

РЕШЕНИЕ

г. Краснодар

Резолютивная часть решения оглашена 18 февраля 2013 года

В полном объеме решение изготовлено 28 февраля 2013 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Краснодарскому краю (Краснодарское УФАС России) по рассмотрению дела № 211/2012 о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председатель Комиссии: Иващенко И.В. – заместитель руководителя управления,

Члены комиссии:

Шаварина Н.Ф. – начальник отдела контроля экономической концентрации, анализа рынков и реестра;

Мурадян О.А. – заместитель начальника отдела контроля экономической концентрации, анализа рынков и реестра;

Журбенко С.Н. – главный специалист-эксперт отдела контроля экономической концентрации, анализа рынков и реестра;

Попова В.А. – ведущий специалист-эксперт отдела контроля экономической концентрации, анализа рынков и реестра;

Петросян А.К. – специалист-эксперт отдела контроля экономической концентрации, анализа рынков и реестра,

в присутствии:

- Ганина Д.А. – представителя ООО «Лента» по доверенности от 29.08.2012 № АД-1965,

в отсутствие:

- представителя ИП Мусаелян Г.Ш. (уведомленного надлежащим образом);
- представителя ОАО «Сочинский хлебокомбинат» (уведомленного надлежащим образом) - заявлено ходатайство о рассмотрении в его отсутствие;
- представителя ООО «Сударушка» (уведомленного надлежащим образом);

рассмотрев дело № 211/2012 по признакам нарушения ООО «Лента» (место нахождения: 197374, г. Санкт-Петербург, ул. Савушкина, д. 112) статьи 13 Федерального закона от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» (далее – Закон «О торговой деятельности»), выразившегося в создании дискриминационных условий, а также навязывании контрагентам условий договора, являющихся недопустимыми в соответствии с указанной федеральной нормой,

УСТАНОВИЛА:

Краснодарским УФАС России в соответствии с поручением Правительства Российской Федерации от 03.04.2012, данным на заседании рабочей группы по координации работы по реализации Федерального закона «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» (пункты 2, 3 раздела I протокола от 03.04.2012 № 14), на основании приказа Краснодарского УФАС России от 28.05.2012 № 168 «О проведении внеплановой проверки в форме выездной проверки» в отношении ООО «Лента» (место нахождения: 197374, г. Санкт-Петербург, ул. Савушкина, д. 112) проведена внеплановая проверка в форме выездной проверки, адрес места проведения проверки - 350029, г. Краснодар, ул. Российская, д. 257 (торговый комплекс Лента-39 ООО «Лента») **(далее - Проверка)**.

В рамках данной Проверки Краснодарским УФАС России осуществлен контроль за соблюдением ООО «Лента» требований статьи 13 Федерального закона от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» (далее - **Закон «О торговой деятельности»**) в географических границах Краснодарского края.

Оценка соблюдения требований Закона «О торговой деятельности» осуществлялась **за период с 01.08.2010 по 28.05.2012**.

По итогам данной Проверки составлен акт проверки № 2 от 15.06.2012, указывающий на наличие в действиях ООО «Лента» признаков нарушения статьи 13 Закона «О торговой деятельности».

В соответствии с [частью 2 статьи 16](#) Закона «О торговой деятельности» - государственный контроль (надзор) за соблюдением антимонопольных правил и требований, предусмотренных [статьями 13 - 15](#) Закона «О торговой деятельности», проводится 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 в пределах полномочий, которые установлены антимонопольным законодательством Российской Федерации.

Приказом руководителя Краснодарского УФАС России от 06.07.2012 № 222 в отношении ООО «Лента» возбуждено дело и создана Комиссия по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства № 211/2012 по признакам нарушения статьи 13 Закона «О торговой деятельности».

Определением Комиссии Краснодарского УФАС России от 19.07.2012 дело о нарушении антимонопольного законодательства № 211/2012 назначено к рассмотрению на 19.09.2012.

Данным определением в адрес ООО «Лента», заинтересованных лиц по делу, направлено требование о представлении документов и сведений, необходимых для рассмотрения дела по существу.

Приказом руководителя Краснодарского УФАС России от 18.09.2012 № 401 в состав Комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного

законодательства № 211/2012 внесены изменения.

