**Решение** по делу **08-04-135/2017**

**о нарушении антимонопольного законодательства**

- часть оглашена 15.08.2017 г. г. Элиста
  Изготовлено в полном объеме 29.08.2017 г.

Комиссия Калмыцкого УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее - Комиссия) в составе:

Председатель Комиссии - Калмыцкого УФАС России;

– член комиссии, Калмыцкого УФАС России;

– член комиссии, Калмыцкого УФАС России;

рассмотрев дело № 08-04-135/2017, возбужденное по признакам нарушения ООО Тамерлан части 1 статьи 13 Федерального закона от 28.12.2009 № 381-ФЗ «О б основах государственного регулирования в Российской Федерации», в присутствии:

представителей ответчика ООО Тамерлан (доверенность от 30.12.2016 г. №9),

в отсутствие заинтересованных лиц (уведомлены надлежащим образом)

УСТАНОВИЛА:

Во исполнение поручения ФАС России от 30.12.2016 г. №ЦА/92437-ПР/16 о проведении мониторинга соблюдения требований антимонопольного законодательства и положений Федерального закона от 28.12.2009 г. №381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» и на основании пункта 4 раздела 1 протокола заседания Правительственной комиссии по мониторингу и оперативному реагированию на изменение конъюнктуры продовольственных рынков от 21.12.2016 г. №3 Калмыцким УФАС России была проведена внеплановая документарная проверка ООО «Тамерлан».

В ходе проверки установлено следующее.

ООО «Тамерлан» является коммерческой организацией, основной целью которого является удовлетворение спроса физических и юридических лиц на товары и услуги, получение прибыли.

Для достижения поставленных целей ООО «Тамерлан», в том числе, осуществляет деятельность про розничной торговле продовольственными товарами посредством организации торговой сети «Покупочка» на территории Республики Калмыкия. На территории Республика Калмыкия представлены 12 магазинов «Покупочка»

Инспекцией Калмыцкого УФАС России были проанализированы договоры поставки,

заключаемые с поставщиками продовольственных товаров, зарегистрированных и осуществляющих деятельность на территории Республики Калмыкия. В этот перечень вошли следующие поставщики: (…)., (...).

1. При анализе договоров поставки продовольственных товаров, заключенных ООО «Тамерлан» с поставщиками установлено, что условия п. 3.7 договоров о том, что срок годности Товара в момент передачи Покупателю должен составлять не менее определенного размера (в процентах) от общего срока годности Товара, приняты следующим образом:

- договор с (…). 23.12.2016 г. №2633 (хлеб и хлебобулочные изделия, кондитерские изделия): указанный срок должен составлять 90%;

- договор с (…) 01.01.2017 г. №2597 (хлебобулочные изделия): указанный срок должен составлять 90%;

- договор с (…) от 23.12.2016 г. №2582 (хлеб) укаанный срок должен составлять не менее 90%;

- договор с (…). от 28.10.2014 г. №2040 (хлебобулочные изделия): указанный срок должен составлять не менее 90%;

- договор с (…). от 21.06.2016 г. №2008 (хлебобулочные изделия) указанный срок должен составлять не менее 80%.

При этом, в случае передачи товара в нарушение данного условия и не реализации по назначению до истечения срока годности, товар может быть возвращен Поставщику.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 13 ФЗ о торговле хозяйствующим субъектам, осуществляющим торговую деятельность по продаже продовольственных товаров посредством организации торговой сети запрещается создавать дискриминационные условия, определяемые в соответствии с Федеральным законом «О защите конкуренции».

Согласно статьи 4 (п. 8) Федерального закона от 26.07.2006 г. №135-ФЗ «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.

В рассматриваемом случае поставщики ООО «Тамерлан» поставлены в неравные условия поставки товаров, так у ИП ДБ. более выгодные условия – возможность поставить товар со сроком годности в размере 80% от общего срока годности такого товара.

Следовательно, в действиях ООО «Тамерлан» усматриваются признаки нарушения пункта 1 части 1 статьи 13 ФЗ о торговле, выразившихся в предъявлении к ИП . условий о поставке товара со сроком годности в момент передачи в размере 80% от общего срока годности такого товара, которые более выгодные по сравнению с другими поставщиками, поставляющими аналогичный товар в магазины ООО «Тамерлан».

