

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о наложении штрафа по делу об административном правонарушении

№ 33А-03/16

31 октября 2016 года

г. Челябинск, пр. Ленина, 59

Я, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее – Челябинское УФАС России) Соболевская Татьяна Михайловна, рассмотрев материалы дела об административном правонарушении № 33А-03/16, возбужденного в отношении ООО «Ашан», зарегистрированного по адресу: 141014, Московская область, г. Мытищи, Осташковское шоссе, 1, ИНН 7703270067, ОГРН 1027739329408, дата регистрации 14.05.2001 по части 1 статьи 14.40 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ),

УСТАНОВИЛА:

11.08.2015 в адрес Челябинского УФАС России поступило заявление ООО Агрокомплекс «Чурилово» на действия ООО «Ашан», выразившиеся в затягивании сроков заключения договора поставки.

В заявлении ООО Агрокомплекс «Чурилово» сообщено, что с 2013 года ведет переговоры по вопросам заключения договора поставки с ООО «Ашан» и осуществления поставки свежих овощей в торговую сеть «Ашан» на территории Челябинской области.

В подтверждение информации, указанной в заявлении, ООО Агрокомплекс «Чурилово» письмом <...> представило электронную переписку с ООО «Ашан» по вопросу заключения договора поставки в период с 08.12.2014 по 25.05.2015. Электронная переписка осуществлялась между директором по продажам ООО Агрокомплекс «Чурилово» - <...> и руководителем сектора «Свежие продукты – выкладка Ашан-Екатеринбург» <...>.

Согласно данной электронной переписке документы ООО Агрокомплекс «Чурилово», переданные руководителем сектора «Свежие продукты – выкладка Ашан-Екатеринбург» <...>, находятся на рассмотрении в г. Москве.

Согласно электронной переписке, представленной ООО Агрокомплекс «Чурилово», собрание комитета по отбору новых поставщиков постоянно откладывалось без объективных причин.

Кроме того, проанализировав представленную электронную переписку между

ООО Агрокомплекс «Чурилово» и ООО «Ашан», Челябинским УФАС России установлено, что кроме необходимых документов для заключения договора поставки поставщикам необходимо направлять в адрес ООО «Ашан» мониторинг цен.

Челябинским УФАС России была запрошена информация у ООО «Ашан» по вопросу заключения договора поставки с ООО Агрокомплекс «Чурилово».

Согласно письму <...> ООО «Ашан» не сотрудничает с поставщиком – ООО Агрокомплекс «Чурилово» и не ведет переписку, в том числе электронную.

По вопросу представления поставщиками мониторинга цен на их продукцию у конкурентов ООО «Ашан» сообщает, что договором поставки ООО «Ашан» не предусмотрена обязанность поставщиков, в том числе потенциальных, представлять в адрес ООО «Ашан» мониторинг цен на продукцию данных поставщиков, поставляемую в адрес конкурентов торговой сети Ашан.

На заседании Комиссии Челябинского УФАС России 15.12.2015 ООО Агрокомплекс «Чурилово» поддержало доводы, изложенные в заявлении, а также дополнительно представило электронную переписку между ООО Агрокомплекс «Чурилово» и ООО «Ашан» по вопросу заключения договора поставки в период с 28.10.2014 по 30.09.2015.

Также ООО Агрокомплекс «Чурилово» пояснило, что в ходе телефонных переговоров с представителями ООО «Ашан» было выяснено, что по вопросу заключения договора поставки данному поставщику необходимо обращаться в подразделение ООО «Ашан» в г. Екатеринбурге. После чего все переговоры велись только с представителями ООО «Ашан» в г. Екатеринбурге.

Представитель ООО «Ашан» на заседании Комиссии Челябинского УФАС России 15.12.2015 не оспаривало представленную ООО Агрокомплекс «Чурилово» электронную переписку.

При этом представитель ООО «Ашан» пояснил, что процесс рассмотрения коммерческого предложения регламентирован внутренними документами, а именно Процедурой заключения договора поставки, в которой описан порядок заключения договоров поставки с поставщиками.

Данная процедура заключения договора описывает этапы отбора и заключения договора поставки с потенциальными поставщиками продовольственных товаров в любом регионе РФ для ООО «Ашан» и компаний, входящих в группу АШАН Россия.

Согласно процедуре заключения договора, отбор контрагентов для заключения договора поставки производится на основании оценки коммерческого предложения и условий сотрудничества, которые потенциальный контрагент полагает приемлемыми для себя.

Рассмотрение документов, полученных от поставщиков, происходит в центральном офисе ООО «Ашан» в Москве.

В случае наличия оснований для пересмотра текущего ассортимента ООО «Ашан», соответствия товара поставщика текущим потребностям ООО «Ашан» менеджер по закупкам в срок не более 45 рабочих дней с момента получения

коммерческого предложения потенциального поставщика уведомляет потенциального поставщика о начале отбора и согласования с поставщиком коммерческих и иных существенных условий договора, при этом окончательное решение остается за Комитетом отбора новых поставщиков.

В случае одобрения анкеты и начале отбора поставщиков ассистент ресепшн центрального офиса закупок ООО «Ашан» в срок не более 7 рабочих дней информирует поставщика о том, что он выбран на Комитет отбора новых поставщиков и делает запрос о предоставлении образцов товаров. Комитет проводится один раз в месяц, следующий за месяцем, в котором было принято решение об одобрении анкеты. Комитет состоит из 2-х директоров направлений, 2-х руководителей отделов, 3-х сотрудников различных отделов. Состав Комитета отбора утверждается коммерческим директором.

