

АКТ ПРОВЕРКИ**№ 07**

На основании пункта 4 раздела I протокола заседания Правительственной комиссии по мониторингу и оперативному реагированию на изменение конъюнктуры продовольственных товаров от 21.12.2016 г. № 3 под председательством Заместителя Председателя Правительства Российской Федерации А.В. Дворковича и на основании пункта 11 части 1 статьи 23, статей 24, 25, 25.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции) и приказа Омского УФАС России от 11.01.2017 № 3 «О проведении внеплановой выездной проверки» проведена внеплановая выездная проверка (далее - проверка) в отношении общества с ограниченной ответственностью «Компания Холидей» (ИНН 5406277570) (далее также Общество) в лице структурного подразделения в г. Омске – Филиала № 3, адрес местонахождения: 644105, г. Омск, ул. 22 Партсъезда, 97 (далее также Филиал Общества, проверяемое лицо).

Адрес места проведения проверки: структурное подразделения ООО «Компания Холидей» в г. Омске – Филиал № 3, адрес местонахождения: 644105, г. Омск, ул. 22 Партсъезда, 97.

Продолжительность проверки: 16.01.2017 г. по 01.03.2017, 45 календарных дней.

Акт составлен: руководителем инспекции, начальником отдела контроля органов власти <...>.

Лица, проводившие проверку (далее - инспекция Омского УФАС России):

руководитель инспекции:

- начальник отдела контроля органов власти Омского УФАС <...>;

члены инспекции:

- ведущий специалист-эксперт отдела контроля органов власти Омского УФАС России <...> (служебное удостоверение № 10823 выдано 25.11.2014);

- специалист-эксперт отдела контроля органов власти Омского УФАС России <...> (служебное удостоверение № 11640 выдано 13.10.2014).

Генеральным директором ООО «Компания Холидей» в период проведения проверки являлся <...> (приказ (распоряжение) о переводе работника на другую работу от 27.12.2013 № 2592, протокол внеочередного Общего собрания участников ООО «Компания Холидей» от 26.12.2013.

В соответствии с доверенностью от 01.02.2016 № 1117 генеральный директор ООО «Компания Холидей» <...> уполномочил исполнительного директора ООО «Компания Холидей», филиала № 3 в г. Омске <...> представлять интересы ООО «Компания Холидей» при проведении планового (внепланового) мероприятия по государственному контролю в отношении Общества.

Предметом настоящей проверки являлось соблюдение требований Федерального закона от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» (далее - Закон о торговле), антимонопольного законодательства Российской Федерации ООО «Компания Холидей» как хозяйствующим субъектом, осуществляющим розничную торговлю продовольственными товарами посредством организации торговой сети.

Период, за который проведена проверка соблюдения антимонопольного законодательства: с 16.01.2017 по 01.03.2017 г. включительно.

При проведении проверки в отношении проверяемого лица инспекция Омского УФАС России руководствовалась требованиями Закона о защите конкуренции, Закона о торговле, Федерального закона от 26.12.2008 № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля», административным регламентом Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по проведению проверок соблюдения требований антимонопольного законодательства Российской Федерации, утвержденным Приказом ФАС России от 25.05.2012 № 340, а также методическими рекомендациями ФАС России по применению Федерального закона от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации».

В целях выявления признаков нарушения проверяемым лицом Закона о торговле, антимонопольного законодательства Российской Федерации инспекцией Омского УФАС России затребованы:

- устав, свидетельство о постановке на налоговый учет (ИНН) ООО «Компания Холидей», их заверенные копии;

- документы о назначении на должность директора проверяемого лица, а также документы, подтверждающие его полномочия, заверенные копии указанных документов;

- перечень хозяйствующих субъектов, входящих в группу лиц с проверяемым лицом, осуществляющих деятельность на рынке услуг розничной торговли продовольственными товарами, с указанием их организационно-правовой формы, ИНН, юридического и почтового адресов, контактных телефонов и факсов;

- действующие договоры поставки продовольственных товаров, заключенные проверяемым лицом с поставщиками в проверяемый период;

- перечень действующих поставщиков проверяемого лица, осуществляющих поставки продовольственных товаров в торговую сеть ООО «Компания Холидей» на территории Омской области в проверяемый период с указанием их организационно-правовой формы, ИНН, юридического и почтового адресов, объемов поставки в денежном выражении, групп поставляемых товаров (бакалея, молочная продукция, хлебобулочные изделия, мясная продукция, рыба и т.д.);

- заверенные копии обращений хозяйствующих субъектов по вопросам заключения договоров поставки продовольственных товаров с проверяемым лицом и ответы на них за проверяемый период;

- письменные пояснения проверяемого лица.

