

Решение по делу №05-67/2016

Исх. от 11.08.2016г. ПК-05/11174

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

председатель Комиссии <...>

члены Комиссии <...>

<...>

<...>

рассмотрев дело №05-67/2016 по признакам нарушения закрытым акционерным обществом «Торговая компания «Эдельвейс» (ЗАО «ТК «Эдельвейс») (420054, Республика Татарстан, г. Казань, ул. Тихорецкая 2-я, 39) части 1 статьи 13 Федерального закона от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации», выразившегося в создании дискриминационных условий для поставщиков продовольственных товаров, осуществляющих поставки в торговую сеть, в присутствии на заседании:

– <...>, представителя ЗАО «ТК «Эдельвейс» по доверенности от <...>,

– <...>, представителя ЗАО «ТК «Эдельвейс» по доверенности от <...>,

– <...>, представителя ЗАО «ТК «Эдельвейс» по доверенности от <...>,

УСТАНОВИЛА:

На основании приказа Татарстанского УФАС России от 29.10.2015 № 01/747-пр в период с 02.11.2015 по 17.12.2015 проведена плановая документарная и выездная проверка соблюдения требований антимонопольного законодательства в отношении ЗАО «ТК «Эдельвейс», по результатам которой составлен акт проверки от 17.12.2015 (исх. № ПК-05/20308 от 31.12.2015).

В ходе проведенной проверки соблюдения требований антимонопольного законодательства выявлены признаки нарушения ЗАО «ТК «Эдельвейс» части 1 статьи 13 Федерального закона от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» (далее также – Закон о торговле), выразившегося в создании дискриминационных условий для поставщиков продовольственных товаров, осуществляющих поставки в торговую сеть.

Указанный результат проверки явился основанием для возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства в отношении ЗАО «ТК «Эдельвейс» по признакам нарушения части 1 статьи 13 Закона о торговле (приказ Татарстанского УФАС России от 25.03.2016 № 02/109-к).

Комиссия, рассмотрев дело, пришла к следующему.

Материалами проведенной проверки соблюдения требований антимонопольного

законодательства выявлены признаки нарушения ЗАО ТК «Эдельвейс»:

– пункта 1 части 1 статьи 13 Федерального закона от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» в части выплат вознаграждений по договорам поставки;

– пункта 1 части 1 статьи 13 Федерального закона от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» в части создания для поставщиков продовольственных товаров одной товарной группы (молочная продукция) дискриминационных условий по условиям вознаграждения;

– части 1 статьи 13 Федерального закона от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» в части создания дискриминационных условий, выразившихся во включении в договоры поставки продовольственных товаров условий о возможности возврата торговой сетью нереализованного по истечении определенного срока товара надлежащего качества в случаях, не предусмотренных законодательством Российской Федерации;

– части 1 статьи 13 Федерального закона от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» в части навязывания невыгодных условий об ответственности за неисполнение обязательства хозяйствующего субъекта о поставках продовольственных товаров на условиях, которые лучше, чем условия для других хозяйствующих субъектов, осуществляющих закупочную деятельность.

Представители ЗАО «ТК «Эдельвейс» в своих выступлениях на заседании Комиссии в ходе рассмотрения дела и в представленных письменных пояснениях по существу дела возражали по существу вменяемых нарушений.

Комиссия, изучив материалы проведенной в отношении ЗАО «ТК «Эдельвейс» проверки, заслушав представителей ЗАО «ТК «Эдельвейс» в проведенных заседаниях по рассмотрению дела, проверив обоснованность доводов ответчика, содержащихся в предоставленных письменных пояснениях, проведя анализ и оценку установленных по делу обстоятельств, пришла к выводу о наличии в действиях ЗАО «ТК «Эдельвейс» нарушения пунктов 1, 2, 4 части 1 статьи 13 Закона о торговле в силу следующего.

Частью 3 статьи 1 Закона о торговле определено, что данный закон регулирует отношения, возникающие между органами государственной власти, органами местного самоуправления и хозяйствующими субъектами в связи с организацией и осуществлением торговой деятельности, а также отношения, возникающие между хозяйствующими субъектами при осуществлении ими торговой деятельности.

