 2 статьи 22 Закона о торговле обязывает хозяйствующих субъектов условия договоров поставки продовольственных товаров, заключенных до дня вступления в силу настоящего Федерального закона, привести в соответствии с требованиями настоящего Федерального закона в течение ста восьмидесяти дней со дня вступления в силу настоящего Федерального закона (01.02.2010 г.).

При сравнительном анализе договоров поставки хлеба и хлебобулочных изделий,

молока и молочных продуктов разными поставщиками в торговую сеть ОАО «Седьмой Континент» Белгородским УФАС России установлено, что пунктом 2.8. договоров поставки установлены различные периоды времени возможного изменения цен на один и тот же товар (таблица № 1).

#### Таблица № 1

Наименование поставщика Номер и дата заключения договора поставки Пункт 2.8. – период возможного изменения цены, не чаще, чем один раз в Пункт 2.8. – установленный срок направления ценового листа до предполагаемой даты изменения цены

хлеб и хлебобулочные изделия

ИП Басурманов Н.Б. 955/1093 от 01.08.2010 60 дней 21 день

ИП Басурманов Н.Б. 955/556 от 01.08.2010 60 дней 21 день

ОАО «Колос» 971/1238 от 01.08.2010 14 дней 14 дней

молоко и молочные продукты

ОАО «Шебекинский маслодельный завод» 1637/263 от 01.05.2011 90 дней 30 дней

ОАО «Шебекинский маслодельный завод» 1637/262 от 01.05.2011 90 дней 30 дней

ОАО «Белгородский молочный комбинат» 738/245 от 09.07.2010 30 дней 14 дней

ОАО «Белгородский молочный комбинат» 738/244 от 09.07.2010 30 дней 14 дней

ЗАО МК «Авида» 1226/1114 от 01.08.2010 60 дней 10 дней

ЗАО МК «Авида» 1226/1008 от 01.08.2010 60 дней 10 дней

ЗАО «Томмолоко» 1074/742 от 01.08.2010 30 дней 14 дней

ЗАО «Томмолоко» 1074/743 от 01.08.2010 30 дней 14 дней

Как следует из представленных в таблице № 1 сведений, установленные договором поставки условия о периоде возможного изменения цен на поставляемые продовольственные товары существенно различаются. При этом ОАО «Белгородский молочный комбинат» и ЗАО «Томмолоко» поставлены в более выгодное положение, чем ЗАО МК «Авида» и ОАО «Шебекинский маслодельный завод», которое может изменять цены на поставляемую продукцию не чаще, чем один раз в 90 дней, помимо этого ОАО «Шебекинский маслодельный завод» должно направить в адрес торговой сети ценовой лист не позднее, чем за 30 дней до предполагаемой даты изменения цен. Аналогичная ситуация и среди поставщиков хлеба и хлебобулочных изделий: период установленного договором возможного изменения цен у ОАО «Колос» значительно меньше, чем у ИП Басурманова Н.Б.

Кроме того, Белгородским УФАС России установлено, что пунктом 9.10. договоров поставки установлены различные гарантийные суммы для поставщиков продовольственных товаров, в том числе и социально значимых, вошедших в перечень, утвержденный Постановлением Правительства РФ от 15.07.2010 № 530, а также установлены различные периоды времени для перечисления гарантийной суммы на счет покупателя (торговой сети) (таблица № 2).

#### Таблица № 2

Наименование поставщика Номер и дата заключения договора поставки Пункт 9.10. – размер гарантийной суммы, перечисляемой поставщиков на счет торговой сети в качестве исполнения поставщиков обязательств по договору (руб.) Пункт 9.10. – количество банковских дней для перечисления гарантийной суммы на счет торговой сети

хлеб и хлебобулочные изделия

ИП Басурманов Н.Б. 955/1093 от 01.08.2010 15000 21

ИП Басурманов Н.Б. 955/556 от 01.08.2010 15000 21

ОАО «Колос» 971/1238 от 01.08.2010 25000 21

молоко и молочные продукты

ОАО «Шебекинский маслодельный завод» 1637/263 от 01.05.2011 50000 14

ОАО «Шебекинский маслодельный завод» 1637/262 от 01.05.2011 50000 14

ОАО «Белгородский молочный комбинат» 738/245 от 09.07.2010 25000 30

ОАО «Белгородский молочный комбинат» 738/244 от 09.07.2010 25000 30

ЗАО МК «Авида» 1226/1114 от 01.08.2010 20000 14

ЗАО МК «Авида» 1226/1008 от 01.08.2010 20000 14

ЗАО «Томмолоко» 1074/742 от 01.08.2010 25000 14

ЗАО «Томмолоко» 1074/743 от 01.08.2010 25000 14

Как следует из представленных в таблице № 2 сведений, установленные договором поставки условия о размере гарантийной суммы для поставщиков одной и той же группы товаров существенно различаются: от 15000 рублей до 25000 рублей для поставщиков хлеба и хлебобулочных изделий, и от 25000 до 50000 рублей для поставщиков молока и молочных продуктов, различны и установленные пунктом 9.10. периоды времени, исчисляемые в банковских днях, для перечисления гарантийной суммы на счет торговой сети. Таким образом:

