

РЕШЕНИЕ

ПО ДЕЛУ № 5-9-1/00-18-16

г. Москва

Резолютивная часть решения оглашена 29 июня 2016 года

Полный текст решения изготовлен 08 июля 2016 года

Комиссия ФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе: <...> (далее - Комиссия), рассмотрев дело № 5-9-1/00-18-16 по признакам нарушения ООО «Лента» (ОГРН 1037832048605, ИНН 7814148471, адрес: Савушкина ул., 112, г. Санкт-Петербург, 197374) пункта 1 части 1 статьи 13 Федерального закона от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» (далее — Закон о торговле), выразившихся в создании дискриминационных условий хозяйствующим субъектам осуществляющим поставки алкогольной продукции, в присутствии на заседании представителей ответчика <...> (доверенность от 25.11.2015 № 78 АА 7938166), у с т а н о в и л а:

Дело № 5-9-1/00-18-16 о нарушении антимонопольного законодательства (далее – дело № 5-9-1/00-18-16), выделенное из дела № 5-00-1/00-18-15, возбуждено приказом ФАС России от 08.04.2016 № 425/16 по признакам нарушения ООО «Лента» пункта 1 части 1 статьи 13 Закона о торговле, выразившимся в создании дискриминационных условий хозяйствующим субъектам, осуществляющим поставки алкогольной продукции категории «Вино», при оказании услуги «Проведение рекламной акции, направленной на привлечение интереса потребителей к товару, реализуемому по специальной цене».

В рамках дела № 5-9-1/00-18-16 Комиссией анализировались документы, копии документов, а также письменные и устные пояснения ООО «Лента» и представителей ООО «Лента», касающиеся исключительно поставщиков алкогольной продукции категории «Вино».

Следует отметить, что ООО «Лента» письмом исх. от 09.03.2016 № б/н, представленным в соответствии с определениями ФАС России исх. от 19.02.2016 № 18/10085/16, пояснено, что «каких-либо особенностей в порядке оказания услуг по ...«Проведению рекламной акции, направленной на привлечение интереса потребителей к товару, реализуемому по специальной цене» отличающих проведение данной акции именно для поставщиков категории «Вино» от поставщиков иных категорий алкогольной продукции, нет».

Из анализа, представленных ООО «Лента» (вх. от 14.09.2015 № 97800/15) договоров возмездного оказания услуг, заключенных ООО «Лента» с поставщиками алкогольной продукции категории «Вино» (далее – Поставщики) в 2013-2015 годах (далее – Договоры), а также приложений к ним следует, что они имеют типовую форму, которая содержит общие условия, в том числе перечень следующих возможных к оказанию возмездных услуг:

1. Размещение информации о товаре в каталоге «Лента товаров» (далее — Услуга № 1);
2. Размещение товара на специальном оборудовании (дисплеи, паллеты) в прикассовой зоне (далее — Услуга № 2);
3. Размещение товара на специальном оборудовании (дисплеи, паллеты) на четырех стандартных рекламо-местах в промо-зоне (далее — Услуга № 3);
4. Размещение товара на специальном оборудовании (дисплеи, паллеты) на рекламной площади на отдельном стандартном рекламо-месте (далее — Услуга № 4);
5. Проведение рекламной акции, направленной на привлечение интереса потребителей к товару, реализуемому по специальной цене (далее — Услуга № 5);
6. Размещение товара на специальном оборудовании в течение согласованного срока в таком торговом комплексе ООО «Лента», где реализация товара не производилась (далее — Услуга № 6);
7. Размещение на специальном оборудовании в течение согласованного срока такого товара, который ранее отсутствовал в розничной продаже в торговых комплексах ООО «Лента» (далее — Услуга № 7);
8. Размещение товара на специальном оборудовании в течение согласованного срока в таком торговом комплексе ООО «Лента», в котором в период действия договора был проведен комплекс мероприятий по модернизации и повышению привлекательности для покупателей (далее — Услуга № 8);
9. Реклама товара потенциальным покупателям в торговых залах при его продаже с использованием квалифицированного персонала (далее — Услуга № 9);
10. Предоставление Заказчику права на проведение на территории торговых залов презентаций товарных знаков Заказчика, путем организации допуска сотрудников Заказчиков (мерчандайзеров) на территорию торговых залов. Количество и график работы мерчандайзеров, а также правила проведения презентаций определяются инструкцией Ленты о порядке организации работы мерчандайзеров в ТК (далее — Услуга № 10);
11. Оказание Заказчику информационных услуг в виде предоставления по запросу (не чаще чем 1 раз в 15 дней) данных о продажах товаров, потребительском спросе на товары и краткосрочных прогнозах спроса (далее — Услуга № 11);
12. Размещение и распространение рекламного материала, предоставляемого Заказчиком, на рекламоносителях в соответствии с адресной программой, утвержденной в Приложении к договору, являющемся неотъемлемой его частью