Согласно Уставу ЗАО «ТК «Эдельвейс» основными видами деятельности общества является розничная торговля и оптовая торговля различными видами продовольственных товаров.

Согласно выписке из ЕГРЮЛ основным видом экономической деятельности, осуществляемой обществом, является розничная торговля в

неспециализированных магазинах преимущество пищевыми продуктами, включая напитки и табачные изделия (код по ОКВЭД – 47.11).

По информации, полученной в ходе проведения проверки, ЗАО «ТК «Эдельвейс» осуществляет деятельность по розничной реализации продовольственных товаров на территории Республики Татарстан, имея для этого <...> торговых объектов, общая площадь которых составляет <...> кв. м (данные за 2015 г.).

В соответствии с пунктом 2 статьи 8 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 Законом о торговле, или совокупность двух и более торговых объектов, которые используются под единым коммерческим обозначением или иным средством индивидуализации.

ЗАО «ТК «Эдельвейс» отвечает критерию, установленному в пункте 2 статьи 8 Закона о торговле, и в силу этого признается хозяйствующим субъектом, владеющим торговой сетью.

Закон о торговле распространяет свои требования на торговые сети. Следовательно, ЗАО «ТК «Эдельвейс» при осуществлении торговой деятельности обязано подчиняться антимонопольным правилам и требованиям, установленным в главе 3 Закона о торговле.

В ходе проверки соблюдения требований антимонопольного законодательства проанализированы выборочным методом договоры поставки продовольственных товаров, заключенные ЗАО «ТК «Эдельвейс» с поставщиками.

Перечень заключенных договоров, распределенных по товарным группам, показан ниже:

а) хлеб и хлебобулочные изделия:

–<...>от <...> №<...>

–<...>от <...>№<...>

–<...>от <...>№<...>

–<...>от <...>№<...>

–<...>от <...>№<...>

–<...>от <...>№<...>

–<...>от <...>№<...>

б) яйца куриные:

– <...> от <...>№<...>

– <...> от <...>№<...>

– <...> от <...>№<...>

в) куры, колбасные изделия, разделка:

-<...>от <...>№<...>

г) молочная продукция.

-<...>от <...>№<...>

д) рыбная продукция, в том числе рыбные пресервы:

—<...>от <...>№<...>

—<...>от <...>№<...>

—<...>от <...>№<...>

Материалами проведенной проверки соблюдения требований антимонопольного законодательства установлено, что заключаемые ЗАО «ТК «Эдельвейс» договоры поставки с поставщиками продовольственных товаров имеют типовую форму. Предмет всех заключенных договоров поставки является схожим и имеет следующее содержание: поставщик обязуется поставлять, а покупатель принимать и оплачивать товар в соответствии с условиями договора.

В ходе проверки и анализа вышеуказанных договоров поставки продовольственных товаров установлено, что выплата поставщиком хозяйствующему субъекту, осуществляющему торговую деятельность (ЗАО «ТК «Эдельвейс») вознаграждения в связи с приобретением покупателем определенного количества товара, предусмотрена в п.10.4 договора и дополнительных соглашениях к договорам поставки.

При этом было установлено, что в большинстве случаев вознаграждение выплачивается по достижении объема поставок в <...> рублей. В отдельных договорах вовсе отсутствует информация об объемах поставок.

Например:

—<...>от <...>№<...>

Установление размера вознаграждения ЗАО «ТК «Эдельвейс» за приобретение им определенного количества (объема) товаров у поставщиков продовольственных товаров от минимального товарооборота этих поставщиков нивелирует саму суть вознаграждения, которое направлено на стимулирование увеличения товарооборота. В данном случае выплата вышеуказанного вознаграждения может рассматриваться как плата за право поставок товаров в торговые объекты ЗАО «ТК «Эдельвейс».

Кроме того, установлено, что вознаграждение для хозяйствующих субъектов установлено в одинаковом размере, а именно в максимально возможном размере — <...>%.

