

АКТ ПРОВЕРКИ**№ 05**

На основании пункта 4 раздела I протокола заседания Правительственной комиссии по мониторингу и оперативному реагированию на изменение конъюнктуры продовольственных товаров от 21.12.2016 № 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 27.01.2017 № 16 «О проведении внеплановой выездной проверки» проведена внеплановая выездная проверка (далее – проверка) в отношении общества с ограниченной ответственностью «Метро кэш энд керри» (ИНН 7704218694) (далее – ООО «Метро кэш энд керри», Общество) в лице структурного подразделения в г. Омске – Филиала № 17, адрес (место нахождения): 644012, г. Омск, пр-кт Академика Королева, д. 15, корп. 1 (далее – Филиал Общества, торговый центр Общества, проверяемое лицо).

Адрес места проведения проверки: структурное подразделение ООО «Метро кэш энд керри» в г. Омске – Филиал № 17, адрес местонахождения: 644012, г. Омск, пр-кт Академика Королева, д. 15, корп. 1.

Продолжительность проверки: с 30.01.2017 по 01.03.2017 включительно, 31 календарный день.

Акт составлен: руководителем инспекции, начальником отдела контроля органов власти <...>; членом инспекции, ведущим специалистом-экспертом отдела контроля органов власти Омского УФАС России <...>; членом инспекции, специалистом-экспертом отдела контроля органов власти Омского УФАС России <...>.

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

руководитель инспекции: начальник отдела контроля органов власти Омского УФАС <...> (служебное удостоверение № 13751);

члены инспекции:

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

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

Генеральным директором ООО «Метро кэш энд керри» в период проведения проверки являлся <...>.

Исполняющим обязанности генерального директора ООО «Метро кэш энд керри» в период проведения проверки являлась <...>.

В соответствии с доверенностью от 24.10.2016 № 2/1045/16/д исполняющий обязанности генерального директора ООО «Метро кэш энд керри» <...> уполномочила Управляющего торговым центром Общества <...> единолично представлять интересы Общества в отношениях с любыми органами государственной власти и местного самоуправления, в арбитражных судах и судах общей юрисдикции, в том числе в связи с проведением проверок деятельности торгового центра 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 «Метро кэш энд керри» как хозяйствующим субъектом, осуществляющим оптовую торговлю продовольственными товарами посредством организации торговой сети.

Период, за который проведена проверка соблюдения антимонопольного законодательства: с 30.01.2017 по 01.03.2017 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:

– учредительные документы;

– перечень хозяйствующих субъектов, входящих в группу лиц с ООО «Метро кэш энд керри», осуществляющих деятельность на рынке услуг розничной торговли продовольственными товарами на территории Омской области с указанием их организационно-правовой формы, ИНН, юридического и почтового адресов, контактных телефонов и факсов;

– сведения о выручке ООО «Метро кэш энд керри» (с учетом совокупной выручки лиц, входящих в одну группу лиц с ООО «Метро кэш энд керри» по основаниям, предусмотренным статьей 9 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции») от реализации товаров за 2016 год;

- сведения о совокупной выручке от реализации товаров в рамках одной торговой сети за 2016 год;
- перечень поставщиков, зарегистрированных и осуществляющих деятельность на территории Омской области, ООО «Метро кэш энд керри», осуществлявших поставки продовольственных товаров в 2016 и 2017 годах по каждому году отдельно с указанием их организационно-правовой формы, ИНН, юридического и почтового адресов, контактных телефонов и факсов, объемов поставки в денежном выражении, групп поставляемых товаров; статуса договора: действующий, пролонгирован, прекратил действие;
- типовые договоры, заключаемые ООО «Метро кэш энд керри» с поставщиками продовольственных товаров;
- обращения хозяйствующих субъектов по вопросам заключения либо перезаключения договоров поставки продовольственных товаров и договоров возмездного оказания услуг, направленные ООО «Метро кэш энд керри» и ответы на них за 2016 (с 15.07.2016) и 2017 годы;
- договоры, заключенные ООО «Метро кэш энд керри» с хозяйствующими субъектами, осуществляющими поставки продовольственных товаров в торговую сеть ООО «Метро кэш энд керри», зарегистрированными и осуществляющими деятельность на территории Омской области.

В ходе проведения проверки инспекцией Омского УФАС России установлено следующее.

