ООО «АШ

Осташковское шоссе, д
г. Мытищи, 141

ул. Верхняя Красносельская, д.
г. Москва, 107

ООО «Тихорецкий пивоваренный зав

ул. Калинина, д.
г. Тихорецк, 352

РЕШЕНИЕ

Резолютивная часть решения оглашена 16 ноября 2017 года г. Краснодар

В полном объеме решение изготовлено 29 ноября 2017 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Краснодарскому краю (Краснодарское УФАС России) по рассмотрению дела № 295/2017 о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председатель Комиссии: Дегтярева Р.В., руководитель управления.

Члены Комиссии:

Мурадян О.А. - начальник отдела контроля экономической концентрации, проверок и анализа

Богославский Е.А. – заместитель начальника отдела контроля

экономической концентрации, проверок и анализа,

Маркелова О.В. – главный специалист-эксперт отдела контроля экономической концентрации, проверок и анализа,

в присутствии представителя ООО «Тихорецкий пивоваренный завод» по доверенности № б/н от 08.01.2017 <...>, в присутствии представителя ООО «АШАН» по доверенности от 27.07.2017 № <...>, рассмотрев дело о нарушении антимонопольного законодательства № 295/2017 по признакам нарушения ООО «АШАН» п. 2 ч. 1 ст. 13 Федерального закона от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» (далее - Закон о торговле), выразившегося в уклонении ООО «АШАН» от заключения договора, путем ненаправления в адрес ООО «Тихорецкий пивоваренный завод» оферты, содержащей условие о товаре (наименование и количество товара, подлежащего поставке),

УСТАНОВИЛА:

В Краснодарское УФАС России поступило заявление ООО «Тихорецкий пивоваренный завод» (вх. № 3650 от 18.04.2017) на действия ООО «АШАН» по вопросу соблюдения требований, определенных пунктом 2 части 1 статьи 13 Закона о торговле.

В связи с наличием в действиях ООО «АШАН» признаков нарушения антимонопольного законодательства приказом от 18.07.2017 № 236 «О возбуждении дела и создании Комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства» возбуждено дело № 295/2017 по признакам нарушения ООО «АШАН» пункта 2 части 1 статьи 13 Закона о торговле и назначено к рассмотрению на 06.09.2017 определением от 01.08.2017 исх. № 18592/5. Определением от 06.09.2017 (исх. № 22601/5) рассмотрение дела отложено на 18.10.2017. Определением от 18.10.2017 срок рассмотрения дела продлен до 01.05.2018, в связи с принятием заключения об обстоятельствах дела № 295/2017, в соответствии с пунктом 3 части 1.1 статьи 47 Закона о защите конкуренции определением Краснодарского УФАС России от 18.10.2017 исх. № 28031/5 рассмотрение дела отложено на 16.11.2017.

В соответствии с частью 5.1 статьи 45 Закона о защите конкуренции Краснодарским УФАС России проведен анализ состояния конкуренции.

Из заявления следует, что между ООО «Тихорецкий пивоваренный завод», ООО «АШАН» и ООО «АТАК» заключен рамочный договор № Н10094 от 01.06.2010. Указанный договор реализовывался путем направления со стороны ООО «АШАН» оферты, содержащей ассортимент и количество заказываемого товара, и ее акцепта ООО «Тихорецкий пивоваренный завод». Оферта не направлялась ООО «АШАН» в адрес ООО «Тихорецкий

пивоваренный завод» с сентября 2015 года. ООО «Тихорецкий пивоваренный завод» считает указанные действия технологически и экономически необоснованными, создающими дискриминационные условия и создающими препятствия для доступа на товарный рынок пива в границах торговой сети «АШАН».

В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 13 Закона о торговле 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 препятствия для доступа на товарный рынок или выхода из товарного рынка других хозяйствующих субъектов.

Между ООО «Тихорецкий пивоваренный завод», ООО «АШАН» и ООО «АТАК» заключен договор поставки № Н10094 от 01.06.2010,, Указанным договором установлено, что для его реализации Стороны ежегодно заключают годовое соглашение.

В 2014 году было заключено годовое соглашение в рамках вышеуказанного договора, определяющее условия поставки. В соответствии с годовым соглашением к договору № Н 10094 от 01.06.2010, в случае если стороны не заключат новое годовое соглашение до 01.01.2015, действие настоящего соглашения автоматически продлевается до момента подписания нового годового соглашения. По состоянию на 18.06.2017 новое годовое соглашение не подписано сторонами.

14.09.2015 торговая сеть «АШАН» заблокировала возможность заказа продукции ООО «Тихорецкий пивоваренный завод».

