

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о наложении штрафа

по делу об административном правонарушении № 87/04-А-2015

06 ноября 2015 г.

г. Чебоксары

Я, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Чувашской Республике – Чувашии Котеев Валерий Вячеславович, рассмотрев протокол и материалы дела об административном правонарушении № 87/04-А-2015, возбужденном в отношении **АО «Тандер»**, г. Краснодар, ул. Леваневского, 185, ОГРН 1022301598549, ИНН 2310031475) в лице Чебоксарского филиала акционерного общества «Тандер» (г. Чебоксары, ул. Гражданская, 77, ОГРН 1022301598549, ИНН 2310031475), в присутствии представителя ЗАО «Тандер» «...», действующей по доверенности от 15.01.2015 № 2-4/9, выданной ЗАО «Тандер»,

УСТАНОВИЛ:

Комиссия УФАС по ЧР – Чувашии по результатам рассмотрения дела № 19/04-АМЗ-2015 решением от 09 июля 2015 № 04-05/6203 признала ЗАО «Тандер» нарушившим часть 1 статьи 10, пункта 6 части 1 статьи 10 Нарушение ЗАО «Тандер» выразилось в экономически, технологически и иным образом не обоснованном установлении различных цен (тарифов) на один и тот же товар, а именно: установление различных цен на бананы в магазинах торговой сети «Магнит», расположенных в г. Чебоксары Чувашской Республики, а также в установлении высоких цен на вафли сливочные «Сласть народу» в магазинах торговой сети «Магнит», расположенных в г. Чебоксары Чувашской Республики.

Проанализировав предоставленные ЗАО «Тандер» материалы, Комиссией было установлено следующее.

1. В магазинах сети «Магнит», расположенных по адресу: г. Чебоксары, пр. Мира, д. 15 и г. Чебоксары, ул. Энгельса, д. 3, корп. 1., реализовывались бананы по различным ценам. Установлено, что оба магазина находятся в пределах одного микрорайона г. Чебоксары, поставляемый в магазины товар был одной партией.

Норма п. 6 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции определяет, что одним из способов злоупотребления является установление различных цен на один и тот же товар.

Для установления нарушения необходимо подтверждение совокупности обстоятельств.

На товар установлены различные цены. При рассмотрении соответствующей

категории дел продукция, цена на которую исследуется на предмет законности, должна быть одинаковой либо максимально приближенной по своим качествам.

При этом в целях обеспечения корректности исследования сравниваться должны цены на одном базисе поставки по Инкотермс (FCA, CPT и т.п.). Также во внимание необходимо принимать единство других условий поставки: срок поставки, условия доставки, отсрочка платежа, оптовые скидки, условия, соответствующие обычаям делового оборота и пр.

Любое, даже незначительное, расхождение в ценах на один и тот же товар (прежде всего в рамках одной группы покупателей) независимо от обстоятельств установления цен (согласия или несогласия отдельных покупателей с предложенным условием) должно иметь надлежащее (экономическое, технологическое или иное) обоснование.

При этом несогласие покупателя на заключение договора с предложенным условием по цене может стать предметом оценки антимонопольного органа с точки зрения нарушения поставщиком запрета на навязывание невыгодных условий договора (п. 3 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции).

Общий подход, сформировавшийся в практике установления различных цен, свидетельствует о том, что для целей сопоставления цен отгрузка товара разным покупателям должна осуществляться в один и тот же временной период. Тем не менее, вопрос о наличии в действиях, относящихся к разному периоду времени, признаков нарушения является оценочным.

Цены установлены на одном товарном рынке. В соответствии с общим подходом, сформулированным в правоприменительной практике, объектом сравнения должны выступать цены, установленные для покупателей, действующих на одном товарном рынке.

До недавнего времени в практике была воспринята обратная позиция, в соответствии с которой установление различных цен для покупателей, принадлежащих к разным товарным рынкам, квалифицировалось как ценовая дискриминация, т.е. как нарушение п. 6 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции.

