

# РЕШЕНИЕ

Дело №1

23 мая 2013г.

г. Ставрополь

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ставропольскому краю по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председатель комиссии:

Сапунов Д.Н. – заместитель руководителя Ставропольского УФАС России;

Члены комиссии:

Колесникова Ж.В. – старший государственный инспектор отдела контроля органов власти и соблюдения антимонопольного законодательства Ставропольского УФАС России;

Волошина О.В. – государственный инспектор отдела контроля органов власти и соблюдения антимонопольного законодательства Ставропольского УФАС России, в отсутствие представителя ОАО «Торговый Дом «Русский Холодъ»,

рассмотрев материалы дела №1 по признакам нарушения ООО «Закрома» и ОАО «Торговый Дом «Русский Холодъ» части 1 статьи 13 Федерального закона от 28.12.2009г. №381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» в части включения в договор поставки №б/н от 01.04.2012 пунктов 5.2, 6.5.8, содержащих признаки нарушения Федерального закона от 28.12.2009 г. №381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации»,

УСТАНОВИЛА:

На основании приказа от 24 сентября 2012 года №959 инспекцией управления Федеральной антимонопольной службы по Ставропольскому краю было проведено контрольное мероприятие по проверке соблюдения требований Федерального закона от 28.12.2009г. №381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации», Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» ООО «Закрома».

ООО «Закрома», согласно представленным учредительным документам, занимается розничной реализацией продовольственных товаров посредством организации розничной торговой сети магазинов «Закрома».

С хозяйствующими субъектами, осуществляющими поставку продовольственных товаров заключены договоры поставки, разработанные и предлагаемые поставщиками продовольственных товаров к заключению (заключенные). Инспекции был представлен полный объем действующих договоров поставки продовольственных товаров с дополнительными соглашениями и протоколами разногласий.

Изучив условия заключенных договоров поставки, инспекция установила следующее:

Пунктом 1.4 договора поставки №б/н от 01.04.2012, заключенного между ООО «Закрома» и ОАО «Торговый Дом «Русский Холодъ» предусмотрено, что в целях содействия реализации поставляемой продукции, увеличения объема продажи продукции, увеличения организации сбыта продукции, знакомства широкого круга потребителей с продукцией, в том числе с её новинками, Поставщик может предоставлять Покупателю во временное владение и пользование морозильное оборудование, рекламные материалы. Перечень оборудования определяется сторонами в акте приема-передачи морозильного оборудования (Приложение №1), являющегося неотъемлемой частью настоящего договора.

Также пунктом 6.5.8 рассматриваемого договора поставки предусмотрено, что в целях активизации продаж Товара и стимулирования продвижения его на рынке (мерчендайзинговые мероприятия) с помощью морозильного оборудования, Поставщик предоставляет Покупателю порядок выкладки Товара.

Частью 12 статьи 9 Закона о торговле предусмотрено, что включение в договор поставки продовольственных товаров условий о совершении хозяйствующим субъектом, осуществляющим торговую деятельность, в отношении поставленных продовольственных товаров определенных действий, об оказании услуг по рекламированию товаров, маркетингу и подобных услуг, направленных на продвижение продовольственных товаров, а также заключение договора поставки продовольственных товаров путем понуждения к заключению договора возмездного оказания услуг, направленных на продвижение продовольственных товаров, не допускается.

Кроме того, пунктом 5.2 рассматриваемого договора предусмотрено, что в цену товара, в том числе включается НДС и иные налоговые платежи; стоимость тары и упаковки; стоимость доставки в адрес покупателя; плата за пользование морозильным оборудованием.

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. Размер указанного вознаграждения подлежит согласованию сторонами этого договора, включению в его цену и не учитывается при определении цены продовольственных товаров. Размер вознаграждения не может превышать десять процентов от цены приобретенных продовольственных товаров (пункт 4 статьи 9 Закона о торговле).

Согласно пункту 6 статьи 9 Закона о торговле включение в цену договора поставки продовольственных товаров, иных видов вознаграждения за исполнение хозяйствующим субъектом, осуществляющим торговую деятельность, условий этого договора и (или) его изменение не допускаются.