(далее — Услуга № 12);

13. Проведение промо-акций в соответствии с механикой, согласованной с Исполнителем и указанной в Приложении к настоящему договору, на территории торговых комплексов ООО «Лента», расположенных по адресам, указанным в Приложении (далее — Услуга № 13);

14. Оказание ООО «Лента» Заказчику услуг по предоставлению копий документов, таких как накладные, акты, счета-фактуры и тому подобное, формируемых и передаваемых ООО «Лента» при исполнении заключенных между сторонами договоров поставки и оказании услуг по запросу последнего на условиях настоящего договора (далее — Услуга № 14).

При этом, виды услуг, сроки их оказания и стоимость согласовываются в приложениях к Договорам, подписываемых сторонами в каждом конкретном случае дополнительно.

Также, из Договоров следует, что такие приложения имеют типовую форму.

Для Услуг №№ 1-11 — Приложение № 1 (далее — Приложение № 1), для Услуг №№ 12, 13 — Приложение № 3, для Услуги № 14 — Приложение № 4.

Из анализа Приложений № 1 следует, что такие приложения содержат таблицы, состоящие из следующих столбцов: «вид услуги», «период оказания», «стоимость услуги», «база для расчета», «SAP номер товара, наименование», «место оказания».

В графе:

- - - «Вид услуги» указывается порядковый номер услуги в соответствии с Договорами, т. е. Услуга № 5 обозначена как «1.2.5».
 - «Период оказания» указывается количество дней, в течение которых будет оказана услуга. Для Услуги № 5 обозначен типовой период равный «30 календарных дней с даты вывода товара из ассортимента».
 - «Стоимость услуги» от 5 % до 55 % (в соответствии с Таблицей № 6, направленной в адрес ФАС России в соответствии с определением ФАС России исх. от 03.02.2016 № 18/6497/16 (далее — Таблица № 6).
 - «База для расчета» указывается стоимость определенного количества товара, от которой в процентном соотношении устанавливается стоимость услуги. Для Услуги № 5 обозначена типовая база для расчета «стоимость остатков товара у исполнителя на дату вывода товара из ассортимента».
 - «SAP номер товара, наименование» в Приложении № 1 для всех услуг, кроме Услуги № 5 не внесено никаких данных, при этом, для указанной услуги установлена типовая форма: «Товар, выведенный

из ассортимента».

- «место оказания» для Услуги № 5 введена типовая база для расчета «торговые комплексы, производящие продажи товаров в период акции».

Таким образом, акция, направленная на привлечение внимания потребителей к товарам, реализуемым по специальной цене, исполнителем данной акции, а именно

ООО «Лента», в Договорах и Приложении № 1 обозначается как услуга, т. е. имеет период оказания, стоимость, рассчитываемую как произведение цены остатков товара у исполнителя на дату вывода товара из ассортимента и процента устанавливаемого ООО «Лента».

Относительно стоимости Услуги № 5 необходимо отметить следующее.