Однако в последнее время сформировался иной подход судебных инстанций, не признающих правомерным сравнение цен, формируемых на рассматриваемом антимонопольным органом товарном рынке, с ценами, устанавливаемыми для потребителей, осуществляющих деятельность на территории, выходящей за пределы географических границ такого рынка. К такому выводу пришел ФАС МО по делу об оспаривании решения ФАС России в отношении ООО «Распадский Уголь» (см. постановление ФАС МО от 26 июня 2012 г. по делу № А40-67276/11-149-391). Впоследствии ВАС РФ отказал в передаче дела в Президиум, поскольку суды сделали правильный вывод об отсутствии оснований для признания заявителя нарушившим п. 6 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции в части экономически, технологически и иным образом необоснованного установления различных цен на товар (см. Определение ВАС РФ от 17 октября 2012 г. № 13212/12 по делу № А40-67276/11 - 149-Д91).

Кроме того, одинаковая ценовая политика должна применяться ко всем потребителям независимо от того, входят они в группу лиц продавца или нет. Такая

позиция отражена, в частности, в деле «ТНК-ВР-Холдинг». ВАС РФ поддержал данный подход, исходя из того, что хозяйствующие субъекты, входящие в одну группу лиц, не утрачивают самостоятельности в гражданско-правовых отношениях.

Отсутствует технологическое или экономическое, иное обоснование для установления различных цен. Как следует из анализируемой нормы Закона о защите конкуренции, различия в ценах на один и тот же товар могут быть обоснованы экономически, технологически или иным образом. В то же время Законом не установлены четкие критерии оценки того или иного обоснования разницы в ценах в качестве надлежащего. В связи с этим в данном вопросе большая роль отводится судебной практике и административной практике антимонопольных органов.

Так, безусловным обоснованием установления различных цен является разный уровень затрат продавца в связи с производством/ реализацией товара различным потребителям, который может являться следствием, в частности, таких различных условий, как:

- различный объем и ритмичность поставок закупаемого товара;
- разница в затратах, связанных с доставкой товара (железнодорожные и иные тарифы, таможенное оформление и уплата таможенных пошлин);
- различие в качественных характеристиках товара (различия в себестоимости, а также особенности способа (технологии) производства);
- условия оплаты — предоплата или отсрочка платежа;
- прочие условия.

В качестве примера технологического обоснования установления различных цен можно привести дело в отношении *Windows Vista*, в котором обоснованным было признано установление различных цен на операционную систему в зависимости от того, на компьютер какой категории мощности она была установлена производителем (см. Решение ФАС России от 7 октября 2009 г. по делу № 1 10/96-09 о прекращении рассмотрения дела в отношении *Microsoft Corporation*).

В качестве иного обоснования используется также целый ряд различных критериев, которые без увязки с экономической обоснованностью по затратам и технологическими особенностями товара представляют собой самостоятельное обоснование различных цен (специальные критерии):

- срок коммерческого сотрудничества с конкретным контрагентом;
- наличие или отсутствие дебиторской задолженности перед поставщиком;
- необходимость привлечения новых клиентов;
- прочие критерии.

Данные критерии не носят универсальный характер и оцениваются индивидуально в каждом деле.

Обоснование разности затрат при доставке одного и того же товара из одной

партии Обществом не представлено.

Комиссией установлено, что ЗАО «Тандер» устанавливало в магазинах на территории Чувашской Республики разные цены на один вид товаров - бананы, причем такая возможность порядка ценообразования не предусмотрена действующим законодательством. Обоснование возможности такого установления не предоставлено обществом, подтверждающие документы в материалах дела отсутствуют.

2. Наценка (торговая наценка) на реализуемые товары — торговая надбавка к цене реализуемого товара, доход розничного продавца, разница между розничной и оптовой ценой товаров, необходимая для покрытия издержек и получения средней прибыли торговыми предприятиями.

При установлении наценки предприятие следует желаемой стратегической позиции относительно конкурентов. На одном конце рыночного спектра находятся предприятия, обеспечивающие высокое качество и назначающие заведомо высокие цены (то есть имеющие невысокий объем продаж). На другом конце рыночного спектра — предприятия, продающие большие объемы товара по низким ценам, к коим и относится сеть магазинов «Магнит».

Нарушение хозяйствующим субъектом такой ценовой политики, которое влечет за собой отклонение цены от влияния указанных объективных и обоснованных факторов ценообразования, является основанием для рассмотрения таких действий хозяйствующего субъекта на предмет нарушения антимонопольного законодательства, в частности части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

В целях проверки экономической обоснованности повышения цен на вафли сливочные «Сласть народу», у ЗАО «Тандер» были запрошены документы, устанавливающие обоснование установления торговой наценки на указанный вид товара в размере 79,24% в период 20.01.2015.