Таким образом, включение в договор поставки продовольственных товаров условия о предоставлении в пользование холодильного оборудования (торговых витрин) для выкладки, демонстрации таких товаров не будет противоречить статье

9 Закона о торговле в случае, если вознаграждение за пользование таким холодильным оборудованием (торговыми витринами) не включается в цену договора поставки продовольственных товаров.

Вместе с тем, в соответствии с частью 11 статьи 9 Закона о торговле услуги по рекламированию продовольственных товаров, маркетингу и подобные услуги, направленные на продвижение продовольственных товаров, могут оказываться хозяйствующим субъектом, осуществляющим торговую деятельность, на основании договоров возмездного оказания соответствующих услуг.

Таким образом, предоставление холодильного оборудования может быть выделено в отдельный договор возмездного оказания услуг, так как целью данного действия является рекламирование и продвижение поставляемых продовольственных товаров. При этом вознаграждение за пользование таким холодильным оборудованием (торговыми витринами) включается в цену договора возмездного оказания услуг.

Статья 13 Федерального закона от 28.12.2009 г. №381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» предусмотрены антимонопольные правила для хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность, и хозяйствующих субъектов, осуществляющих поставки продовольственных товаров.

1. Хозяйствующим субъектам, осуществляющим торговую деятельность по продаже продовольственных товаров посредством организации торговой сети, и хозяйствующим субъектам, осуществляющим поставки продовольственных товаров в торговые сети, запрещается:

1) создавать дискриминационные условия, в том числе:

б) нарушать установленный нормативными правовыми актами порядок ценообразования.

На основании изложенного в отношении ООО «Закрома» и ОАО «Торговый Дом «Русский Холодъ» было возбуждено дело №1 по признакам нарушения части 1 статьи 13 Федерального закона от 28.12.2009г. №381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации».

В ходе рассмотрения дела №1 Комиссией Ставропольского УФАС России по рассмотрению дел о нарушении Федерального закона от 28.12.2009 г. №381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» было установлено, что договоры поставки продуктов питания являются типовыми, разработанными ОАО «Торговый Дом «Русский Холодъ», которые предлагаются контрагентам для подписания. Определением от 23.05.2013 о прекращении участия ответчика в рассмотрении дела №1 участие в рассмотрении дела №1 ООО «Закрома» (355002, г. Ставрополь, ул. Пушкина, 65) было прекращено.

По факту рассматриваемого дела №1 ОАО «Торговый Дом «Русский Холодъ», пояснил следующее.

Пункт 1.4 Договора поставки не содержит условий о совершении в отношении

поставленных товаров определенных действий, оказании услуг по рекламированию, а лишь предоставляет возможность - право получить во временное владение и пользование морозильное оборудование, рекламные материалы - «Поставщик может предоставлять Покупателю», кроме того предоставление морозильного оборудования и рекламных материалов происходит «в целях содействия реализации поставляемой продукции, увеличения; объема продажи продукции, улучшения организации сбыта продукции, знакомства широкого круга потребителей с продукцией, в том числе с ее новинками» - мы, по желанию Покупателя, можем предоставить ему морозильное оборудование и рекламные материалы и именно для того, чтобы продвижения наших товаров и их рекламированию, п.1.4. не предполагает оказание каких-либо услуг Покупателем для Поставщика.

Действительно, в договоре указано, что в случае предоставления холодильного оборудования в нем должно храниться мороженое, предоставленное в рамках договора, и также указано, что в цену товара уже включена плата за пользование холодильным оборудованием.

В договоре поставки ОАО «Торговый Дом «Русский Холодъ» предлагает, в случае необходимости, для хранения и выкладки товаров принять от них торговое морозильное оборудование, никаких услуг мы друг другу не оказываем, ООО «Закрома» за предоставление морозильного оборудования платить нам не должна.

Мороженое и замороженные полуфабрикаты - специфический товар, должен храниться в морозильном ларе, зачастую торговые точки не имеют таких ларей, они вынуждены хранить товары в морозилках в подсобных помещениях. При таком хранении, приобретатели мороженого просто не видят его, у них не возникает желание приобрести мороженое. Для того, чтобы покупатели могли видеть предлагаемые товары на «прилавках» - в морозильных ларях-витринах, ОАО «Торговый Дом «Русский Холодъ» предоставляет возможность поставить такое морозильное оборудование.