1. Проверяемое лицо осуществляет деятельность на основании Устава ООО «Метро кэш энд керри», утвержденного решением единственного участника Общества от 27.06.2016 (далее – Устав).

Согласно пункту 2.1 Устава Общество является коммерческой организацией, преследующей извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности.

Предметом деятельности Общества является осуществление деятельности, направленной на достижение целей деятельности Общества, как на территории Российской Федерации, так и за ее пределами (пункт 2.2 Устава).

В соответствии с пунктом 2.3 Устава деятельность Общества заключается в оптовой торговле, а также в осуществлении иных видов деятельности в соответствии с действующим законодательством:

- оптовая торговля прочими пищевыми продуктами;
- оптовая торговля табачными изделиями;
- сбыт (но не через розничную сеть) копий аудиовизуальных произведений на любого рода носителях;
- сбыт (но не через розничную сеть) копий фонограмм на любого рода носителях;
- оптовая реализация минеральной и натуральной питьевой воды;
- торговля пиротехническими средствами (фейерверками);
- сбыт и ремонт кассовых аппаратов;
- закупка, хранение и экспорт алкогольной продукции;
- хранение этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции;
- закупка, хранение и поставка алкогольной и спиртосодержащей продукции;
- импорт, хранение и поставка алкогольной и спиртосодержащей продукции;
- коммерческое (торговое) хранение;
- финансовое посредничество, не включенное в другие группировки;
- исследование конъюнктуры рынка;
- рекламная деятельность, а также деятельность, сопутствующая вышеуказанным видам деятельности, или необходимая для их осуществления.

Согласно пункту 8 Устава органами управления Общества являются Общее собрание участников, коллегиальный исполнительный орган Общества – правление, единоличные исполнительные органы Общества – генеральный директор и исполняющий обязанности генерального директора.

Руководство текущей деятельностью Общества осуществляется единоличным исполнительным органом – генеральным директором или/и исполняющим обязанности генерального директора

В проверяемый период Филиал Общества осуществлял торговую деятельность посредством организации торговой сети магазинов оптовой торговли под торговым наименованием «Метро кэш энд керри».

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 четырехста 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 четырехста миллионов рублей.

На основании представленной Обществом информации (вх. от 13.02.2017 № 1135э) в соответствии с требованием о

представлении информации выручка Общества от реализации товаров в рамках всей торговой сети «Метро кэш энд керри» на территории Российской Федерации за 2016 год составила <...> тыс. руб. (без 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:

- осмотрен сайт ООО «Метро кэш энд керри» www.metro-cc.ru в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»;
- рассмотрены договоры поставки продовольственных товаров с приложениями, заключенные Обществом 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 (43 хозяйствующих субъектов – более пятидесяти процентов от общего количества поставщиков продовольственных товаров определенных групп) запрошена необходимая информация, касающаяся сотрудничества с Обществом, произведен их опрос.

По результатам анализа полученной в ходе проведения проверки информации инспекцией Омского УФАС России установлено, что в целях осуществления уставной деятельности Обществом 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 поставки товаров; цене, расчетах, порядке оформления универсального передаточного документа; порядке изменения, расторжения и прекращения договора; форс-мажорных обстоятельствах; положения об интеллектуальной собственности, правах третьих лиц; санкции, а также прочие условия.

Основные характеристики товара, цена поставляемого товара определяется Сторонами в прейскуранте, являющегося приложением к договору поставки. На основании прейскуранта Покупатель выставляет Поставщику закупочный заказ, в котором определяется ассортимент и количество поставляемых товаров.

Дополнения и уточнения к договорам поставки сторонами вносились путем заключения дополнительных соглашений, которые содержат в себе условия, касающиеся порядка поставки товаров, порядка расчетов и выплат Поставщиком Покупателю премии (вознаграждения) при условии выполнения Покупателем обязательств по приобретению определенного количества товара, а также условия, касающиеся ответственности сторон, расширяющие 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 «Метро кэш энд керри» по адресу www.metro-cc.ru в сети «Интернет» размещена информация об условиях и порядке отбора контрагентов для заключения договора поставки продовольственных товаров («Политика выбора поставщиков МЕТРО»), а также «Руководство для поставщиков», целью которого является ознакомление поставщиков МЕТРО с основными принципами закупочной деятельности МЕТРО, документооборотом при заключении/изменении условий договора, требованиями МЕТРО к оформлению поставок в торговые центры, описанием специфики осуществления приемки товаров в торговых центрах, а также необходимыми условиями для своевременной оплаты поставок.