Согласно представленным ЗАО «Тандер» в Управление сведениям по 24 позициям, определенным как социально-значимые, установлена минимальная торговая наценка, рассчитанная только на покрытие расходов, а в большинстве случаев даже отрицательная. При установлении цен на продукты питания также учитываются сроки годности товара. Согласно первоначально представленным сведениям по состоянию на 20.01.2015 г. торговая наценка на вафли составляла 79,24%, а по состоянию на 20.02.2015 г. торговая наценка составила уже 83,33%. Данные сведения представлены по данным оперативного учета, что предполагает, что могут быть внесены какие-то исправления. В данном случае получилось так, что поставщик товара указал неправильную закупочную цену в счет-фактуре, на 22 апреля предоставили другие сведения, согласно которым закупочная цена на 1 кг. вафель была 101 руб., а фактически закупочная цена составляла 104 руб., соответственно, торговая наценка составляет не 83,33%, а 78%, что ниже торговой наценки, указанной на 20.01.2015 г.

Кроме того, ЗАО «Тандер» присоединилось к «АККОРТ» в части моратория на заморозку цен, т.е. до 05 мая 2015 года на всей территории Российской Федерации, в том числе на территории Чувашской Республики в сетях магазинов

«Магнит» заморожены цены на социально-значимые товары.

Комиссией установлено, что установленная обществом торговая наценка на социально-значимые товары в период январь-март 2015 г. значительно выше: к примеру на свинину – до 14,5%, говядину – до 23,98%, рыбу мороженую – 23,31%, картофель – 16,81%, капусту – 19,04%, против указываемой Обществом наценки в 3-5%, а в иных случаях и минусовую рентабельность.

Анализируя названный рынок (продовольственных товаров) ФАС России указал, что торговая наценка сетей на товары составляет минимум 10-15% (на многие товары средняя наценка составляет 30-40%), т.е. исходя из минимального уровня торговой наценки, суммарное давление на конечную цену товара всех наценок и выплат, формируемых в торговых сетях, составляет от 20 до 60%.

Обществом же в рамках рассматриваемого дела установлена торговая наценка на вафли сливочные в размере 79%, что значительно превышает среднюю наценку торговых сетей. Обоснование торговой наценки, установленной на вафли сливочные «Сласть народу», обществом не представлено, подтверждающие документы в материалах дела отсутствуют. Таким образом, Комиссия пришла к выводу о необоснованности установления ЗАО «Тандер» торговой наценки на указанный товар в 79%.

Решение по названному делу вынесено 09 июля 2015 г.

Согласно листа записи ЕГРЮЛ от 07.10.2015 внесена запись о государственной регистрации изменений, вносимых в учредительные документы юридического лица, а именно произошло изменение наименования ЗАО «Тандер» на АО «Тандер».

Письмом от 06.11.2015 АО «Тандер» сообщает, что не согласно с вменяемым обществу административным правонарушением, поскольку квалификация административного правонарушения по ч. 1 ст. 14.31 КоАП РФ предполагает обязательное установление положения конкретного хозяйствующего субъекта доминирующим на товарном рынке.

Кроме того, общество сообщает о том, что имеются достаточные данные, подтверждающие совершение обществом нарушения.

Между тем, в феврале 2015 года Управлением завершён анализ состояния конкурентной среды на рынке розничной реализации продовольственных товаров торговыми сетями на территории города Чебоксары Чувашской Республики. Согласно названного анализа установлено коллективное доминирование следующих хозяйствующих субъектов: ЗАО «Тандер», ООО «Сладкая жизнь Н.Н.» и ООО «Смак-Гурмэ». Управлением установлено коллективное доминирование ЗАО «Тандер», ООО «Сладкая жизнь Н.Н.», ООО «Смак Гурмэ» - с общей долей за 2012г.- 1-е полугодие 2014- свыше 50%.

При этом доля каждого хозяйствующего субъекта выше 8%.