ООО «Лента» письмом исх. от 29.04.2016 № б/н в соответствии с определением ФАС России исх. от 19.04.2016 № 18/25998/16 даны письменные пояснения относительно Услуги № 5, в том числе, указанным обществом пояснено, что «фактически Услуга № 5 заключается в трансляции потребителям скидки на товар, предоставляемой Поставщиком. Поставщик одновременно с направлением запроса на оказание Услуги № 5 в отношении выбранного им товара, также направляет предложения по размеру скидки, которую он готов предоставить на данный товар. В последствии Поставщик и Покупатель согласовывают размер скидки и период оказания Услуги № 5. Окончательная стоимость определяется по итогам оказания услуги, исходя из количества реализованного товара, в отношении которого оказывалась Услуга № 5, и размера скидки, транслированной по инициативе Поставщика. Данная сумма указывается в Актах оказанных услуг. Каких либо дополнительных платежей, связанных с оказанием Услуги № 5 Поставщиками ООО «Лента» не оплачивается».

Указанное соотносится с данными, представленными ООО «Лента» в Таблице № 6.

Таблица № 6 имеет столбцы: «Размер скидки, предоставляемой поставщиком во время акции» - скидка, предоставляемая конкретным поставщиком на соответствующий товар в рамках оказания Услуги № 5, «В том числе за счет Лента» - скидка предоставляемая ООО «Лента» на соответствующий товар конкретного поставщика в рамках оказания Услуги № 5. При анализе данных, представленных в указанных двух столбцах Комиссией отмечено, что в подавляющем большинстве случаев (более 70% случаев) ООО «Лента» предоставляло скидку, дополнительную к скидке конкретных поставщиков, которая варьировалась в разных случаях от 0,1% до 24%.

Также, в Таблицу № 6 включены столбцы «Общие затраты на предоставление скидки» - совокупные затраты конкретного поставщика и ООО «Лента» на оказание Услуги № 5, выраженные в абсолютных величинах (рубли), «В том числе за счет поставщика» - затраты конкретного поставщика на оказание Услуги № 5, выраженные в абсолютных величинах (рубли), «Объем закупки товара, реализованного в течение акции, руб., без НДС», «Стоимость услуги в соответствии с актом» - стоимость Услуги № 5, оплаченная каждым конкретным поставщиком в каждом конкретном случае.

Так, путем следующих вычислений: «Объем закупки товара, реализованного в течение акции, руб., без НДС» x «Размер скидки, предоставляемой поставщиком во время акции» / 100 = «Стоимость услуги в соответствии с актом», ФАС России выявлено, что стоимость Услуги № 5, оплаченная поставщиками не превышает размер скидки, выраженный в абсолютных величинах, предоставляемой соответствующими поставщиками в конкретных случаях.

В указанных письменных пояснениях ООО «Лента» относительно условий и порядка оказания Услуги № 5 для поставщиков категории «Вино» отмечено, что «каких-либо специальных критериев отнесения товара к категории товара, на который устанавливается специальная цена при оказании услуги «Проведение рекламной акции, направленной на привлечение интереса потребителей к товару, реализуемому по специальной цене» в компании Лента не установлено. Поставщик самостоятельно определяет товар, в отношении которого у него есть интерес в оказании Услуги № 5. Далее поставщик направляет в ООО «Лента» запрос о возможности оказания Услуги № 5 в отношении указанного товара. Единственным критерием можно назвать наличие данного товара в ассортименте товаров, поставляемых поставщиком».

В целях подтверждения или опровержения доводов, высказываемых ООО «Лента» ФАС России был проведен выборочный опрос поставщиков алкогольной продукции категории «Вино», относительно порядка взаимодействия таких поставщиков и ООО «Лента» в рамках инициации оказания Услуги № 5, а также относительно эффективности данной услуги в целом для каждого, из опрашиваемых поставщиков.

В ответ на направленный запрос в ФАС России поступила информации, согласно которой фактически каждый из опрошенных отметил эффективность и необходимость данной услуги ввиду потребности в повышении и стимулировании продаж на конкретный товар, значительное увеличение продаж во время и в течение некоторого периода после акции. Также не было отмечено требований со стороны ООО «Лента» о необходимости выбора конкретной продукции, на которую может быть предоставлена скидка.

