

## РЕШЕНИЕ

по делу № 170-07/05 АЗ

16 апреля 2009 г.

г. Орел

*Резолютивная часть решения объявлена 16 апреля 2009 года. Решение в полном объеме изготовлено 29 апреля 2009 года.*

Комиссия Орловского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председатель Комиссии - <...>,

Члены Комиссии -<...>,

рассмотрев дело № 170-07/05 АЗ по признакам нарушения ООО «ЮниМилк» (123317, г.Москва, ул.Антонова-Овсиенко, д.15), и ООО «Копейка-Москва» (127560, г.Москва, ул.Коненкова, д.5) статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон «О защите конкуренции»), при участии представителя «ЮниМилк» <...> (доверенность от 11.03.2009) и в отсутствии представителей ООО «Копейка-Москва», уведомленных о дате и времени заседания

**УСТАНОВИЛА:**

1. Определением от 14.11.2007 Комиссией Орловского УФАС России (далее – Комиссия, Управление) на основании приказа от 14.11.2007 № 359 было возбуждено дело № 170-07/05 АЗ по признакам нарушения статьи 11 Закона «О защите конкуренции» в отношении ООО «ЮниМилк» и ООО «Копейка-Москва».

В период производства по делу Комиссия неоднократно откладывала и приостанавливала рассмотрение дела № 170-07/05 АЗ.

В ходе рассмотрения дела № 170-07/05 АЗ запрашивалась и была получена информация от ООО «ЮниМилк» и ООО «Копейка-Москва».

14.05.2008 Комиссия вынесла определение о приостановлении рассмотрения указанного дела № 170-07/05 АЗ.

Дело № 170-07/05 АЗ было приостановлено в связи с тем, что 21 апреля 2008 года Арбитражным судом Орловской области открыто производство по делу (дело № А48-1211/08-18) по заявлению ООО «ЮниМилк» к Управлению о признании недействительными решения и предписания по делу № 167-07/05 АЗ. Указанные решение и предписание были выданы ООО «ЮниМилк» и ЗАО «Тандер», которые заключили соглашение с нарушением требований статьи 11 Закона «О защите конкуренции». 23.05.2008 суд первой инстанции отказал ООО «ЮниМилк» в удовлетворении требований, а 22.09.2008 девятнадцатый апелляционный суд вынес решение в пользу ООО «ЮниМилк» и ЗАО «Тандер». Только 20.01.2009 Федеральный арбитражный суд Центрального округа оставил в силе решение и предписание управления.

18.02.2009 дело № 170-07/05 АЗ было производством возобновлено и назначено к рассмотрению на 02.04.2009.

02.04.2009 рассмотрение дела было отложено до 16.04.2009 для представления ООО «Копейка-Москва» дополнительных пояснений.

15.04.2009 представители ООО «Копейка-Москва» представили Комиссии Соглашение о расторжении договора поставки № 6586/270 от 01.12.2006, подписанное ООО «ЮниМилк» и ООО «Копейка-Москва» 18.12.2008.

ООО «ЮниМилк» заявлено письменное ходатайство (исх.№ 283-ЮМ от 02.03.2009) о прекращении рассмотрения дела № 170-07/05 АЗ в связи с тем, что Договор поставки № 6586/270 от 01.12.2006, заключенный между ООО «ЮниМилк» и ООО «Копейка-Москва» расторгнут (основание – Соглашение о расторжении договора поставки № 6586/270 от 01.12.2006), «таким образом, договор № 6586/270 от 01.12.2006 не может привести к ограничению конкуренции».

Комиссия, рассмотрев указанное ходатайство, приняла решение отказать в его удовлетворении по тем основаниям, что Комиссией рассматриваются действия ответчиков по делу в период исполнения Договора поставки № 6586/270 от 01.12.2006.