Согласно правовой позиции Экспертного совета по развитию конкуренции в сфере розничной торговли при Федеральной антимонопольной службе,

изложенной в протоколе от <...> № <...>, дискриминация в отношении поставщиков будет присутствовать тогда, когда два поставщика выплачивают торговой сети <...> % вознаграждения от цены поставляемых товаров при различных объемах продукции.

Как пояснили отдельные хозяйствующие субъекты (<...>, <...>), имеющие договорные отношения с ЗАО «ТК «Эдельвейс», согласованные коммерческие условия являются неотъемлемой частью требования для двухстороннего сотрудничества. При этом отказаться от выплат вознаграждений не имеют возможности, так как договор в этом случае будет расторгнут.

Вышеуказанные действия ЗАО «ТК «Эдельвейс» нарушают пункты 1 и 2 части 1 статьи 13 Федерального закона от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации».

Также установлено, что в договорах, заключенных ЗАО «ТК «Эдельвейс» с поставщиками одной товарной группы (молочной продукции) содержатся неравные условия выплаты вознаграждения в пользу торговой сети.

В частности, установлено, что для <...> в договоре поставки не установлено вознаграждение за приобретение согласованного объема закупок, что носит дискриминационный характер и противоречит антимонопольным правилам и требованиям, установленным пунктом 1 части 1 статьи 13 Федерального закона от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации».

2. В ходе анализа условий договоров поставки, заключенных ЗАО «ТК «Эдельвейс» с поставщиками продовольственных товаров установлено, что все договоры поставки, заключенные в 2010-2011 годах, содержат пункт 5.21, предусматривающий право торговой сети на возврат товара поставщику и обязанность поставщика забирать/принимать неподлежащий реализации товар:

«пункт 5. 21. В случае истечения срока годности/реализации товара или действия документов, подтверждающих соответствие качества товара, Стороны вправе заменить товар на аналогичный, срок годности/реализации и действие документов, подтверждающих соответствие качества товара действующим в РФ требованиям, которого не истек. Товар неподлежащий реализации Поставщик обязуется вывести в течении 7 (семь) календарных дней».

В редакциях после 2011 года исключены слова «Товар неподлежащий реализации Поставщик обязуется вывести в течении 7 (семь) календарных дней». Однако данные изменения не исключают возможность ЗАО «ТК «Эдельвейс» заменить товар в случае истечения срока годности/реализации товара или действия документов.

Согласно статье 518 Гражданского кодекса Российской Федерации возврат товара поставщику возможен только в случаях, когда поставлен товар ненадлежащего качества, а также, если порча или утрата товарного вида продукции произошли по вине поставщика, вследствие поставки товаров ненадлежащего качества. В остальных случаях указание в условиях договора поставки возможности возврата товара по данным основаниям является

нарушением требований Закона о торговле, поскольку создает дискриминационные условия для хозяйствующих субъектов, осуществляющих поставки продовольственных товаров в торговые сети.

Таким образом, анализ договоров, заключенных с поставщиками выявил, что договоры ЗАО «ТК «Эдельвейс» содержат признаки нарушения антимонопольных требований, установленных пунктом 1 части 1 статьи 13 Федерального закона от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации», выразившегося в создании торговой сетью дискриминационных, невыгодных условий в отношении хозяйствующих субъектов, осуществляющих поставки продовольственных товаров в данную торговую сеть, в части возложения предпринимательского риска – невозможности продажи (реализации) торговой сетью продуктов – на поставщика путем установления в договоре права ЗАО «ТК «Эдельвейс» на возврат нереализованного товара надлежащего качества Поставщику после перехода прав собственности на продовольственные товары к ЗАО «ТК «Эдельвейс», что противоречит нормам Гражданского кодекса РФ, не отвечает экономическим интересам поставщиков и нарушает требования антимонопольного законодательства.

Условия пункта 5.21 договоров поставки приводят к дополнительным затратам, убыткам поставщиков в виде дополнительных необоснованных транспортных расходов, расходов на хранение, утилизацию возвращенного товара надлежащего качества, который, в дальнейшую продажу может не поступить в силу истекающего срока годности.