2. Пунктом 7.5 договоров с поставщиками предусмотрено следующее. Стороны обязаны не реже одного раза в квартал проводить сверку расчетов по производственным поставкам товара с обязательным подписанием акта-сверки, для чего ежемесячно Покупатель готовит проект Акта сверки и направляет его поставщику не позднее 10 числа месяца, следующего за месяцем, в котором был поставлен товар. Поставщик обязуется в течение 10 календарных дней с момента получения акта сверки направить покупателю Акт сверки, оформленный печатью и подписями уполномоченных лиц, либо представить письменные возражения. В случае непредоставления покупателю подписанного акта сверки (либо письменных возражений в установленный настоящим договором срок. Покупателю вправе предъявить Поставщику требование об уплате штрафа.

Размер штрафа определен в договорах следующим образом:

- договор с (…) 23.12.2016 г. №2633 (хлеб и хлебобулочные изделия, кондитерские изделия): размер штрафа составляет 25 тыс. руб.;

- договор с (…) 01.01.2017 г. №2597 (хлебобулочные изделия): размер штрафа составляет 25 тыс. руб.;

- договор с (…). от 23.12.2016 г. №2582 (хлеб): размер штрафа составляет 25 тыс. руб.;

- договор с (…). от 28.10.2014 г. №2040 (хлебобулочные изделия): размер штрафа составляет 1 тыс. руб.;

- договор с (..). от 21.06.2016 г. №2008 (хлебобулочные изделия): размер штрафа составляет 1 тыс. руб..

- договор с (..) от 01.01.2017 г. №2639 (макаронные изделия): штраф не предусмотрен.

3. В разделе 8 договоров с поставщиками предусмотрена система штрафов за нарушение условий договоров. Так п. 8.1 предусмотрен штраф за неисполнение либо ненадлежащее исполнение Поставщиком обязательств по поставке товара в установленный срок (день). При этом размер штрафа и порядок его расчета меняется при достижении размера стоимости всей партии товара 100 000 руб.

Размеры штрафов в п. 1 определены в договорах следующим образом:

- договор с (…). 23.12.2016 г. №2633 (хлеб и хлебобулочные изделия, кондитерские изделия): размер штрафа составляет 10 тыс. руб. при заказе Покупателем товара на сумму до 100 тыс. руб, либо 15% от стоимости всей партии товара на сумму свыше 100 тыс. руб. за каждый случай просрочки поставки товара.;

- договор с (…) 01.01.2017 г. №2597 (хлебобулочные изделия): размер штрафа составляет 10 тыс. руб. при заказе Покупателем товара на сумму до 100 тыс. руб, либо 15% от стоимости всей партии товара на сумму свыше 100 тыс. руб. за каждый случай просрочки поставки товара;

- договор с (…). от 23.12.2016 г. №2582 (хлеб): размер штрафа составляет 10 тыс. руб. при заказе Покупателем товара на сумму до 100 тыс. руб, либо 15% от стоимости всей партии товара на сумму свыше 100 тыс. руб. за каждый случай

просрочки поставки товара;

- договор с (…). от 28.10.2014 г. №2040 (хлебобулочные изделия): такой штраф не предусмотрен;

- договор с (…) от 21.06.2016 г. №2008 (хлебобулочные изделия): размер штрафа составляет 10 тыс. руб. при заказе Покупателем товара на сумму до 100 тыс. руб, либо 10% от стоимости всей партии товара на сумму свыше 100 тыс. руб. за каждый случай просрочки поставки товара;

- договор с (…) от 01.01.2017 г. №2639 (макаронные изделия): размер штрафа составляет 10 тыс. руб. при заказе Покупателем товара на сумму до 100 тыс. руб, либо 15% от стоимости всей партии товара на сумму свыше 100 тыс. руб. за каждый случай просрочки поставки товара.

4. В п. 8.2 договоров с поставщиками предусмотрен штраф поставщику за поставку товара в объеме менее чем 80% от согласованного с Покупателем заказа.