В соответствии с п. 1 ст. 432 ГК РФ договор считается заключенным, если между сторонами в требуемой в подлежащих случаях форме достигнуто соглашение по всем существенным условиям. Существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

Из положений пункта 5 статьи 454, пункта 3 статьи 455, пункта 2 статьи 465 и статьи 506 ГК РФ следует, что существенным условием договоров поставки, названным в законе, является условие о товаре, которое считается согласованным в случае, когда договор позволяет определить наименование и количество товара (Постановление Арбитражного суда Московского округа от 06.10.2014 № Ф05- 11046/14 по делу № А40-152824/13).

В соответствии с пп 1,2 ст. 429.1 ГК РФ рамочным договором (договором с открытыми условиями) признается договор, определяющий общие условия обязательственных взаимоотношений сторон, которые могут быть конкретизированы и уточнены сторонами путем заключения отдельных договоров, подачи заявок одной из сторон или иным образом на основании либо во исполнение рамочного договора.

Рамочный договор № Н 10094 от 01.06.2010 реализовывался сторонами путем направления со стороны ООО «АШАН» оферты, содержащей ассортимент и количество заказываемого товара, и ее акцепта ООО «Тихорецкий пивоваренный завод». Таким образом, в рамках договора № Н 10094 от 01.06.2010 с целью заказа и поставки товара ООО «Тихорецкий пивоваренный завод» между сторонами заключались отдельные договоры поставки.

В соответствии с п. 8 ст. 2 Закона о торговле торговая сеть - совокупность двух и более торговых объектов, которые принадлежат на законном основании хозяйствующему субъекту или нескольким хозяйствующим субъектам, входящим в одну группу лиц в соответствии с Федеральным законом «О защите конкуренции», или совокупность двух и более торговых объектов, которые используются под единым коммерческим обозначением или иным средством индивидуализации.

ООО «АШАН» является торговой сетью в понимании Закона о торговле. В силу того, что торговая сеть обладает особым статусом, отказ ООО «АШАН» от заключения договора должен быть экономически обоснован.

Письмом от 15.06.2017 исх. № 529-17/юр ООО «АШАН» представлены документы и пояснения, запрошенные Краснодарским УФАС России. В соответствии с указанными пояснениями, ценовое предложение ООО «Тихорецкий пивоваренный завод» менее выгодно, чем имеющиеся в настоящее время у ООО «АШАН» предложения от других контрагентов по данной группе товаров.

Кроме того, в качестве возражений на заключение об обстоятельствах дела № 295/2017 ООО «АШАН» представлены пояснения по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 295/2017 (исх. № 991/17-Юр от 15.11.2017) указывающие, что ненаправление оферты в адрес ООО «Тихорецкий пивоваренный завод» обусловлено свободой договора и высоким ценовым предложением ООО «Тихорецкий пивоваренный завод».

Частью 1 статьи 421 ГК РФ установлено, что граждане и юридические лица свободны в заключении договора.

Понуждение к заключению договора не допускается, за исключением случаев, когда обязанность заключить договор предусмотрена настоящим Кодексом, законом или добровольно принятым обязательством.

Сложившейся судебной практикой (например судебные акты по делу № А53-29458/2014) установлено, что суть положений, установленных Законом о торговле, ограничивает свободу усмотрения в гражданских отношениях в целях пресечения недобросовестных действий хозяйствующих субъектов.

Довод ООО «АШАН» о нецелесообразности приобретения продукции ООО «Тихорецкий пивоваренный завод» ввиду высокой стоимости предлагаемого товара (средняя стоимость литра светлого пива 70,55 рублей, светлого (нефильтрованного) пива 73,87 рублей) не может быть принят в качестве экономического обоснования в силу того, что основная прибыль торговой сети формируется из торговой надбавки,

формирующейся, в большинстве случаев, за счет увеличения стоимости по которой был приобретен товар на коэффициент, определенный для группы товаров. В указанных условиях фактором, указывающим на экономическую нецелесообразность приобретения товара с целью его дальнейшей реализации, является отсутствие потребительского спроса.

Кроме того, из сравнительной таблицы анализа цен, представленной ООО «АШАН» по запросу Краснодарского УФАС России, в торговые объекты торговой сети АШАН на территории Краснодарского края поставляется, в том числе следующая продукция (цена продукции указана в рублях без НДС): 1) пиво Вайнштефан оригин 0,5л. 5,1% по цене 99,99; 2) пиво Пилснерурквел 0,5 бут, 4,4% по цене 105,24; 3) пиво Мюнсхоф оригин 0,5л 4,9% по цене 124,92; 4) пиво Blanche de brux 0,75л. 4,5% по цене 230,48; 5) пиво Budweiser budwar 0,5л. 5% по цене 102,71.

В соответствии с информацией, представленной ООО «Тихорецкий пивоваренный завод» по запросу Краснодарского УФАС России, в 2011 году поставки в торговую сеть «АШАН» составили 146 200,00 базовых единиц, в 2012 году 304 072,00 базовых единиц (прирост продаж 107,98%), в 2013 году 407 615,50 базовых единиц (прирост продаж 34,05%), в 2014 году 543 811,50 базовых единиц (прирост продаж 33,41%). Дальнейшее исследование динамики спроса невозможно в связи с тем, что в 2015 году ООО «АШАН» заблокировало возможность заказа продукции ООО «Тихорецкий пивоваренный завод».