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.

Частью 5 статьи 9 Закона о торговле предусмотрен запрет выплаты указанного в части 4 данной статьи Закона о торговле вознаграждения в связи с приобретением хозяйствующим субъектом, осуществляющим торговую деятельность, отдельных видов социально значимых продовольственных товаров, указанных в перечне, установленном Правительством Российской Федерации (постановление Правительства Российской Федерации от 15.07.2010 № 530 «Об утверждении Правил установления предельно допустимых розничных цен на отдельные виды социально значимых продовольственных товаров первой необходимости, перечня отдельных видов социально значимых продовольственных товаров первой необходимости, в отношении которых могут устанавливаться предельно допустимые розничные цены, и перечня отдельных видов социально

значимых продовольственных товаров, за приобретение определенного количества которых хозяйствующему субъекту, осуществляющему торговую деятельность, не допускается выплата вознаграждения».

Как следует из представленных Филиалом Общества документов, в частности из пункта 3.3 договора № 46291 от 01.01.2014, заключенного между ООО «Метро кэш энд керри» (далее также Покупатель) и ЗАО МПК «Компур» (далее также Поставщик), *Поставщик на определенных в настоящем договоре и приложениях к нему условиях предоставляет Покупателю премию (вознаграждение) за приобретение определенного количества товара.*

Выплата (предоставление) Поставщиком Покупателю премии (вознаграждения) за выполнение Покупателем определенных условий договора в соответствии с пунктом 2.1 статьи 154 Налогового кодекса Российской Федерации не уменьшает стоимость отгруженных (поставленных) товаров для целей исчисления налоговой базы по НДС Поставщика и применяемых налоговых вычетов по НДС Покупателем.

Дополнительным соглашением от 01.10.2016 к договору № 46291 от 01.01.2014 пункт 3.3 договора дополнен абзацем следующего содержания: «При расчете премии не учитывается сумма НДС, предъявляемая Поставщиком к оплате Покупателю, в связи с приобретением указанных товаров, а в отношении подакцизных товаров не учитывается также сумма акциза, исчисленная в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах».

01.10.2016 между ООО «Метро кэш энд керри» и ЗАО МПК «Компур» подписано приложение № 3 к договору № 46291 от 01.01.2014, определяющее основные условия поставки, согласно которому премия (вознаграждение) за приобретение определенного количества товара не предусмотрена (указанные условия предоставления премии (вознаграждения) вступили в силу с 01.01.2017 и отменили собой все предыдущие договоренности сторон относительно таких премий).

Аналогичные условия содержатся во всех исследованных инспекцией Омского УФАС России договорах, заключенных ООО «Метро кэш энд керри» с поставщиками, в том числе договорах по отдельным группам товаров: «бакалея», «молоко и молочная продукция», «напитки», «хлеб и хлебобулочные изделия», «мясо и мясная продукция», «рыба и рыбная продукция».

Таким образом ООО «Метро кэш энд керри» требования частей 4, 5 статьи 9 Закона о торговле соблюдено.

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 договоры, заключенные между ООО «Метро кэш энд керри» и поставщиками, зарегистрированными и осуществляющими деятельность на территории Омской области, инспекцией Омского УФАС России установлено, что пункт 3.4 договоров, а также дополнительные соглашения к договорам, заключенным после июля 2016 года, установлена отсрочка платежа в соответствии с требованиями части 7 статьи 9 Закона о торговле.

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 ООО «Метро кэш энд керри» 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.

4. По запросу инспекции Омского УФАС России проверяемым лицом 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 ООО «Метро кэш энд керри».

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 проверяемому лицу, 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 ООО «Метро кэш энд керри» признаков нарушения статей 9, 13 Закона о торговле, антимонопольного законодательства.

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

Акт составлен на 4 листах.

Прилагаемые документы: материалы внеплановой выездной проверки, проведенной в ООО «Метро кэш энд керри».

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

Руководитель инспекции: <...>

Члены инспекции: <...>

<...>

С актом проверки ознакомлен, копию акта получил.

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

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

Руководитель инспекции: <...>