Более того, как указывалось ранее, Комиссия УФАС по ЧР – Чувашии по результатам рассмотрения дела № 19/04–АМЗ–2015 решением от 09 июля 2015 № 04-05/6203 признала ЗАО «Тандер» нарушившим часть 1 статьи 10, пункта 6 части 1 статьи 10 Нарушение ЗАО «Тандер» выразилось в экономически, технологически и иным образом не обоснованном установлении различных цен (тарифов) на один и тот же товар, а именно: установление различных цен на бананы в магазинах торговой сети «Магнит», расположенных в г. Чебоксары Чувашской Республики, а также в установлении высоких цен на вафли сливочные «Сласть народу» в магазинах торговой сети «Магнит», расположенных в г. Чебоксары Чувашской Республики.

Согласно части 1.2 статьи 28.1 КоАП РФ поводом к возбуждению дел об административных правонарушениях предусмотренными статьями Кодекса, в т.ч. статьей 14.31 КоАП РФ, является принятие решения Комиссией антимонопольного органа, которым установлен факт нарушения антимонопольного законодательства РФ.

В соответствии с частью 1 статьи 2.1 КоАП РФ административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое КоАП РФ или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

В силу части 1 статьи 14.31 КоАП РФ Совершение занимающим доминирующее положение на товарном рынке хозяйствующим субъектом, за исключением субъекта естественной монополии, действий, признаваемых злоупотреблением доминирующим положением и недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации, если такие действия приводят или могут привести к ущемлению интересов других лиц и при этом результатом таких действий не является и не может являться недопущение, ограничение или устранение конкуренции, за исключением случаев, предусмотренных статьей 14.31.1 настоящего Кодекса, - влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от пятнадцати тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от трехсот тысяч до одного миллиона рублей.

С учетом изложенных обстоятельств, величина штрафа **составляет 300 000 руб.**

На основании изложенного, руководствуясь статьями 23.48, 29.9, 29.10, Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать факт совершения **АО «Тандер»**, г. Краснодар, ул. Леваневского, 185, ОГРН 1022301598549, ИНН 2310031475) в лице Чебоксарского филиала акционерного общества «Тандер» (г. Чебоксары, ул. Гражданская, 77, ОГРН 1022301598549, ИНН

2310031475) административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 1 статьи 14.31 КоАП РФ.

2. Назначить АО «Тандер» в лице Чебоксарского филиала акционерного общества «Тандер» в соответствии с частью 1 статьи 14.31 КоАП административное наказание в виде административного штрафа в размере 300 тысяч рублей.

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 КоАП РФ штраф должен быть уплачен не позднее 60 дней со дня вступления постановления о наложении штрафа в законную силу.

Штраф надлежит перечислить на счет № 40101810900000010005 в ГРКЦ НБ ЧР Банка России г. Чебоксары, БИК 049706001.

В поле «Получатель»: УФК по Чувашской Республике (Чувашское УФАС России), ИНН 2128017971, КПП 213001001, код КБК 161 116 02010 01 6000 140; ОКАТО 97 401 000 000.

Назначение платежа: Штраф согласно постановлению Чувашского УФАС России по делу **№ 87/04-А-2015 от 06 ноября 2015 г.**

Надлежащим образом заверенную копию платежного документа, подтверждающую уплату штрафа, в 60-дневный срок представить в Управление Федеральной антимонопольной службы по Чувашской Республике - Чувашии.

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 КоАП РФ штраф должен быть уплачен не позднее 60 дней со дня вступления постановления о наложении штрафа в законную силу и в соответствии с частью 5 статьи 3.5 КоАП РФ сумма административного штрафа подлежит зачислению в бюджет в полном объеме.

В силу части 5 статьи 32.2 КоАП РФ при отсутствии документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, по истечении срока, указанного в части 1 статьи 32.2 КоАП РФ, должностное лицо, вынесшее постановление, направляет соответствующие материалы судебному приставу-исполнителю для взыскания суммы административного штрафа в порядке, предусмотренном федеральным законодательством. Кроме того, должностное лицо федерального органа исполнительной власти, его территориального органа, а также иного государственного органа, уполномоченного осуществлять производство по делам об административных правонарушениях, составляет протокол об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 20.25 настоящего Кодекса, в отношении лица, не уплатившего административный штраф. Копия протокола об административном правонарушении направляется судье в течение трех дней со дня составления указанного протокола.

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП РФ неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного штрафа.

Постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в соответствии со статьями 30.1 – 30.3 КоАП РФ в судебном порядке в течение 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно части 1 статьи 31.1 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу после истечения срока, установленного для обжалования постановления по делу об административном правонарушении, если указанное постановление не было обжаловано или опротестовано.

«...»