О благоприятной динамике спроса на продукцию ООО «Тихорецкий пивоваренный завод» при розничной реализации в торговых сетях свидетельствуют объемы поставки в иные торговые сети (например торговая сеть «Магнит») и расширение круга контрагентов среди торговых сетей (с 2017 года продукция ООО «Тихорецкий пивоваренный завод» реализуется в границах торговой сети «Лента»).

Таким образом, спрос на продукцию ООО «Тихорецкий пивоваренный завод» на момент блокирования возможности заказа продукции обладал позитивной динамикой в границах торговой сети АШАН.

Обоснование технологической нецелесообразности приобретения продукции ООО «Тихорецкий пивоваренный завод» ООО «АШАН» не представило в Краснодарское УФАС России.

Таким образом, уклонение ООО «АШАН» от заключения договора, путем ненаправления в адрес ООО «Тихорецкий пивоваренный завод» оферты, содержащей условие о товаре (наименование и количество товара, подлежащего поставке) создает препятствия ООО «Тихорецкий пивоваренный завод» для доступа на товарный рынок пива в границах торговой сети «АШАН», что нарушает требования п. 2 ч. 1 ст. 13 Федерального закона от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации».

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41,

частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

РЕШИЛА:

1. Признать в действиях ООО «АШАН» (Торговая сеть «АШАН»), факт нарушения пункта 2 части 1 статьи 13 Федерального закона от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации», выразившегося в уклонении ООО «АШАН» от заключения договора, путем ненаправления в адрес ООО «Тихорецкий пивоваренный завод» оферты, содержащей условие о товаре (наименование и количество товара, подлежащего поставке).

2. Выдать ООО «АШАН» (Торговая сеть «АШАН») предписание в срок до 22.02.2018 прекратить нарушение пункта 2 части 1 статьи 13 Федерального закона от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации», выразившееся в уклонении ООО «АШАН» от заключения договора, путем ненаправления в адрес ООО «Тихорецкий пивоваренный завод» оферты, содержащей условие о товаре (наименование и количество товара, подлежащего поставке), посредством направления в адрес ООО Тихорецкий пивоваренный завод» оферты, содержащей условие о товаре (наименование и количество товара, подлежащего поставке).

3. Передать материалы дела о нарушении антимонопольного законодательства № 295/2017 уполномоченному должностному лицу для решения вопроса о возбуждении административного производства.

Решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.

Председатель комиссии Р.В. Дегтярева

Члены комиссии О.А. Мурадян

Е.А. Богославский

О.В. Маркелова

ООО «АШАН»

Осташковское шоссе, д. 1,
г. Мытищи, 141014

ул. Верхняя Красносельская, д. 3А

г. Москва, 107140

ПРЕДПИСАНИЕ № 15-295/2017

29 ноября 2017 года г.
Краснодар

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Краснодарскому краю (Краснодарское УФАС России) по рассмотрению дела № 295/2017 о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председатель Комиссии:

Дегтярева Р.В. – руководитель управления,

Члены комиссии:

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

Богославский Е.А. – заместитель начальника отдела контроля экономической концентрации, анализа рынков и реестра;

Маркелова О.В. – главный специалист-эксперт отдела контроля экономической концентрации, анализа рынков и реестра,

руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частью 4 статьи 41, статьей 50 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», на основании своего решения от 29.11.2017 по делу № 295/2017 о нарушении ООО «АШАН» (Торговая сеть «АШАН») пункта 2 части 1 статьи 13 Федерального закона от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации»,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. ООО «АШАН» (Торговая сеть «АШАН») в срок до **22.02.2018** прекратить нарушение пункта 2 части 1 статьи 13 Федерального закона от 28.12.2009г. № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации», выразившееся в уклонении ООО «АШАН» от заключения договора, путем ненаправления в адрес ООО «Тихорецкий пивоваренный завод» оферты, содержащей условие о товаре (наименование и количество товара, подлежащего поставке):

1.1 в срок до **22.02.2018** направить в адрес ООО «Тихорецкий пивоваренный завод» оферту, содержащую условие о товаре (наименование и количество товара, подлежащего поставке).

2. О выполнении настоящего Предписания сообщить в Краснодарское УФАС России не позднее **28.02.2018**, с приложением доказательств принятых мер (совершенных действий).

Председатель комиссии Р.В. Дегтярева

Члены комиссии О.А. Мурадян

Е.А. Богославский

О.В. Маркелова

Предписание антимонопольного органа может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его выдачи в арбитражный суд.

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного предписания антимонопольного органа частью 2.6 статьей 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Привлечение к ответственности, предусмотренной законодательством Российской Федерации, не освобождает от обязанности исполнить предписание антимонопольного органа.