Таким образом, ОАО «Торговый Дом «Русский Холодъ» содействует реализации (а не хозяйствующий субъект, осуществляющий торговую деятельность) поставляемой продукции, увеличения объема продажи: продукции, улучшения организации сбыта продукции, знакомства широкого круга потребителей с продукцией - товар наглядно предоставлен в морозильном ларе.

Кроме того, включение в данный договор пункта о том, что «в цену товара включены стоимость тары, доставки, плата за пользование морозильным оборудованием» является подтверждением соблюдения нами налогового законодательства и сводятся к понятию «себестоимость товара».

Согласно ПБУ 10/99, «себестоимость» - это финансовые затраты предприятия, направленные на обслуживание текущих расходов по производству и реализации товаров и услуг. Себестоимость включает в себя издержки на материалы, накладные расходы, энергии заработную плату, амортизацию и т.п. Расходами по обычным видам деятельности считается также возмещение стоимости основных средств, нематериальных активов и иных амортизируемых активов, осуществляемых в виде амортизационных отчислений. Согласно действующему законодательству РФ, себестоимость учитывается при определении

налогооблагаемого дохода.

Согласно ПБУ 10/99, все затраты на приобретение морозильного оборудования вне зависимости от того - было ли оно предоставлено покупателям или нет, мы должны относить на себестоимость.

Согласно пункту 6 статьи 9 Закона о торговле включение в цену договора поставки продовольственных товаров, иных видов вознаграждения за исполнение хозяйствующим субъектом, осуществляющим торговую деятельность, условий этого договора и (или) его изменение не допускаются.

Согласно Методическому пособию ФАС России «Антимонопольное регулирование в области торговой деятельности» «Закон о торговле вступил в силу с 1 февраля 2010 года и направлен на упорядочение отношений, связанных с организацией предсказуемого порядка осуществления торговой деятельности, устранения недобросовестных практик и давления на контрагентов со стороны торговых сетей и поставщиков, а также устранения излишних административных барьеров в торговле, поддержки малого и среднего бизнеса в сфере торговли и. производства продовольственных товаров.

В соответствии с частью 12 статьи 9 Закона о торговле запрещается включение в договор поставки продовольственных товаров условий о совершении поставщиком действий или об оказании услуг, направленных на продвижение товаров (услуг по рекламированию товаров, маркетинговых и других), а также понуждение поставщика к заключению таких договоров в целях заключения договора поставки. Указанные нормы направлены на пресечение одного из наиболее распространенных способов навязывания торговыми сетями контрагентам и создания дискриминационных условий доступа поставщиков продовольственных товаров в торговые сети».

Исходя из вышеуказанного, включение п.1.4, 5.2. и п. 4.5.8 в Договор поставки не является нарушением Закона о торговле, и тем более, не нарушает установленный нормативными правовыми актами порядок ценообразования.

Рассмотрев и проанализировав представленные материалы дела, заслушав доводы, разъяснения и возражения сторон, Комиссия Ставропольского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства установила следующие обстоятельства:

На основании приказа от 24 сентября 2012 года №959 инспекцией управления Федеральной антимонопольной службы по Ставропольскому краю было проведено контрольное мероприятие по проверке соблюдения требований Федерального закона от 28.12.2009г. №381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации», Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» ООО «Закрома».

Изучив условия заключенных договоров поставки, инспекция установила следующее:

Пунктом 1.4 договора поставки №б/н от 01.04.2012, заключенного между ООО «Закрома» и ОАО «Торговый Дом «Русский Холодъ» предусмотрено, что в целях содействия реализации поставляемой продукции, увеличения объема продажи

продукции, увеличения организации сбыта продукции, знакомства широкого круга потребителей с продукцией, в том числе с её новинками, Поставщик может предоставлять Покупателю во временное владение и пользование морозильное оборудование, рекламные материалы. Перечень оборудования определяется сторонами в акте приема-передачи морозильного оборудования (Приложение №1), являющегося неотъемлемой частью настоящего договора.