По инициативе ЗАО «ТК «Эдельвейс» создано неравное положение поставщиков по сравнению с положением ЗАО «ТК «Эдельвейс», так как пунктом 5.21 договоров поставки предусмотрено право торговой сети возвращать такой товар, а у поставщика предусмотрена обязанность в любом случае по требованию покупателя принять нереализованный товар надлежащего качества (в редакциях 2010-2011 годов).

Таким образом, ЗАО «ТК «Эдельвейс» своими действиями (бездействиями) создало дискриминационные (экономически невыгодные) условия для хозяйствующих субъектов, осуществляющих поставки продовольственных товаров в торговые объекты ЗАО «ТК «Эдельвейс», выразившиеся в возложении риска невозможности продажи (реализации) продуктов на поставщика (продавца) путем установления в условиях договоров поставки пункта 5.21 права покупателя на возврат нереализованного товара надлежащего качества поставщику после перехода прав собственности на продукты к покупателю.

Вышеуказанные действия ЗАО «ТК «Эдельвейс» нарушают пункт 1 части 1 статьи 13 Федерального закона от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации».

Между тем при рассмотрении дела ЗАО «ТК «Эдельвейс» были представлены копии дополнительных соглашений к исследованным в ходе проверки договорам поставки, из которых следует, что пункт 5.21 во всех договорах поставки исключен. Таким образом, ЗАО «ТК «Эдельвейс» самостоятельно устранило выявленное нарушение, в связи с чем у Комиссии отсутствуют основания для выдачи предписания в порядке, предусмотренном статьей 50 Федерального закона от

3. В ходе анализа условий договоров поставки, заключенных ЗАО «ТК «Эдельвейс» с поставщиками продовольственных товаров установлено, что все договоры поставки, заключенные в 2010-2011 годах, содержат пункты 10.6 и 10.7 следующего содержания:

пункт 10.6. «Поставщик обязуется осуществлять поставку товара на условиях не хуже, чем условия для других хозяйствующих субъектов (третьи лица), осуществляющих аналогичную деятельность. В случае реализации Поставщиком продукции третьим лицам по ценам (с учетом скидок и бонуса) ниже, чем Покупателю (более чем на <...>%), Поставщик оплачивает Покупателю штраф в <...>% размере от суммы разницы»;

пункт 10.7. «Покупатель вправе задержать оплату в случае нарушения Поставщиком пункта 10.6., до выяснения всех обстоятельств дела. Основанием для предъявления претензии по пункту 10.6 могут служить копии прайс-листов, протоколов согласования цен, накладных и т.п. третьих лиц».

В соответствии с пунктом 4 части 1 статьи 13 Федерального закона от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» хозяйствующим субъектам, осуществляющим торговую деятельность по продаже продовольственных товаров посредством организации торговой сети, и хозяйствующим субъектам, осуществляющим поставки продовольственных товаров в торговые сети, запрещается навязывать контрагенту условия:

а) о запрете на заключение хозяйствующим субъектом договоров поставки продовольственных товаров с другими хозяйствующими субъектами, осуществляющими аналогичную деятельность, а также с другими хозяйствующими субъектами на аналогичных или иных условиях;

б) об ответственности за неисполнение обязательства хозяйствующего субъекта о поставках продовольственных товаров на условиях, которые лучше, чем условия для других хозяйствующих субъектов, осуществляющих аналогичную деятельность.

Как указал Конституционный Суд Российской Федерации в своем Постановлении от 23.02.1999 № 4-П, свобода договора не является абсолютной, не должна приводить к отрицанию или умалению других общепризнанных прав и свобод (статья 55, часть 1 Конституции Российской Федерации) и может быть ограничена федеральным законом, однако лишь в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, прав и законных интересов других лиц (статья 55, часть 3 Конституции Российской Федерации).

Одним из ограничений принципа свободы договора является институт договора присоединения (ст. 428 ГК РФ), который защищает слабую сторону в тех случаях, когда такая сторона, заключая договор, хоть формально и была свободна в заключении такого договора и определении его условий, но фактически (в силу слабой переговорной позиции) не действовала по отношению к своему контрагенту на началах равенства и автономии воли и не могла влиять на условия договора в своих интересах.