В ходе проведения проверки инспекцией Омского УФАС России установлено следующее.

1. Проверяемое лицо осуществляет деятельность на основании Устава ООО «Компания Холидей», утвержденного протоколом внеочередного общего собрания участников ООО «Компания Холидей» от 02.12.2016 (далее – Устав).

Согласно пункту 3.1 Устава целью деятельности проверяемого лица является удовлетворение потребностей рынка в товарах и услугах, получение прибыли.

В соответствии с пунктом 3.2 Устава проверяемое лицо осуществляет следующие виды деятельности:

- розничная торговля с открытием торговых точек, магазинов, отделов;
- оптовая торговля;
- посредническая деятельность;
- оказание платных услуг организациям, предприятиям и населению (в сфере культурного, сервисного, информационного, коммуникационного, прокатного обслуживания);
- производство товаров народного потребления и продукции научно-технического назначения;
- оказание услуг общественного питания;
- автотранспортные, автосервисные услуги;
- операции с недвижимостью;
- сдача недвижимого имущества в аренду;
- складские услуги;
- заготовка, переработка и реализация вторичных ресурсов, отходов производства;
- строительство, текущий, капитальный ремонт объектов жилья, соцкультбыта и зданий производственного назначения, монтажные, энергомонтажные работы;
- маркетинг;
- рекламная деятельность;
- информационные услуги;
- инвестиционная деятельность;
- внешнеэкономическая деятельность по всем направлениям деятельности Общества;
- иные виды деятельности, не запрещенные действующим законодательством.

В проверяемый период Филиал Общества осуществлял торговую деятельность посредством организации торговой сети магазинов розничной торговли под торговым наименованием «Холидей».

В соответствии с частью 4.1 Закона о торговле положения статей 13 и 14 настоящего Федерального закона не распространяются на хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность, хозяйствующих субъектов, осуществляющих поставки продовольственных товаров, выручка которых (их группы лиц, определяемой в соответствии с антимонопольным законодательством) от реализации товаров за последний календарный год не превышает четыреста миллионов рублей, а также хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность посредством организации торговой сети, совокупная выручка от реализации товаров которых в рамках одной торговой сети за последний календарный год не превышает *четыреста миллионов рублей*.

На основании представленной Филиалом Общества информации (вх. от 03.02.2017 № 789) в соответствии с требованием о представлении информации выручка Филиала Общества от розничной продажи товаров за 2016 год составила <...> (с учетом НДС).

В связи с указанной информацией действия положений статей 13, 14 Закона о торговле распространяются на проверяемое лицо.

2. В процессе проведения проверки с целью оценки договорной практики, сложившейся между Филиалом Общества и поставщиками продовольственных товаров, зарегистрированными в Омской области, в его торговую сеть, на предмет ее соответствия требованиям Закона о торговле, антимонопольного законодательства Российской Федерации Омского УФАС России были осуществлены следующие действия:

- рассмотрены договоры поставки продовольственных товаров со всеми приложениями, заключенные Филиалом Общества с поставщиками продовольственных товаров, зарегистрированными на территории Омской области;
- осуществлена выборка хозяйствующих субъектов, осуществляющих поставки в Филиал Общества (по разным товарам, объемам поставки);
- у выбранной совокупности поставщиков запрошена необходимая информация, касающаяся сотрудничества с Филиалом Общества, произведен их опрос.

По результатам анализа полученной в ходе проведения проверки информации инспекцией Омского УФАС России установлено, что в целях осуществления уставной деятельности Филиалом Общества с поставщиками и производителями продукции заключались типовые договоры поставки, разработанные Обществом и содержащие идентичные условия.

3. При анализе условий договоров поставки Инспекцией Омского УФАС России установлено следующее.