**2.** На основании приказов Орловского УФАС России (далее – Управление) от 10.10.2007 № 297, от 24.10.2007 № 324 и поручения Федеральной антимонопольной службы от 10.10.2007 № ИА/18650 осуществлена проверка соблюдения Закона «О защите конкуренции» на рынках оптовой и розничной реализации продуктов питания.

В ходе проверки в Управление от ответчиков по делу поступил Договор поставки № 6586/270 от 01.12.2006 (далее – Договор) с протоколом разногласий, приложениями №№ 1-3, дополнительным соглашением № 1 от 01.12.2006, дополнительным соглашением от 24.11.2006.

В результате анализа перечисленных выше документов было установлено следующее.

Договор (с учётом протокола разногласий) заключен между ООО «ЮниМилк» в лице филиала «ЮниМилк-Орел» ООО «ЮниМилк» (Поставщик) и ООО «Копейка-Москва» (Покупатель) 01.12.2006г., считается заключенным на неопределенное время до его прекращения по инициативе одной из Сторон (пункт 9.2). Согласно договору указанные хозяйствующие субъекты осуществляют деятельность на товарном рынке «Услуги по оптовой торговле молочными продуктами, яйцами, пищевыми маслами и жирами» (код ОКВЭД 5122020).

В Приложении 1 к Договору установлено, что:

«1. В целях популяризации поставляемого Товара Поставщика, которая выражается в виде их закупки Покупателем и предложения к продаже в универсамах ООО «Копейка-Москва», при условии предоставления Поставщиком

цены Товара, обеспечивающей минимальную доходность на Товар Поставщика, которая выражается в следующем:

1-ая группа - Цельномолочная продукция – 12 %;

2-ая группа - Сметано-творожная продукция – 14 %;

3-я группа - Йогурно-десертная продукция – 15 %.

2. В случае если наценка Покупателя составит меньше указанных цифр, то Поставщик предоставляет Покупателю... ретроспективную скидку в размере, обеспечивающем Покупателю минимальную доходность. Скидка предоставляется Поставщиком Покупателю путём уменьшения цены Товара, поставленного за отчетный месяц.

3. Ретроспективная скидка предоставляется только в том случае, если Покупатель выполняет следующие условия:

3.1.1. соблюдает розничную цену на товар, аналогичной прямым конкурентам (\_\_\_);

3.1.2. ежемесячно предоставляет Поставщику для согласования и утверждения отчет по каждой единице товара с указанием продажной цены.

4. После согласования и утверждения сторонами представленного Покупателем отчета, Поставщик осуществляет выплату ретроспективной скидки путем оформления и подписания сторонами на следующий рабочий день месяца следующего за отчетным периодом (месяц) Протокола о предоставлении скидки с датируемого последним числом месяца отчетного периода, по результатам которого предоставляется ретроспективная скидка.

5. В случае если Покупателем было допущено занижение цены на товар по сравнению с другими сетями формата «Дискаунтер» (\_\_\_), то в этом случае выплата ретроспективной скидки не производится....».

То есть, ООО «ЮниМилк» предоставит ретроспективную скидку, в случае если ООО «Копейка-Москва» будет:

- соблюдать розничную цену на товар такую же, как конкуренты ООО «ЮниМилк» (устанавливать, повышать или понижать цену Поставщика в зависимости от цены конкурентов),

- не занижать (поддерживать) розничную цену Товара, полученного от ООО «ЮниМилк», по отношению к цене Товара, реализуемого другими продавцами.

3. Представители ООО «ЮниМилк» пояснили (исх.№ 191 от 05.12.2007, исх.№ 11 от 21.01.2008), что выплата ретроспективных премий ООО «Копейка-Москва» Поставщиком не производилась; рассматриваемое Приложение 1 к Договору является не заключенным и не имеющим юридической силы, т.к. в пункте 3.1.1 не перечислены прямые конкуренты, в пункте 5 не указаны другие сети формата «Дискаунтер»; Приложение 1 к Договору носит рекомендательный характер; ООО «ЮниМилк» филиал «ЮниМилк-Орел» не нарушило статью 11 Закона «О защите конкуренции».