ООО «Лента», в свою очередь, в рамках Таблицы № 2, направленной в адрес ФАС России в соответствии с определением о назначении дела № 5-9-1/00-18-16 исх. от 19.04.2016 № 18/25998/16 представила эффективность Услуги № 5 для каждого конкретного поставщика в соответствующий период проведения Услуги № 5. При этом, как следует из письменных пояснений ООО «Лента», представленных в ответ на указанной определении (исх. от 19.04.2016 № 18/25998/16) о назначении дела № 5-9-1/00-18-16 «эффективность определяется как отношение объема, реализованного товара в период проведения оказания Услуги № 5, к объему, реализованного товара, в период две недели до начала оказания Услуги № 5».

Как видно из анализа данных, представленных в Таблице № 2, эффективность Услуги № 5 может варьироваться от 6,04 % до 17111 %, в среднем эффективность данной услуги для всех поставщиков 450 %-700 %.

Таким образом, на основании пояснений ООО «Лента» и опрошенных поставщиков алкогольной продукции категории «Вино» Комиссией сделаны следующие выводы относительно порядка согласования и порядка оказания

Услуги № 5.

ООО «Лента» в целях увеличения объемов реализации продукции собственных магазинов в периоды традиционно повышенного потребительского спроса (государственные праздники, периоды зимних, летних отпусков) проводит акции по снижению стоимости на конкретные виды товаров о чем информирует поставщиков соответствующей продукции, в рассматриваемом случае поставщиков алкогольной продукции категории «Вино». Указанные поставщики, преследуя собственные коммерческие цели, вправе предоставить свою собственную скидку или отказаться от предложения. Также поставщики вправе самостоятельно инициировать оказание скидки на собственный товар, в рамках такой инициации стороны (ООО «Лента» и конкретный поставщик) согласовывают размер скидки, при этом, ООО «Лента», зачастую, предоставляет дополнительную скидку к той, которую предоставляет поставщик.

Указанные взаимоотношения оформляются путем подписания, в том числе, дополнительных соглашений к Договорам, т. е. путем заказа поставщиком Услуги № 5, стоимость которой равна размеру «согласованного процента от стоимости товара, распроданного Обществом потребителям со скидкой, указанной поставщиком» (письмо ООО «Лента» исх. от 15.02.2016 № б/н).

Услуга № 5 для ООО «Лента» заключается в «снижении цены, по которой потребитель может купить соответствующий товар, при этом товары, участвующие в акции отличаются от иных товаров, путем установки специальных ценников красного цвета. Кроме того, по внутреннему радио торгового комплекса может транслироваться объявление о продаже товара по специальной цене. Данные акции могут сопровождаться распространением дополнительных рекламных материалов, как в магазине, так и за его пределами. При проведении акций залы торговых комплексов, в которых проходит акция, могут оформляться определенным образом, привлекающим внимание покупателей и стимулирующим их на совершение покупок» (письмо ООО «Лента» исх. от 27.03.2015 № б/н).

Указанные экономические взаимоотношения приводят к снижению стоимости конкретного товара для потребителя и увлечению объемов продаж как поставщиков алкогольной продукции категории «Вино», так и ООО «Лента».

При этом, из рассмотренных письменных пояснений ООО «Лента» и опрошенных поставщиков следует, что у ООО «Лента» отсутствуют ясные критерии отбора товара, на который может производиться скидка, периода Услуги № 5. Стоимость Услуги № 5 различна для каждого конкретного поставщика в каждом конкретном случае ввиду специфики ее определения, зависящего от объема реализованного товара, который в каждом конкретном случае различен.

Указанный подход, по мнению Комиссии, потенциально, может приводить к созданию дискриминационных условий для конкретных поставщиков алкогольной продукции категории «Вино». В соответствии с пунктом 8 статьи 4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) «дискриминационные условия — 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».

Вместе с тем ввиду различного объема Услуги № 5, оказанной конкретным поставщикам в конкретный временной период, по мнению Комиссии, невозможно выделить две равные по условиям и порядку оказания Услуги № 5, не смотря на схожесть определения стоимости, а также порядка ее согласования.