На заседании Комиссии 19.09.2012, присутствовали члены комиссии; Яреева В.Г. – представитель ООО «Лента» по доверенности от 12.04.2012 № АД-1337/12; Полянская С.В. – представитель ОАО «Сочинский хлебокомбинат» по доверенности от 24.02.2012 № 10.

Определением от 19.09.2012 рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства № 211/2012 отложено в связи с необходимостью получения дополнительных доказательств на 17.10.2012.

Срок рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства № 211/2012, определением от 17.10.2012, продлен до 19.01.2013, в связи с необходимостью получения дополнительных доказательств в целях принятия решения по существу дела.

На заседании Комиссии 17.10.2012, присутствовали члены комиссии; представители ответчика: Яреева В.Г. – представитель ООО «Лента» по доверенности от 12.04.2012 № АД-1337/12, Ганин Д.А. – представитель ООО «Лента» по доверенности от 29.08.2012 № АД-1965, представитель заинтересованного лица: Полянская С.В. – представитель ОАО «Сочинский хлебокомбинат» по доверенности от 24.02.2012 № 10.

Определением от 17.10.2012 рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства № 211/2012 отложено на 19.11.2012.

На заседании Комиссии 19.11.2012, присутствовали члены комиссии, представители ответчика, заинтересованных лиц, на рассмотрении дела отсутствовали.

Определением от 19.11.2012 рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства № 211/2012 приостановлено до принятия Федеральной антимонопольной службой решения по вопросу передачи полномочий по рассмотрению дела № 211/2012.

Определением Комиссии Краснодарского УФАС России от 31.01.2013 дело о нарушении антимонопольного законодательства № 211/2012 возобновлено, согласно письму ФАС России от 07.07.2012 исх. № АД/40948/12 «О передаче полномочий», рассмотрение дела назначено на 18.02.2013 10:00.

В ходе рассмотрения дела № 211/2012 Комиссией Краснодарского УФАС России установлено следующее.

ООО «Лента» является юридическим лицом, внесено в Единый государственный реестр юридических лиц инспекцией МНС по Приморскому району Санкт-Петербурга от 04.11.2003, ОГРН: 1037832048605, ИНН: 7814148471.

На территории Краснодарского края ООО «Лента» осуществляет торговую деятельность по продаже продовольственных товаров посредством организации торговой сети, состоящей из 3-х торговых объектов, находящихся под общим управлением и использующих единое коммерческое обозначение «Лента» (торговые комплексы Лента-34, Лента-38, Лента-39).

Согласно пункту 8 статьи 2 Закона «О торговой деятельности», торговая сеть – это 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.

Соответственно по смыслу пункта 8 статьи 2 Закона «О торговой деятельности» ООО «Лента» является хозяйствующим субъектом, осуществляющим торговую деятельность по продаже продовольственных товаров посредством организации торговой сети.

ООО «Лента» договоры поставки с хозяйствующими субъектами, осуществляющими поставку **хлеба и мучных кондитерских изделий недлительного хранения** (ОКВЭД: 15.81) и привлеченными по настоящему делу в качестве заинтересованных лиц, заключены в соответствии с разработанной ООО «Лента» типовой формой. При этом указанная типовая форма, предполагает заключение договора поставки на неопределенный срок.

Комиссией изучены действующие на территории Краснодарского края (в разрезе поставок в соответствующие торговые комплексы ООО «Лента») **договоры поставки продовольственных товаров** со всеми приложениями и изменениями:

1. ИП Г.Ш. Мусаелян - договор поставки от 01.01.2009 № ОНР-2913 (действует по настоящий момент);
2. ОАО «Сочинский хлебокомбинат» - договор поставки от 29.01.2010 № С 2094 (в настоящий момент не действует);
3. ООО «Сударушка» - договор поставки от 01.01.2009 № ОНР-2906 (в настоящий момент не действует) (**далее - список договоров, договоры**).

Указанные договоры, состоят из непосредственно **договора поставки**, заключенного между сторонами, а также следующих приложений к нему: **1)** «Коммерческие условия» (далее – **Приложение № 1**) ; **2)** «Прейскурант»; **3)** «Формуляр изменения цены (форма)»; **4)** «Карта ввода Товара (логистическое уведомление)»; **5)** «Акт разногласий по количеству и качеству (форма)»; **6)** «Уведомление о расчете премии/штрафа (форма)»; **7)** «Уведомление о зачете (форма)»; **8)** «Адреса поставки».