Представители ООО «Копейка-Москва» пояснили (информация от 04.12.2007 № 429; вх.№ 650 от 20.02.2008), что ретроспективные скидки, предусмотренные Приложением 1 к Договору Поставщиком Покупателю не предоставлялись, следовательно, отчеты по каждой единице товара с указанием продажной цены Покупателем для Поставщика не готовились; в Приложении 1 к Договору не заполнены пункты, содержащие существенные условия (пункты 3.1.1, 5, 6), стороны не осуществляли никаких действий, направленных на выполнение указанного Приложения, что позволяет считать Приложение 1 к Договору не заключенным и со стороны ООО «Копейка-Москва» отсутствуют действия, свидетельствующие о нарушении статьи 11 Закона «О защите конкуренции»

**Рассмотрев и оценив собранные по делу доказательства в их совокупности, заслушав мнения и пояснения лиц, участвующих в деле Комиссия пришла к следующим выводам.**

В соответствии требованиями Закона «О защите конкуренции» запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами или согласованные действия хозяйствующих субъектов на товарном рынке (рынок услуг по оптовой торговле молочными продуктами, яйцами, пищевыми маслами и жирами), если такие соглашения или согласованные действия приводят или могут привести к:

- установлению или поддержанию цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат), наценок (пункт 1 части 1 статьи 11). \_

То есть, соглашения подлежат запрету, если они приводят либо **могут** привести к установлению или поддержанию цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат), наценок.

Приложение 1 к Договору могло воздействовать на рыночное поведение его сторон, так как ООО «Копейка-Москва» и ООО «ЮниМилк» договорились об установлении или поддержанию цен на товар.

Законом «О защите конкуренции» прямо запрещены соглашения хозяйствующих субъектов или согласованные действия, которые приводят или могут привести к установлению или поддержанию цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат), наценок (пункт 1 части 1 статьи 11). \_

Изложенные факты свидетельствуют о нарушении ООО «Копейка-Москва» и ООО «ЮниМилк» пункта 1 части 1 статьи 11 Закона «О защите конкуренции», которое выразилось в принятии условий (пункт 3.1.1 и 5 Приложения 1 Договора): «3. Ретроспективная скидка предоставляется только в том случае, если Покупатель выполняет следующие условия: 3.1.1. соблюдает розничную цену на товар, аналогичной прямым конкурентам (\_\_\_\_\_);...5. В случае если Покупателем было допущено занижение цены на товар по сравнению с другими сетями формата «Дискаунтер» (\_\_\_\_\_), то в этом случае выплата ретроспективной скидки не производится...», что могло привести к установлению или поддержанию цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат), наценок.

2. На момент рассмотрения дела по существу Договор и Приложение 1 прекратили действовать с 18.12.2008 в связи с заключением ООО «Копейка-Москва» и ООО «ЮниМилк» Соглашения о расторжении Договора поставки № 6586/270 от 01.12.2006.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 – 4 статьи 41, статьей 48, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

## РЕШИЛА:

1. Факт нарушения ООО «Копейка-Москва» и ООО «ЮниМилк» пункта 1 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» при заключении Приложения 1 к Договору поставки № 6586/270 от 01.12.2006 о предоставлении скидки при соблюдении розничной цены на товар, аналогичной прямым конкурентам и занижении цены на товар по сравнению с другими сетями формата «Дискаунтер» признать.

2. Предписание о прекращении нарушения пункта 1 части 1 статьи 11 Федерального Закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» не выдавать в связи с прекращением действия Договора поставки № 6586/270 от 01.12.2006.

3. Вопрос о привлечении к административной ответственности рассмотреть в установленном порядке.

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

Примечание: В соответствии со статьей 52 Федерального закона «О защите конкуренции» решение антимонопольного органа может быть обжаловано в

*арбитражный суд в течение трех месяцев со дня принятия решения.*