- среди поставщиков молока и молочных продуктов ЗАО МК «Авида», ОАО «Белгородский молочный комбинат», ЗАО «Томмолоко» находятся в более выгодном положении в отличие от ОАО «Шебекинский маслодельный завод»;

- среди поставщиков хлеба и хлебобулочных изделий по договорам поставки продовольственных товаров, вошедших в утвержденный перечень социально значимых, ИП Басурманов Н.Б. (договор № 955/1093) находится в более выгодном положении в отличие от ОАО «Колос».

Белгородским УФАС России также установлено, что пунктом 19.2.1. приложения № 4 к договорам поставки установлены различные размеры выплачиваемого вознаграждения (в %) в пользу покупателя (торговой сети) за достигнутый объем поставок (руб.), (таблица № 3).

### Таблица № 3

Наименование поставщика Номер и дата заключения договора поставки Пункт 19.2.1.– размер вознаграждения за достигнутый объем поставок (%) Пункт 19.2.1 – объем поставок (руб.), при достижении которого поставщик выплачивает установленный размер вознаграждения

хлеб и хлебобулочные изделия

ИП Басурманов Н.Б. 955/1093 от 01.08.2010 \* \*

ИП Басурманов Н.Б. 955/556 от 01.08.2010 3 1000

ОАО «Колос» 971/1238 от 01.08.2010 \* \*

молоко и молочные продукты

ОАО «Шебекинский маслодельный завод» 1637/263 от 01.05.2011 10 10000

ОАО «Шебекинский маслодельный завод» 1637/262 от 01.05.2011 \* \*

ОАО «Белгородский молочный комбинат» 738/245 от 09.07.2010 3 100000

ОАО «Белгородский молочный комбинат» 738/244 от 09.07.2010 \* \*

ЗАО МК «Авида» 1226/1114 от 01.08.2010 \* \*

ЗАО МК «Авида» 1226/1008 от 01.08.2010 5 20000

ЗАО «Томмолоко» 1074/742 от 01.08.2010 4 100000

ЗАО «Томмолоко» 1074/743 от 01.08.2010 \* \*

\* - социально значимый товар, за поставку которого вознаграждение не

выплачивается.

В соответствии с указанными договорами размеры вознаграждения, установленные торговой сетью, существенно различаются и составляют диапазон от 2 % до 10 %. Приведенные в таблице № 3 данные свидетельствуют о неравном подходе торговой сети к установлению вознаграждения. Так, если процент вознаграждения уменьшается в случае увеличения объема поставок, то процент вознаграждения у ЗАО «Томмолоко» и ОАО «Белгородский молочный комбинат» должен быть равным, однако фактически ОАО «Белгородский молочный комбинат», при условии достижения объема поставок в размере 100 000 руб., должен выплатить меньший процент вознаграждения.

Таким образом, Комиссия Белгородского УФАС России считает, что ОАО «Седьмой Континент» в договорах поставки молока и молочных продуктов установило неравные условия приобретения (продажи) товаров по размеру вознаграждения.

В части 4 статьи 9 Закона о торговле установлено, что 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 поставки продовольственных товаров, определенного количества продовольственных товаров. То есть выплата вознаграждения ставится в прямую зависимость от количества закупаемых продовольственных товаров, а не от их стоимости.

Таким образом, в договорах поставки одной группы товаров ОАО «Седьмой Континент» установило поставщикам неравные условия, поставив отдельных поставщиков в более выгодное положение по сравнению с другими.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 13 Закона о торговле, хозяйствующему субъекту, осуществляющему торговую деятельность по продаже продовольственных товаров посредством организации торговой сети, запрещается создавать дискриминационные условия.

Понятие дискриминационных условий приведено в Федеральном законе от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции). В соответствии со статьей 4 Закона о защите конкуренции дискриминационные условия - 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.

Таким образом, Общество, установив в договорах поставки поставщикам продовольственных товаров неравные условия приобретения (продажи) одного и того же товара в виде разных условий о периоде времени возможного изменения цен на поставляемый товар, о размерах гарантийных сумм и периодов их оплаты, о размерах вознаграждений в пользу торговой сети независимо от объемов поставок, нарушило пункт 1 части 1 статьи 13 Закона о торговле.

Необходимость обеспечения равных условий доступа в торговую сеть посредством

установления одинаковых условий приобретения (продажи) товара у поставщиков определенной товарной группы также установлена требованием статьи 9 Закона о торговле, согласно которой торговая сеть обязана обеспечить поставщикам продовольственных товаров доступ к информации об условиях отбора контрагента для заключения договора поставки продовольственных товаров и о существенных условиях такого договора.