Таким образом, договоры присоединения отличаются от прочих соглашений тем, что при их заключении используются стандартные формы (документы, которые могут иметь различные названия и тексты которых рассчитаны на использование в отношениях с любым потенциальным контрагентом), разработанные и предложенные одной из договаривающихся сторон. Причем последняя зачастую доминирует над контрагентами в экономическом плане, что и позволяет ей настаивать на договорных условиях в строго определенной редакции, которая нередко ущемляет интересы присоединяющейся к договору стороны.

Вышеуказанные действия ЗАО «ТК «Эдельвейс» нарушают пункт 4 части 1 статьи 13 Федерального закона от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации».

Между тем при рассмотрении дела ЗАО «ТК «Эдельвейс» были представлены копии дополнительных соглашений к исследованным в ходе проверки договорам поставки, из которых следует, что пункты 10.6, 10.7 во всех договорах поставки исключены. Таким образом, ЗАО «ТК «Эдельвейс» самостоятельно устранило выявленное нарушение, в связи с чем у Комиссии отсутствуют основания для выдачи предписания в порядке, предусмотренном статьей 50 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

В соответствии с частью 1 статьи 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 дискриминационные условия, определяемые в соответствии с Федеральным законом от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (пункт 1);

создавать препятствия для доступа на товарный рынок или выхода из товарного рынка других хозяйствующих субъектов (пункт 2);

навязывать контрагенту:

а) условия о запрете на заключение договоров поставки продовольственных товаров с другими хозяйствующими субъектами, осуществляющими аналогичную деятельность, а также с другими хозяйствующими субъектами на аналогичных или иных условиях;

б) условия об ответственности за неисполнение обязательства хозяйствующего субъекта о поставках продовольственных товаров на более выгодных условиях, чем условия для других хозяйствующих субъектов, осуществляющих аналогичную деятельность (пункт 4).

Согласно пункту 8 статьи 4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», дискриминационные условия – это 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.

В ходе рассмотрения настоящего дела установлено нарушение ЗАО «ТК

«Эдельвейс» пунктов 1, 2, 4 части 1 статьи 13 Закона о торговле.

В соответствии с частью 1 статьи 16 Закона о торговле федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий функции по принятию нормативных правовых актов и контролю за соблюдением антимонопольного законодательства, и его территориальные органы при выявлении нарушений антимонопольных правил и требований, предусмотренных статьями 13-15 данного закона, принимают меры в соответствии с Федеральным законом от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

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», статьей 16 Федерального закона от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации»,

РЕШИЛА:

1. Признать закрытое акционерное общество «Торговая компания «Эдельвейс» (ЗАО «ТК «Эдельвейс») (420054, Республика Татарстан, г. Казань, ул. Тихорецкая 2-я, 39) нарушившим часть 1 статьи 13 Федерального закона от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации», что выразилось в создании дискриминационных условий для поставщиков продовольственных товаров, осуществляющих поставки в торговую сеть, создании препятствия для доступа на товарный рынок или выхода из товарного рынка других хозяйствующих субъектов, навязывании поставщикам продовольственных товаров условий, указанных в подпунктах «а», «б» пункта 4 части 1 статьи 13 Закона о торговле.

2. Выдать ЗАО «ТК «Эдельвейс» (420054, Республика Татарстан, г. Казань, ул. Тихорецкая 2-я, 39) предписание о прекращении нарушения части 1 статьи 13 Федерального закона от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» в части установления вознаграждения ЗАО «ТК «Эдельвейс» за приобретение им определенного количества (объема) товаров у поставщиков продовольственных товаров от минимального товарооборота этих поставщиков.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Татарстанского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении по фактам, указанным в настоящем решении.

4. Основания для принятия иных мер по пресечению и (или) устранению последствий нарушения антимонопольного законодательства, обеспечению конкуренции отсутствуют.

Председатель Комиссии <...>

Члены Комиссии <...>

<...>

<...>

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия в арбитражный суд.

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

Исп.: <...>.