Размер штрафа установлен следующим образом.

- договор с (…). 23.12.2016 г. №2633 (хлеб и хлебобулочные изделия, кондитерские изделия): размер штрафа составляет 15 % от стоимости всей партии товара, согласованного с Покупателем в определенном заказе;

- договор с (…) 01.01.2017 г. №2597 (хлебобулочные изделия): размер штрафа составляет 15 % от стоимости всей партии товара, согласованного с Покупателем в определенном заказе;

- договор с (…) от 23.12.2016 г. №2582 (хлеб): размер штрафа составляет 15 % от стоимости всей партии товара, согласованного с Покупателем в определенном заказе;

- договор с (…) от 28.10.2014 г. №2040 (хлебобулочные изделия): такой штраф не предусмотрен;

- договор с (…) от 21.06.2016 г. №2008 (хлебобулочные изделия): размер штрафа составляет 10 % от стоимости всей партии товара, согласованного с Покупателем в определенном заказе;

- договор с (…) от 01.01.2017 г. №2639 (макаронные изделия): размер штрафа составляет 15 % от стоимости всей партии товара, согласованного с Покупателем в определенном заказе.

5. В п. 8.3 договоров с поставщиками предусмотрен штраф поставщику за завышение предварительно согласованной цены товара.

Размер штрафа установлен следующим образом.

- договор с (...) 23.12.2016 г. №2633 (хлеб и хлебобулочные изделия, кондитерские изделия): размер штрафа составляет 10% от предварительно согласованной общей стоимости товара;

- договор с (...) 01.01.2017 г. №2597 (хлебобулочные изделия): размер штрафа составляет 10% от предварительно согласованной общей стоимости товара;

- договор с (...) от 23.12.2016 г. №2582 (хлеб): размер штрафа составляет 10% от предварительно согласованной общей стоимости товара;

- договор с (...) от 28.10.2014 г. №2040 (хлебобулочные изделия): такой штраф не предусмотрен (п. 8.2);

- договор с (...) от 21.06.2016 г. №2008 (хлебобулочные изделия): размер штрафа составляет 0,1% от предварительно согласованной общей стоимости товара;

- договор с (...) от 01.01.2017 г. №2639 (макаронные изделия): размер штрафа составляет 10% от предварительно согласованной общей стоимости товара.

6. В п. 8.4 договоров с поставщиками предусмотрен штраф поставщику за двух (и более) кратного нарушения Поставщиком согласованного времени доставки товара.

Размер штрафа установлен следующим образом.

- договор с (...) 23.12.2016 г. №2633 (хлеб и хлебобулочные изделия, кондитерские изделия): размер штрафа составляет 1% от стоимости всей партии товара за каждый час задержки до фактического исполнения обязательства;

- договор с (...) 01.01.2017 г. №2597 (хлебобулочные изделия): размер штрафа составляет 1% от стоимости всей партии товара за каждый час задержки до фактического исполнения обязательства;

- договор с (...) от 23.12.2016 г. №2582 (хлеб): размер штрафа составляет 1% от стоимости всей партии товара за каждый час задержки до фактического исполнения обязательства;

- договор с (...) от 28.10.2014 г. №2040 (хлебобулочные изделия): такой штраф не предусмотрен (п. 8.3);

- договор с (...) от 21.06.2016 г. №2008 (хлебобулочные изделия): размер штрафа составляет 0,1% от стоимости всей партии товара за каждый час задержки до фактического исполнения обязательства;

- договор с (...) от 01.01.2017 г. №2639 (макаронные изделия): размер штрафа составляет 1% от стоимости всей партии товара за каждый час задержки до фактического исполнения обязательства.

7. в п. 8.5 договоров с поставщиками предусмотрен штраф поставщику если вес товара не соответствует весу, нанесенному на маркировку товара.

Расчет штрафа установлен следующим образом.