Кроме того Комиссией рассмотрены иные обстоятельства, имеющие отношение к существу рассматриваемого дела. В частности установлено, что официальный сетевой ресурс ООО «Лента» в информационно-коммуникационной сети «Интернет» - <http://www.lenta.com/>, не содержит сведений об условиях отбора для заключения договора поставки продовольственных товаров и о существенных условиях такого договора.

В соответствии с частью 1 статьи 9 Закона «О торговой деятельности» - торговая сеть, обязана обеспечивать поставщику, доступ к информации об условиях отбора контрагента для заключения договора поставки продовольственных товаров и о существенных условиях такого договора путем размещения соответствующей информации на своем сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» или путем предоставления запрашиваемой информации безвозмездно в четырнадцатидневный срок со дня получения соответствующего запроса.

Сведения, для контрагентов на данном информационном ресурсе, размещены по адресу - <http://www.lenta.com/index.php?path=node/1207>, содержащему следующую информацию:

«...Уважаемые поставщики, на этой странице можно оставить вопрос или пожелание, которое будет рассмотрено соответствующими службами компании Лента. Кроме того указанная страница содержит указание на возможность совершения следующих действий: 1) [задать вопрос](#); 2) [оставить коммерческое предложение](#); 3) [заполнить анкету поставщика частной марки](#); 4) обратиться в [Единый информационный центр](#) по телефону 8-800-700-4-111...».

Таким образом, на официальном сетевом ресурсе ООО «Лента» в информационно-коммуникационной сети «Интернет» (наглядном, общедоступном средстве доведения информации) отсутствуют сведения об условиях отбора данной торговой сетью контрагентов для заключения договора поставки продовольственных товаров, а также существенных условий такого договора.

Кроме того, в ООО «Лента» фактически не разработаны внутренние документы, детально определяющие его договорную политику (в том числе ценовую), применяемую по отношению к поставщикам. Также у ООО «Лента» отсутствует регламент (либо иной документ), содержащий описание последовательности действий работников данной торговой сети по рассмотрению обращений контрагентов по вопросам заключения договоров поставки либо внесения в них изменений.

Соответственно, контрагент, имеющий намерение заключить с ООО «Лента» договор поставки продовольственных товаров, лишен возможности оперативно получить информацию об условиях отбора контрагентов и о существенных условиях договоров поставки (в том числе ценовой политике).

На заседании Комиссии, представитель ООО «Лента» подтвердил указанные факты, а также указал, что все договорные условия устанавливаются исключительно по усмотрению менеджера данной торговой сети по согласованию с соответствующим поставщиком, без применения каких-либо единых подходов к их установлению.

Кроме того, представителем ООО «Лента» заявлено, что документы и сведения, содержащие экономические показатели (товарооборот, суммы выплат), носят характер коммерческой тайны, в связи с чем, содержащаяся в них информация не отражается в настоящем решении. Данные сведения проанализированы Комиссией и имеются в материалах дела № 211/2012.

Пунктом 1.1 указанных договоров поставки определен их предмет, а именно - **поставщик обязуется поставлять, а покупатель обязуется принимать и оплачивать товары, поставляемые по адресам торговых комплексов отдельными партиями в ассортименте, количестве и в сроки согласно заказам покупателя.**

Преамбула данных договоров поставки, содержит перечень понятий, используемых в его тексте и имеющих действие в его границах (**далее - Перечень понятий**). Согласно пункту 9 Перечня понятий – премия это сумма денежных средств, уплачиваемая поставщиком вследствие выполнения покупателем

определенных условий договора, а именно за достижение **объема поставок товаров**, указанного в Приложении № 1, рассчитываемая в процентах от стоимости поставленного за календарный год товара без учета НДС (**далее – Премия**).

Премия выплачивается в авансовом порядке по истечении каждого календарного месяца, исходя из предварительно произведенного объема поставок за календарный месяц и расчетный авансовой ставки.

По истечении года производится окончательный расчет премии по итогам поставок за период времени с 01 января по 31 декабря и соответствующего размера прогрессивной ставки действующей на момент окончательного расчета.

Выплата производится не позднее 10 дней после истечения отчетного месяца (года).

В случае, если в течение календарного года срок действия договора составит менее 12 месяцев величина годовой премии рассчитывается пропорционально истекшему сроку действия договора в месяцах и согласованным годовым значениям и ставкам. Выплата премии не является соглашением об изменении цены товара.