Указанное можно видеть из анализа данных, представленных в Таблице № 2, Таблице «Проведение рекламной акции, направленной на привлечение интереса потребителей к Товару, реализуемому по специальной цене (1.2.5 договора услуг)», Таблицы № 2 «Проведение рекламной акции, направленной на привлечение интереса потребителей к Товару, реализуемому по специальной цене (далее — Акция № 2)», Таблице № 6.

Так, в 2013 году Услуга № 5 была заказана 108 поставщиками алкогольной продукции категории «Вино», в 2014 году услуга № 5 была заказана 114 поставщиками алкогольной продукции категории «Вино», в 2015 году — 34 поставщиками алкогольной продукции категории «Вино» (Таблица № 2 «Проведение рекламной акции, направленной на привлечение интереса потребителей к Товару, реализуемому по специальной цене (далее — Акция № 2)»).

«...»

Из указанного видно, что стоимость Услуги № 5 в значительной степени формируется на основе потребительских предпочтений к конкретному товару, что оказывает прямое влияние на объем оказанной услуги, а соответственно ее конечную стоимость для поставщиков алкогольной продукции категории «Вино».

Конкретные примеры показывают, что объем реализации одного товара в зависимости от периода, период повышенного и нормального спроса, может кратно различаться. Кроме того, товары, продаваемые в одной ценовой категории, в зависимости от спроса могут быть реализованы в разных объемах. Необходимо отметить, что указанные корреляции свойственны для всех товаров вне зависимости от ценовой категории.

Кроме того, необходимо отметить, что представители ООО «Лента» на заседаниях Комиссии неоднократно отмечали, что Услуга № 5 представляет собой трансляцию скидки, предоставляемой поставщиком, на конкретный товар, а стоимость Услуги № 5 рассчитывается как разница между совокупной стоимостью товаров реализованных ООО «Лента» в период проведения акции умноженная на процент скидки от первоначальной цены товара.

Изложенное также отражено и в письменными пояснениях ООО «Лента», представленных в ФАС России письмом от 28.01.2016 № б/н. В соответствии с такими пояснениями «тарификация указанной акции (Услуги № 5) невозможна, поскольку ее экономической сутью является трансфер скидки, предоставляемой поставщиком конечным потребителям. Указанная в актах об оказании услуг сумма устанавливается поставщиком исходя из его коммерческой и маркетинговой политики и целей конкретных промо-мероприятий (намерения увеличить объем реализованного через соответствующий канал сбыта товара, необходимости познакомить потребителя с новинками ассортимента и т.д.) и, как правило, определяется в зависимости от количества проданного в согласованный период промо-мероприятия товара. Поскольку возможности поставщиков проводить промо-мероприятия и их подход к продвижению собственного товара

различаются каждая такая акция является отличной от других, поскольку продвигается отличный от иных товар, на который устанавливается специальная (индивидуальная) цена».

Учитывая изложенное, при оценке совокупности фактов, выявленных Комиссией в ходе рассмотрения дела № 5-9-1/00-18-16, а также при оценке совокупности доказательств и материалов, представленных, лицами, участвующими в деле № 5-9-1/00-18-16, Комиссией по рассмотрению дела

№ 5-9-1/00-18-16 отмечено, что в рассматриваемых обстоятельствах дела

№ 5-9-1/00-18-16 объем услуги, а также ее стоимость индивидуальны не столько для каждого конкретного поставщика или периода оказания Услуги № 5 сколько для каждого конкретного товара. В связи с чем в рассматриваемых обстоятельствах указанного дела не прослеживается идентичность предоставленных ООО «Лента» услуг по «проведению рекламной акции, направленной на привлечение интереса потребителей к товару, реализуемому по специальной цене» для поставщиков алкогольной продукции категории «Вино» и следует рассматривать данные услуги как индивидуальный товар (услугу) в каждом конкретном случае оказания.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, статьей 48, частью 1 статьи 49 Закона о защите конкуренции, Комиссия
р е ш и л а:

Прекратить дело № 5-9-1/00-18-16 в отношении ООО «Лента» в соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 48 Закона о защите конкуренции.