Также пунктом 6.5.8 рассматриваемого договора поставки предусмотрено, что в целях активизации продаж Товара и стимулирования продвижения его на рынке (мерчендайзинговые мероприятия) с помощью морозильного оборудования, Поставщик предоставляет Покупателю порядок выкладки Товара.

Частью 12 статьи 9 Закона о торговле предусмотрено, что включение в договор поставки продовольственных товаров условий о совершении хозяйствующим субъектом, осуществляющим торговую деятельность, в отношении поставленных продовольственных товаров определенных действий, об оказании услуг по рекламированию товаров, маркетингу и подобных услуг, направленных на продвижение продовольственных товаров, а также заключение договора поставки продовольственных товаров путем понуждения к заключению договора возмездного оказания услуг, направленных на продвижение продовольственных товаров, не допускается.

Кроме того, пунктом 5.2 рассматриваемого договора предусмотрено, что в цену товара, в том числе включается НДС и иные налоговые платежи; стоимость тары и упаковки; стоимость доставки в адрес покупателя; плата за пользование морозильным оборудованием.

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. Размер указанного вознаграждения подлежит согласованию сторонами этого договора, включению в его цену и не учитывается при определении цены продовольственных товаров. Размер вознаграждения не может превышать десять процентов от цены приобретенных продовольственных товаров (пункт 4 статьи 9 Закона о торговле).

Согласно пункту 6 статьи 9 Закона о торговле включение в цену договора поставки продовольственных товаров, иных видов вознаграждения за исполнение хозяйствующим субъектом, осуществляющим торговую деятельность, условий этого договора и (или) его изменение не допускаются.

Таким образом, включение в договор поставки продовольственных товаров условия о предоставлении в пользование холодильного оборудования (торговых витрин) для выкладки, демонстрации таких товаров не будет противоречить статье 9 Закона о торговле в случае, если вознаграждение за пользование таким холодильным оборудованием (торговыми витринами) не включается в цену договора поставки продовольственных товаров.

Вместе с тем, в соответствии с частью 11 статьи 9 Закона о торговле услуги по рекламированию продовольственных товаров, маркетингу и подобные услуги,

направленные на продвижение продовольственных товаров, могут оказываться хозяйствующим субъектом, осуществляющим торговую деятельность, на основании договоров возмездного оказания соответствующих услуг.

Таким образом, предоставление холодильного оборудования может быть выделено в отдельный договор возмездного оказания услуг, так как целью данного действия является рекламирование и продвижение поставляемых продовольственных товаров. При этом вознаграждение за пользование таким холодильным оборудованием (торговыми витринами) включается в цену договора возмездного оказания услуг.

На основании изложенного управлением было возбуждено дело №1 по признакам нарушения ОАО «Торговый Дом «Русский Холодъ» части 1 статьи 13 Федерального закона от 28.12.2009г. №381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации».

В целях всестороннего и полного рассмотрения дела были направлены запросы о предоставлении хозяйствующими субъектами, осуществляющими производство и продажи (поставки) аналогичных продуктов питания - мороженое и замороженные полуфабрикаты, копии типового договора поставки мороженого и письменных пояснения о том, предоставляется ли покупателям продукции морозильное оборудование и включена ли в цену товара плата за пользование морозильным оборудованием.

В соответствии с представленными ОАО «Молочный комбинат «Ставропольский» и ОАО «Холод» материалами, организациями разработаны и предлагаются контрагентам типовые договоры поставки, не предусматривающие условий о предоставлении холодильного оборудования и цена товара не включает в себя плату за пользование холодильным оборудованием.

ОАО «Молочный комбинат «Ставропольский» сообщило, что морозильные камеры предоставляются покупателям на основе договора аренды на безвозмездной основе, при условии хранения в них для последующей реализации мороженого производства только ОАО «МКС». Аналогичные условия предоставляются покупателям ОАО «Холод». Таким образом, хозяйствующие субъекты, действующие на аналогичном специфичном рынке, производства и реализации товаров, требующего использования холодильного оборудования, не включают плату за пользование морозильным оборудованием в цену товара.