Пунктом 6.6 договора определено, что поставщик самостоятельно рассчитывает предусмотренные договором премии и осуществляет их оплату в сроки, установленные договором, без выставления покупателем счета. Покупатель вправе направить поставщику уведомление о расчете премии.

Покупатель указывает в уведомлениях о расчете премии основные сведения, содержащиеся в приложении № 6 к договору и направляет их поставщику по электронной почте и/или с помощью почтовой службы. В случае несогласия с размером начисленной премии, поставщик обязан в срок, установленный пунктом 8.6 договора (5 рабочих дней), уведомить покупателя о такой несогласии, направив мотивированные возражения по расчетной ставке, базе для расчета и/или основаниям для начисления.

Приложение № 1 к договорам поставки содержит подлежащую заполнению таблицу с обозначенными графами «объем поставок товара в год, рублей» и «размер премии».

Таким образом, Премия - это подлежащая к уплате в адрес ООО «Лента» сумма денежных средств, дифференцируемая в зависимости от объема приобретенных у поставщика продовольственных товаров.

При этом условия, позволяющие дифференцировать размер Премии по таким возможным критериям оценки, как род товара, его вид, торговая марка, помимо объема товарооборота за соответствующий период, ни один из указанных договоров поставки не содержит. Исключением является группа брендов, включающая в себя социально-значимые продовольственные товары, выплата Премии по которым в силу закона не допускается (пункт 5 статьи 9 Закона «О торговой деятельности»), о чем указано в Приложениях № 1 к соответствующим договорам поставки.

В соответствии с пунктом 4 статьи 9 Закона «О торговой деятельности» -

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.

Анализируя условия поставки товаров, Комиссией оценена номенклатура продовольственных товаров, поставляемых - ИП Г.Ш. Мусаелян, ОАО «Сочинский хлебокомбинат», ООО «Сударушка».

По результатам сравнительного анализа номенклатуры поставляемых товаров, Комиссией сделан вывод о том, что перечисленные выше продовольственные товары относятся к одной товарной группе - **хлеб и мучные кондитерские изделия недлительного хранения** (ОКВЭД: 15.81).

Данная номенклатура товаров подлежала к поставке в течение всего рассматриваемого периода действия соответствующих договоров поставки.

При этом следует учесть, что в исследуемый период требования по изготовлению, транспортировке, хранению и утилизации хлеба и мучных кондитерских изделий недлительного хранения, определены Правилами организации и ведения технологического процесса на хлебопекарных предприятиях (Утверждены председателем Технического комитета по стандартизации № 3 «Хлеб, хлебобулочные и макаронные изделия», директором ГосНИИХП от 12.07.1999. Согласованы Руководителем Департамента пищевой, перерабатывающей промышленности и детского питания Минсельхозпрода РФ от 09.07.1999), а также иными актами регулируемыми данные правоотношения.

Исходя из товарной номенклатуры, поставляемой по указанным договорам поставки, условия поставки в отношении ИП Г.Ш. Мусаелян не могут быть оценены на предмет их дискриминационности, **поскольку номенклатура товаров**, поставляемых данным поставщиком, а также их потребительские свойства существенно отличаются от номенклатуры, а также потребительских свойств товаров, поставляемых другими поставщиками, действующими в рамках одной товарной группы.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 13 Закона «О торговой деятельности» 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.

Дискриминационными в соответствии с пунктом 8 статьи 4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» признаются 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.

Соответственно для установления факта наличия дискриминационных условий, достаточно выявить обстоятельства, когда один или несколько хозяйствующих субъектов поставлены в неравное положение по сравнению с другим хозяйствующим субъектом или другими хозяйствующими субъектами.

В частности, по результатам сравнения условий договоров поставки, а также Приложений № 1 к ним, Комиссией установлено следующее (Таблица № 1).