- договор с (...) 23.12.2016 г. №2633 (хлеб и хлебобулочные изделия, кондитерские изделия): размер штрафа составляет 10% от стоимости всей партии товара, а также необходимо произвести замену товара в течение 7 дней;

- договор с (...) 01.01.2017 г. №2597 (хлебобулочные изделия): размер штрафа составляет 10% от стоимости всей партии товара, а также необходимо произвести замену товара в течение 7 дней;

- договор с (...) от 23.12.2016 г. №2582 (хлеб): размер штрафа составляет 10% от стоимости всей партии товара, а также необходимо произвести замену товара в течение 7 дней;

- договор с (...) от 28.10.2014 г. №2040 (хлебобулочные изделия): такой штраф не предусмотрен, но необходимо произвести замену товара в течение 7 дней (п. 8.4);

- договор с (...) от 21.06.2016 г. №2008 (хлебобулочные изделия): размер штрафа составляет 0,1% от стоимости всей партии товара, а также необходимо произвести замену товара в течение 7 дней;

- договор с (...) от 01.01.2017 г. №2639 (макаронные изделия): размер штрафа составляет 10% от стоимости всей партии товара, а также необходимо произвести замену товара в течение 7 дней.

8. В п. 8.6 договоров с поставщиками предусмотрен штраф поставщику в случае невыполнения Поставщиком условий п. 5.1 (требования к транспорту, поддонам, паллетам) настоящего договора и задержки разгрузки автотранспорта Поставщика.

Размер штрафа установлен следующим образом.

- договор с (...) 23.12.2016 г. №2633 (хлеб и хлебобулочные изделия, кондитерские изделия): размер штрафа составляет 10% от стоимости всей партии товара, а также компенсация расходов, понесенных покупателем в связи с задержкой разгрузки за каждый час задержки от расчетного времени при разгрузке на Европоддонах;

- договор с (...) 01.01.2017 г. №2597 (хлебобулочные изделия): размер штрафа составляет 10% от стоимости всей партии товара, а также компенсация расходов, понесенных покупателем в связи с задержкой разгрузки за каждый час;

- договор с (...) от 23.12.2016 г. №2582 (хлеб): размер штрафа составляет 10% от стоимости всей партии товара, а также компенсация расходов, понесенных покупателем в связи с задержкой разгрузки за каждый час;

- договор с (...) от 28.10.2014 г. №2040 (хлебобулочные изделия): такой штраф не предусмотрен, но необходимо компенсировать расходы, понесенных покупателем в связи с задержкой разгрузки за каждый час (п. 8.5);

- договор с (...) от 21.06.2016 г. №2008 (хлебобулочные изделия): размер штрафа составляет 0,1% от стоимости всей партии товара, а также компенсация расходов, понесенных покупателем в связи с задержкой разгрузки за каждый час;

- договор с (...) от 01.01.2017 г. №2639 (макаронные изделия): размер штрафа составляет 10% от стоимости всей партии товара, а также компенсация расходов, понесенных покупателем в связи с задержкой разгрузки за каждый час.

При оценке раздела 8 договоров, в котором предусмотрена ответственность и штрафы за нарушение условий договоров, установлено, поставщики ООО «Тамерлан» поставлены в неравные условия поставки товаров, так у (...) и у (...) более выгодные условия – меньшие размеры штрафов, либо их отсутствие.

Следовательно, в действиях ООО «Тамерлан» усматриваются признаки нарушения пункта 1 части 1 статьи 13 ФЗ о торговле, выразившихся в установление разных размеров штрафных санкций за нарушение условий договоров.

По результатам проверки, выявлены в действиях ООО «Тамерлан» выявлены признаки нарушения пункта 1 части 1 статьи 13 Федерального закона от 28.12.2009 г. №381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации»

Приказом от 18.04.2017 г. 60 было возбуждено дело 08-04-135/2017 по признакам нарушения ООО Тамерлан ч. 1 ст. 13 Федерального закона от 28.12.2009 г. 381-ФЗ Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации, выразившихся в установлении в договорах с поставщиками, условий о возможности поставить товар со сроком годности в разных размерах в процентах от общего срока годности такого товара, а также в установлении разных размеров штрафных санкций за нарушение условий договоров при прочих равных условиях.