Кроме того, как установлено в рамках рассматриваемого дела, поставщик может предоставлять покупателю, а может и не предоставлять морозильное оборудование, однако, так как договор поставки продукции является типовым, условие о том, что в цену товара, в том числе включается НДС и иные налоговые платежи; стоимость тары и упаковки; стоимость доставки в адрес покупателя; плата за пользование морозильным оборудованием включено во все договоры поставки и является неизменным условием договора, то покупатели ОАО «Торговый Дом «Русский Холодъ», приобретающих товар без предоставления морозильного оборудования обязаны его оплачивать.

Таким образом, ОАО «Торговый Дом «Русский Холодъ» создают дискриминационные условия для контрагентов, выражающиеся в нарушении порядка ценообразования на произведенный (поставляемый) товар в части

включения в пункт 5.2 условия, что в цену товара включается плата за пользование морозильным оборудованием.

ОАО «Торговый Дом «Русский Холодъ» были представлены копии договоров поставки с иными контрагентами: Договор поставки №2639/2640 от 26.04.2012г. ООО «Башнефть-Сервис», Договор поставки №3476 от 14.11.2012г. ИП <\*\*\*>, Договор поставки №0353 от 26.04.2012г., ИП <\*\*\*>, Договор поставки №3475 от 15.11.2012г. ИП <\*\*\*>, Договор поставки №б/н от 20.04.2012г. ИП <\*\*\*>, Договор поставки №2779 от 05.05.2012г. ООО «АС-Ст», Договор поставки №б/н от 01.05.2012г. ИП <\*\*\*>, Договор поставки №б/н от 01.06.2012г. ЗАО «Зеленокумский хлебозавод», Договор поставки №б/н от 30.10.2012г. ИП <\*\*\*>, Договор поставки №63-г от 10.05.2012г. ОАО «Исток».

Указанные договоры поставки содержат аналогичные условия с договором поставки, заключенном с ООО «Закрома», однако только к договорам поставки №б/н от 01.05.2012г. ИП <\*\*\*>, №б/н от 01.06.2012г. ЗАО «Зеленокумский хлебозавод», №б/н от 30.10.2012г. ИП <\*\*\*> и №63-г от 10.05.2012г. ОАО «Исток» были представлены приложения в виде актов приема-передачи имущества на хранение с правом пользования. Остальные контрагенты, в том числе ООО «Закрома», оборудование не приобретали и не использовали, однако условие, что в цену товара включается плата за пользование морозильным оборудованием в пункте 5.2 договоров поставки осталось неизменным. Тем самым покупатели обязаны оплачивать оборудование, которое ими не используется.

На основании вышеизложенного и руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, частью 1 статьи 49, а также пункта 2 части 1 статьи 48 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», статьями 16, 21 Федерального закона от 28.12.2009 г. №381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации,

РЕШИЛА:

Признать ОАО «Торговый Дом «Русский Холодъ» нарушившим требования подпункта «б» пункта 1 части 1 статьи 13 Федерального закона от 28.12.2009 г. №381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации».

Нарушение выразилось во включении пункта 5.2 в договор поставки, предусматривающего, что в цену товара включается плата за пользование морозильным оборудованием.

2. Выдать обязательное для исполнения предписание о прекращении нарушения, а именно: направить контрагентам предложение о рассмотрении вопроса о внесении изменений, в действующие договоры поставки о приведении пунктов 1.4 5.2 и 6.5.8 договоров поставки в соответствии с подпунктом «б» пункта 1 части 1 статьи 13 Федерального закона от 28.12.2009 г. №381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации», в части выделения предоставления холодильного оборудования в договор возмездного оказания услуг и включения платы за пользование морозильным оборудованием в цену договора возмездного оказания услуг.

Об исполнении предписания сообщить в течение двух месяцев с момента получения решения и предписания.

Настоящее решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев с момента его принятия.

За невыполнение в установленный срок законного решения антимонопольного органа частью 2 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрена административная ответственность.

Привлечение к административной ответственности не освобождает от обязанности исполнить решение и предписание антимонопольного органа.