По мнению Комиссии Белгородского УФАС России, размер вознаграждения является существенным условием, поскольку включается в цену договора и позволяет поставщику решить вопрос об экономической целесообразности заключения договора поставки с конкретной торговой сетью.

Условия о гарантийной сумме, сроках ее перечисления на расчетный счет торговой сети, а также об установленном периоде времени возможного изменения цен на поставляемые продовольственные товары, также имеет важное значение, поскольку позволяет поставщику еще на стадии заключения договора поставки просчитать оборот денежных средств в своей хозяйственной деятельности.

Довод ОАО «Седьмой Континент» о том, что его действия по установлению разных условий поставки товара не противоречат действующему законодательству, не являются дискриминационными условиями, поскольку нормами Гражданского кодекса РФ при заключении договоров поставки предусмотрена свобода договора и волеизъявления сторон, несостоятелен в силу следующего.

Статьей 1 Гражданского кодекса РФ установлено, что гражданское законодательство основывается на признании равенства участников регулируемых им отношений, необходимости беспрепятственного осуществления гражданских прав.

Частью 1 статьи 10 Гражданского кодекса РФ установлено, что не допускаются действия граждан и юридических лиц, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах. Кроме того, в норме указано на недопущение использования гражданских прав в целях ограничения конкуренции.

Статья 421 Гражданского кодекса РФ, определяющая содержание принципа свободы договора, допускает ее ограничения законом.

Согласно части 1 статьи 422 Гражданского кодекса РФ договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами (императивным нормам), действующим в момент его заключения.

Норма пункта 1 части 1 статьи 13 Закона о торговле содержит общий запрет на создание хозяйствующим субъектом, осуществляющим торговую деятельность по продаже продовольственных товаров посредством организации торговой сети, дискриминационных условий.

Таким образом, ОАО «Седьмой Континент» обязано учитывать и соблюдать требования Закона о торговле.

В соответствии с частью 1 статьи 22 Закона о торговле данный закон вступает в силу с 01.02.2010. Частью 2 статьи 22 указанного закона установлено, что условия договоров поставки продовольственных товаров, заключенных до дня вступления в силу настоящего закона, должны быть приведены в соответствие с требованиями настоящего закона в течение 180 дней со дня вступления в силу настоящего закона (до 01.08.2010 г.).

Согласно пункту 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 антимонопольных правил и требований, предусмотренных статьями 13-15 настоящего Федерального закона, принимают меры в соответствии с Законом о защите конкуренции.

На основании вышеизложенного, Комиссия Белгородского УФАС России приходит к выводу, что ОАО «Седьмой Континент» нарушило пункт 1 части 1 статьи 13 Закона о торговле.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 – 4 статьи 41, статьей 48, частью 1 статьи 49 Закона о защите конкуренции и статьями 13,16 Закона о торговле, Комиссия

## Р Е Ш И Л А:

1. Признать ОАО «Седьмой Континент» нарушившим пункт 1 части 1 статьи 13 Федерального закона от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» действиями по созданию для поставщиков хлеба и хлебобулочных изделий, молока и молочных продуктов дискриминационных условий.

2. Выдать ОАО «Седьмой Континент» предписание о прекращении в срок до 01.03.2012 года нарушения пункта 1 части 1 статьи 13 Федерального закона от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» и совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции, а именно:

- установить равные условия поставки хлеба и хлебобулочных изделий для всех поставщиков по условиям о периоде времени возможного изменения цен на поставляемый товар, о размерах гарантийных сумм и периодов их оплаты, о размерах вознаграждений в пользу торговой сети за достижение объемов поставок, не допуская дискриминационных условий;

- установить равные условия поставки молока и молочных продуктов для всех поставщиков по условиям о периоде времени возможного изменения цен на поставляемый товар, о размерах гарантийных сумм и периодов их оплаты, о размерах вознаграждений в пользу торговой сети за достижение объемов поставок, не допуская дискриминационных условий;

- направить в адрес поставщиков хлеба и хлебобулочных изделий, молока и молочных продуктов предложения о внесении изменений в договоры поставки по условиям о периоде времени возможного изменения цен на поставляемый товар, о размерах гарантийных сумм и периодов их оплаты, о размерах вознаграждений в пользу торговой сети за достижение объемов поставок.

3. По выявленному факту осуществления ОАО «Седьмой Континент» действий, приведших к нарушению антимонопольного законодательства, поручить должностному лицу Белгородского УФАС России, уполномоченному составлять протоколы об административном правонарушении, возбудить производство по статье 14.40 КоАП РФ.

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

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного решения антимонопольного органа частью 2.1 статьей 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.