На рассмотрение дела 14.05.2017 г. представитель ООО «Тамерлан» по доверенности Г. с нарушением не согласился, представив объяснения от 03.05.2017г. №81-ю. 07.08.2017 г. поступили дополнения к объяснениям от 04.08.2017 г. №154-ю, согласно которым договоры с разными условиями были заключены в разные периоды времени, в которые использовались разные формы договоров. Кроме того, в период действия указанных договоров случаев применения штрафных санкций не было. Рассмотрение дела откладывалось неоднократно в связи необходимостью получения дополнительной информации 25.05.2017 г., 14.06.2017 г., 15.08.2017 г.

На рассмотрение дела 15.08.2017 г. прибыла представитель ООО «Тамерлан» по доверенности., которая поддержала ранее изложенные объяснения.

От заинтересованных лиц поступили следующие объяснения.

(...)в письме от 18.05.2017 г. пояснил, что не считает условия о сроке годности товара (остаточный) в момент передачи товара, и условия по установлению штрафных санкций за нарушение условий договора невыгодными, чем в договорах с иными.

(...) в письме от 13.06.2017 г. пояснило, что претензий к условиям договора с ООО «Тамерлан» не имеет.

Комиссия Калмыцкого УФАС России рассмотрев материалы дела, заслушав доводы лиц, участвующих в деле, пришла к следующим выводам.

Федеральный закон №381-ФЗ запрещает создавать дискриминационные условия, то есть в соответствии с ФЗ о защите конкуренции 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 другим хозяйствующими субъектами. Однако закон не содержит требования о необходимости обеспечения одинаковых условий договоров поставки. Договор поставки не является публичным договором

либо договором присоединения, розничная торговля не относится к регулируемым видам деятельности, в связи с чем условия договоров не могут быть одинаковыми для всех поставщиков изначально по своим экономическим характеристикам и характеристикам продукции, являющихся неравными.

Договор с (...) был заключен 23.12.2016 г., с (...) 23.12.2016 г., с (...) 01.01.2017 г. В указанных договорах условия о штрафах за нарушение исполнения договоров, а также условия об остаточном сроке годности в момент передачи товара не отличаются.

Договор с (...) был заключен 21.06.2016 г., договор с (...) 28.10.2014 г. Как уже было сказано, в договорах с этими поставщиками условия о размерах штрафов и остаточном сроке годности более выгодные.

Между тем, установлено, что в 2016 г. на официальном сайте ООО «Тамерлан» были размещена новая форма договора с поставщиками с более высокими штрафными санкциями.

Кроме того, согласно пояснениям постащиков, которые были привлечены к рассмотрению дела в качестве заинтересованных лиц, претензий к условиям договоров поставки с ООО «Тамерлан» они не имеют.

В связи с вышеизложенным Комиссия приходит к выводу об отсутствии нарушения Закона №381 в действиях ООО «Тамерлан» по установлению таких условий в договорах.

Причиной возбуждения дела стало обнаружение признаков нарушения закона №381, выразившихся в создании дискриминационных условий, определяемых в соответствии с Федеральным законом «О защите конкуренции» (ч. 1 ст. 13 ФЗ №381).

В соответствии с ч. 2 ст. 16 ФЗ №381 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 силу п. 1 ч. 1 ст. 48 ФЗ о защите конкуренции Комиссия прекращает рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства в случае: 1) отсутствия нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых комиссией действиях (бездействии).

В связи с вышеизложенным рассматриваемое дело подлежит прекращению.

Руководствуясь статьей 23, частями 1 – 3 статьи 41, статьей 48 частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

РЕШИЛА:

1. Прекратить рассмотрение дела №08-04-135/2017 о нарушении

антимонопольного законодательства, возбужденное в отношении Общества с ограниченной ответственностью «Тамерлан» по признакам нарушения ч. 1 статьи 13 Федерального закона от 28.12.2009 г. №381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации».

Председатель Комиссии

Члены Комиссии

.

В соответствии со ст. 52 ФЗ от 26.07.2006 г. №135-ФЗ «О защите конкуренции» Решение может быть обжаловано Арбитражном суде в течение трёх месяцев со дня его принятия. Решение территориального антимонопольного органа могут быть также обжалованы в коллегиальный орган федерального антимонопольного органа