Таблица № 1

Период	ОАО «Сочинский хлебокомбинат»	ООО «Сударушка»	ООО «Лента» за период 2010, 2011, 2012 год в отношении ОАО «Сочинский
	Объем поставок товара в год, в рублях	Объем поставок товара в год, в рублях	
2010 год	Объем поставок товара в год от 10 000 до 1 000 000	Объем поставок товара в год от 10 000 до 1 000 000	
	Объем поставок товара в год от 1 000 001 до 1 200 000	Объем поставок товара в год от 1 000 001 до 1 200 000	
	Объем поставок товара в год свыше 1 200 001	Объем поставок товара в год свыше 1 200 001	
2011 год	Объем поставок товара в год от 10 000 до 1 000 000	Объем поставок товара в год от 10 000 до 1 000 000	
	Объем поставок товара в год от 1 000 001 до 1 200 000	Объем поставок товара в год от 1 000 001 до 1 200 000	
	Объем поставок товара в год свыше 1 200 001	Объем поставок товара в год свыше 1 200 001	
2012 год	Объем поставок товара в год от 10 000 до 1 000 000	Объем поставок товара в год от 10 000 до 1 000 000	
	Объем поставок товара в год от 1 000 001 до 1 200 000	Объем поставок товара в год от 1 000 001 до 1 200 000	
	Объем поставок товара в год свыше 1 200 001	Объем поставок товара в год свыше 1 200 001	

хлебокомбинат», ООО «Сударушка», установлены равные диапазоны объемов поставки по достижению которых, соответствующий поставщик оплачивает

установленную договором сумму денежных средств, Премию рассчитанную в проценте от товарооборота по правилам указанным выше.

В границах указанных равных диапазонов объемов поставки, ООО «Лента» за 2010, 2011, 2012 годы в отношении ОАО «Сочинский хлебокомбинат», ООО «Сударушка», установлены различные процентные ставки оплаты, за достижение одинаковых объемов. При этом указанные процентные ставки является наиболее выгодными исключительно для ОАО «Сочинский хлебокомбинат». Поскольку за поставку товара, сопоставимого с ООО по объему и номенклатуре, ОАО «Сочинский хлебокомбинат» в соответствии с условиями договора поставки, надлежало уплачивать Премию в меньшем проценте, чем надлежало ООО «Сударушка».

Что противоречит принципу недискриминационности, определенному частью 1 статьи 13 Закона «О торговой деятельности», поскольку выплата премии за достижение поставщиками сопоставимых объемов товарооборота, товаров сравнимых номенклатур, должна осуществляться в равных размерах, в отсутствие иных дифференцирующих факторов.

В связи с вышеизложенным, Комиссией в действиях ООО «Лента», установлен факт нарушения [пункта 1 части 1 статьи 13](#) Федерального закона от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации», выразившегося в создании дискриминационных условий деятельности в отношении поставщиков хлеба и мучных кондитерских изделий недлительного хранения – ОАО «Сочинский хлебокомбинат», ООО «Сударушка» путем установления ООО «Лента» в отношении указанных поставщиков различных процентных ставок вознаграждения, выплачиваемого в связи с приобретением данной торговой сетью у указанных поставщиков определенного количества продовольственных товаров одной товарной группы в соответствии с договорами поставки от 29.01.2010 № С 2094, от 01.01.2009 № ОНР-2906.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, пунктом 2 части 1 статьи 48 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

РЕШИЛА:

1. Признать в действиях ООО «Лента» (место нахождения: 197374, г. Санкт-Петербург, ул. Савушкина, д. 112; ИНН: 7814148471; ОГРН: 1037832048605) факт нарушения пункта 1 части 1 статьи 13 Федерального закона от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации», выразившегося в создании дискриминационных условий деятельности в отношении поставщиков хлеба и мучных кондитерских изделий недлительного хранения – ОАО «Сочинский хлебокомбинат», ООО «Сударушка» путем установления ООО «Лента» в отношении указанных поставщиков различных процентных ставок вознаграждения, выплачиваемого в связи с приобретением данной торговой сетью у указанных поставщиков определенного количества продовольственных товаров одной товарной группы в соответствии с договорами поставки от 29.01.2010 № С 2094, от 01.01.2009 № ОНР-2906.

2. Предписание о прекращении нарушения пункта 1 части 1 статьи 13

Федерального закона от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» в отношении ООО «Лента» не выдать, в связи с отсутствием на момент рассмотрения дела № 211/2012, установленных договорных отношений между ООО «Лента» и ОАО «Сочинский хлебокомбинат», ООО «Сударушка».

Председатель Комиссии

И.В. Иващенко

Члены Комиссии:

Н.Ф. Шаварина

О.А. Мурадян

С.Н. Журбенко

В.А. Попова

А.К. Петросян

Решение антимонопольного органа, может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня принятия в арбитражный суд.