Обществом разработана типовая форма договора поставки продовольственных товаров, содержащая такие условия договора, как: условие о предмете договора поставки (без указания наименования поставляемого товара), порядке заказа товара, ассортименте товара, качестве и комплектности товара, таре и упаковке товара, доставке и приемке товара, цене товара и порядке расчетов, ответственности сторон, сотрудничестве сторон и конфиденциальности, форс-мажорных обстоятельствах, порядке разрешения споров, изменения и расторжения договоров, сроке действия договора, а также дополнительные и прочие условия.

Ассортимент поставляемого товара, а также его основные характеристики определяется сторонами в товарных спецификациях, являющихся приложениями к договору поставки. Цена поставляемого товара определяется сторонами в ценовых спецификациях, являющихся приложениями к договору поставки. Количество, сроки поставки, а также

наименование поставляемой партии товара согласовываются Сторонами в Закупочных заказах, формирующихся на основании Товарной и Ценовой спецификаций.

Дополнения и уточнения к данным договорам сторонами вносились путем заключения дополнительных соглашений к договорам поставки: дополнительное соглашение № 1, заключенное в дополнение к каждому договору поставки, содержит в себе условия, касающиеся тары и упаковки. Дополнительное соглашение № 2, заключаемое в дополнение к каждому договору поставки, содержит условия, касающиеся цены товара и порядка расчетов и предусматривает выплату Поставщиком Покупателю премии (вознаграждения) при условии выполнения Покупателем обязательств по приобретению определенного количества товара. Дополнительное соглашение № 3, заключаемое в дополнение к каждому договору поставки, содержит условия, касающиеся ответственности сторон и существенно расширяет перечень оснований для привлечения Поставщика к гражданско-правовой ответственности за ненадлежащее исполнение им своих договорных обязанностей и устанавливает всевозможные санкции.

3.1. В соответствии с частью 1 статьи 9 Закона о торговле хозяйствующий субъект, осуществляющий торговую деятельность посредством организации торговой сети, обязан обеспечивать хозяйствующему субъекту, осуществляющему поставки продовольственных товаров, 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».

Инспекцией Омского УФАС России установлено, что на официальном сайте ООО «Компания Холидей» по адресу <http://www.hclass.ru> в сети «Интернет» размещена информация об условиях и порядке отбора контрагентов для заключения договора поставки продовольственных товаров.

3.2. В соответствии с частью 4 статьи 9 Закона о торговле 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. *Совокупный размер вознаграждения, выплачиваемого хозяйствующему субъекту, осуществляющему торговую деятельность, в связи с приобретением им у хозяйствующего субъекта, осуществляющего поставки продовольственных товаров, определенного количества продовольственных товаров, и платы за оказание услуг по продвижению товаров, логистических услуг, услуг по подготовке, обработке, упаковке этих товаров, иных подобных услуг не может превышать пять процентов от цены приобретенных продовольственных товаров.*

Как отмечено выше дополнительное соглашение № 2, заключаемое в дополнение к каждому договору поставки, содержит условия, касающиеся цены товара и порядка расчетов и предусматривает выплату Поставщиком Покупателю премии (вознаграждения) при условии выполнения Покупателем обязательств по приобретению определенного количества товара. Заключаемые Филиалом Общества дополнительные соглашения № 2 к договорам поставки содержат пункт 2, предусматривающий дополнение указанного договора поставки пунктом 7.9 следующего содержания: «дополнить договор пунктом 7.9 следующего содержания: В рамках настоящего договора, Поставщик, при условии выполнения Покупателем обязательства по приобретению определенного количества Товара, согласованного Сторонами в Таблице условий, принимает на себя обязательства на условиях, за период, в порядке и сроки, предусмотренные настоящим соглашением и Таблицей условий, выплатить Покупателю предусмотренную договором Премию (вознаграждение). Под Премией стороны условились понимать вознаграждение Покупателя (стимулирующая выплата), сумма которого не учитывается при определении цен товаров, поставляемых Поставщиком по настоящему Договору. Выплачиваемая Поставщиком Премия не изменяет цены поставленного ранее Покупателю по договору поставки Товара, общей суммы произведенных по договору поставок, а также задолженности Покупателя за поставленный Товар. Выплата премии является самостоятельным обязательством Поставщика по настоящему Договору, исполнение которого не зависит от наступления сроков исполнения обязательства Покупателя по оплате поставленных ему товаров, и может быть прекращено только в порядке и по основаниям, предусмотренным главой 26 ГК РФ (в том числе, но не исключительно, путем зачета встречного денежного требования к Покупателю по оплате поставленного ему товара). Предоставляемая премия не облагается НДС. Обязанность по выплате предусмотренной договором Премии возникает у Поставщика в момент исполнения Покупателем обязательства, предусмотренных в Таблице условий, по приобретению определенного количества Товара, не зависимо от фактического подписания Акта предоставления премии».

Так, из пункта 5 дополнительного соглашения № 2 следует, что Стороны договорились дополнить договор поставки № 48077 от 01.06.2014 заключенный с ОАО «Омский бекон», пунктом 7.12 следующего содержания: «Сторонами согласовано условие, согласно которому, размер Премии за поставленные продовольственные Товары, подлежащей оплате Поставщиком в адрес Покупателя не может превышать 10 % от цены приобретенных Покупателем у Поставщика продовольственных товаров. Указанное условие применяется к отношениям сторон независимо от фактического размера Премии указанного в Таблице условий, в связи с чем, в случае если данными Таблицы условий указанный размер будет превышен, он признается согласованным сторонами в размере, не превышающем 10 % от цены приобретаемых Покупателем у Поставщика продовольственных товаров. Указанное ограничение не распространяется на размер премии, взимаемой Покупателем за поставленные непродовольственные товары, которое определяется согласно Таблицы условий. Начисление премии за поставку отдельных видов социально значимых продовольственных товаров, указанных в перечне, установленном Правительством РФ, не производится».

Аналогичные условия содержатся во всех исследованных инспекцией дополнительных соглашениях, заключенных Филиалом Общества с поставщиками.

Согласно представленной Обществом информацией в ходе проведения настоящей проверки Обществом всем действующим поставщикам были направлены проекты соглашений о приведении договора и дополнительных соглашений к нему в соответствие с новыми требованиями Закона о торговле (письменные пояснения от 02.02.2017 г. исх. № 35-0).

Так, инспекцией Омского УФАС России при анализе представленных договоров поставки и дополнительных соглашений к ним установлено, Обществом направлены в адрес поставщиком соглашения от 01.08.2016 г. о приведении договора в соответствие с новой редакцией закона о торговле, пунктом 2 которых установлено следующее: *в тексте пункта 5 дополнительного соглашения № 2 слова «10%» заменить на «5%».* (например, соглашение № 2/30Т2016 от 01.08.2016 г. между ООО «Компания Холидей» и АО «Омский бекон»).

Аналогичные условия содержатся в других соглашениях о приведении договора в соответствие с новой редакцией закона о торговле, заключенных проверяемым лицом с поставщиками, зарегистрированными на территории Омской области, осуществляющими поставки продовольственных товаров в торговые объекты Общества, а именно: ЗАО «Русь», ЗАО МК «Компур», ЗАО «Иртышское», ЗАО «Любинский молочноконсервный комбинат», ИП <...>, ИП <...>, ИП <...>, ИП <...>, ИП <...>, ИП <...>, ИП <...>, ИП <...>, ИП <...>, ИП <...>, ИП <...>, ИП <...>, ИП <...>, Казенным предприятием Омской области Центр питательных смесей, ООО «Ястро», ООО «ФС Трейд», ООО «Азовское молоко», ООО «Бренд Менеджмент Сервисиз»,

ООО «Дарко-Плюс», ООО «Продмассив», ООО «Продэнергия», ООО «Сибирский кондитер», ООО «Рекоститьонте», ООО «Сибagroхолдинг», ООО «ТД «Сибирский холод», ООО «ТД «Шкуренко», ООО «ТД «Мельница», ООО «Вними – Сибирь», ООО «Инмарко – Трейд», ООО «Сибснэк», ООО «Сибтрейд», ООО «ТД «Молис», ОАО «Омская макаронная фабрика», ОАО «Сибхлеб», ООО «ТД НИК», ООО «ТД-Логистика», ООО «Торгинвест».

Таким образом, инспекцией установлено, что размер премии по заключённым Филиалом Общества договорам поставки продовольственных товаров не превышает величину, допустимую Законом о торговле. Также соблюдено требование части 5 статьи 9 Закона о торговле, запрещающее выплату премии в связи с приобретением отдельных видов социально значимых продовольственных товаров, указанных в перечне, установленном Правительством РФ.

3.3. Частью 7 статьи 9 Закона о торговле предусмотрено, что в случае, если между хозяйствующим субъектом, осуществляющим торговую деятельность, и хозяйствующим субъектом, осуществляющим поставки продовольственных товаров, заключается и исполняется (реализуется) договор поставки продовольственных товаров с условием оплаты таких товаров через определенное время после их передачи хозяйствующему субъекту, осуществляющему торговую деятельность, срок оплаты таких товаров для установления данным договором определяется по следующим правилам:

- продовольственные товары, на которые срок годности установлен менее чем десять дней, подлежат оплате *в срок не позднее чем восемь рабочих дней* со дня фактического получения таких товаров хозяйствующим субъектом, осуществляющим торговую деятельность;

- продовольственные товары, на которые срок годности установлен от десяти до тридцати дней включительно, подлежат оплате *в срок не позднее чем двадцать пять календарных дней* со дня фактического получения таких товаров хозяйствующим субъектом, осуществляющим торговую деятельность;

- продовольственные товары, на которые срок годности установлен свыше тридцати дней, а также алкогольная продукция, произведенная на территории Российской Федерации, подлежат оплате *в срок не позднее чем сорок календарных дней* со дня фактического получения таких товаров хозяйствующим субъектом, осуществляющим торговую деятельность.

Проанализировав представленные документы, инспекцией Омского УФАС России установлено, что Обществом обязательства по оплате поставщику принятого товара приведены в соответствие с требованиями части 7 статьи 9 Закона о торговле, путем заключения соглашения № 1 от 01.08.2016 г. с поставщиками, зарегистрированными и осуществляющими деятельность на территории Омской области.

3.4. Согласно части 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.

В соответствии с частью 12 статьи 9 Закона о торговле 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, не допускается.

В результате анализа договоров поставки, заключенных Обществом с поставщиками, зарегистрированными на территории Омской области, фактов включения в договоры поставки одновременно условий поставки продукции и оказания маркетинговых и рекламных услуг в целях продвижения продукции не установлено.

3.5. По запросу инспекции Омского УФАС России Филиалом Общества был представлен список поставщиков, с которыми он осуществляет сотрудничество.

В адрес указанных поставщиков Омским УФАС России были направлены требования о предоставлении информации о практике сотрудничества с Филиалом Общества.

При проведении анализа представленной поставщиками информации, фактов навязывания невыгодных контрагенту условий поставки товаров не установлено.

Жалоб, заявлений, обращений от хозяйствующих субъектов, осуществляющих поставки продовольственных товаров Филиалу Общества, в процессе проведения проверки в Омское УФАС России не поступало.

На основании вышеизложенного, инспекция Омского УФАС России, рассмотрев представленные для проведения проверки материалы, на основании статьи 22, пункта 11 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции пришла к заключению об отсутствии в действиях Филиала Общества признаков нарушения статей 9, 13 Закона о торговле.

Копии документов, полученных инспекцией Омского УФАС России в ходе проведения плановой выездной проверки, хранятся в Омском УФАС России.

Акт составлен на 8 листах.

Прилагаемые документы:

Материалы плановой выездной проверки, проведенной в ООО «Компания «Холидей» в лице структурного подразделения в г. Омске - Филиала № 3 г. Омск.

Прилагаемые документы являются материалами проверки и хранятся в Омском УФАС России.

Подписи лиц, проводивших проверку:

Руководитель инспекции: <...>

Члены инспекции: <...>

<...>

С актом проверки ознакомлен, экземпляр акта получил:

(Ф.И.О., должность руководителя, иного должностного лица или уполномоченного представителя лица)

Отметка об отказе руководителя проверяемого лица (его уполномоченного представителя, иного должностного лица)
подписать АКТ

Руководитель инспекции <...>