Для проведения Комитета со стороны поставщика необходимы следующие документы:

- анкета, заполненная поставщиком, прайс-лист;
- образцы товаров поставщика;
- иные документы по запросу ООО «Ашан».

В случае принятия отрицательного решения в отношении поставщика ассистент ресепшн центрального офиса закупок ООО «Ашан» отправляет поставщику электронное письмо об отказе в заключении договора поставки с указанием причины.

По вопросу запроса представителем ООО «Ашан» у ООО Агрокомплекс «Чурилово» мониторинга цен у конкурентов представитель ООО «Ашан» пояснил, что проведение данного мониторинга является обязанностью сотрудников ООО «Ашан».

Также на Комиссии Челябинского УФАС России 15.12.2015 представитель ООО «Ашан» пояснил, что ООО «Ашан» готово сотрудничать с ООО Агрокомплекс «Чурилово» и направило в адрес ООО Агрокомплекс «Чурилово» подписанный со стороны общества договор поставки.

ООО «Ашан» на заседании Комиссии Челябинского УФАС России пояснило, что ответственный категорийный менеджер <...>, осуществлял работу с ООО Агрокомплекс «Чурилово» по заключению договора поставки. Категорийным менеджером был нарушен порядок заключения договора поставки, а именно без проведения Комитета по отбору поставщиков документы ООО Агрокомплекс «Чурилово» направлены в финансовую службу ООО «Ашан» для проведения финансового анализа. После анализа финансовой службой <...> передал документы в Москву для заключения договора поставки с ООО Агрокомплекс «Чурилово», где ему сообщили о том, что данной организацией не пройден Комитет по отбору поставщиков. Таким образом, при заключении договора поставки с ООО Агрокомплекс «Чурилово» нарушен внутренний порядок заключения договора, а именно: документы ООО Агрокомплекс «Чурилово» согласовали с финансовой службой, при этом не согласовали с коммерческой службой.

Определением об отложении рассмотрения дела от 17.12.2015 № 18968/06 у ООО

«Ашан» запрошена информация о сроках рассмотрения коммерческого предложения на каждом этапе процедуры заключения договора поставки, документы, регламентирующие передачу документов в комитет по отбору поставщиков, правовое обоснование запроса у поставщика мониторинга цен на его продукцию, а также порядок действий при непредставлении полного пакета документов поставщиком.

У ООО Агрокомплекс «Чурилово» запрошена информация о дате направления коммерческого предложения в адрес торговой сети ООО «Ашан», о стадии заключения договора поставки между ООО «Ашан» и ООО Агрокомплекс «Чурилово».

Письмом ООО «Ашан» от 30.12.2015 № 838-15/юр (вх. от 12.01.2016 № 176) представило схему процесса заведения данных о поставщике в информационные системы Ашан для заключения договора поставки и осуществления поставок в гипермаркеты Ашан. При этом, ООО «Ашан» уточнило, что в настоящее время сроки указанных этапов в компании не регламентированы.

<...>

В письме ООО «Ашан» от 30.12.2015 № 838-15/юр (вх. от 12.01.2016 № 176) сообщает, что мониторинг цен рынка розничной торговли ООО «Ашан» проводит ежемесячно, как собственными силами - отделом маркетинга и закупщиками компании, так и нанятыми агентствами.

<...>

Письмом от 30.12.2015 № 838-15/юр (вх. от 12.01.2016 № 176) ООО «Ашан» представило электронную переписку за 2015 год между представителем ООО «Ашан» с ООО Агрокомплекс «Чурилово» по вопросу заключения договора поставки.

<...>

Вместе с тем, ООО Агрокомплекс «Чурилово» представило электронную переписку между сотрудниками ООО «Ашан» и обратило внимание, что из представленной переписки следует, что проверка финансовой надежности ООО Агрокомплекс «Чурилово» проведена по состоянию на 10.07.2013, а именно: подготовлено заключение финансового отдела ООО «Ашан»/

<...>

Таким образом, ООО Агрокомплекс «Чурилово» утверждает, что проверка финансовой надежности была произведена ООО «Ашан» 10.07.2013, следовательно, коммерческое предложение ООО Агрокомплекс «Чурилово» направлено в адрес ООО «Ашан» в конце 2012 – начале 2013 года.

На заседании Комиссии Челябинского УФАС России 19.01.2016 года представитель ООО «Ашан» указал, что у ООО Агрокомплекс «Чурилово» отсутствует потребность в заключении договора поставки с ООО «Ашан», так как у общества имеется рынок сбыта.

Также представитель ООО «Ашан» обратил внимание на тот факт, что ООО

Агрокомплекс «Чурилово» обращалось не с заявлением в Челябинское УФАС России, а с просьбой оказать содействие в заключении договора. При этом, по мнению представителя ООО «Ашан», действия ООО Агрокомплекс «Чурилово» по заключению договора поставки с ООО «Ашан» связаны с распоряжением Министерства сельского хозяйства Челябинского области. Таким образом, представитель ООО «Ашан» считает, что в данном случае дискриминация ООО Агрокомплекс «Чурилово» невозможна, поскольку ООО Агрокомплекс «Чурилово» руководствуется при заключении договора поставки с ООО «Ашан» не экономическими потребностями, а иными целями, в том числе исполнением требования Министерства сельского хозяйства Челябинской области.

Также представитель ООО «Ашан» указывает, что для установления дискриминационных условий необходимо проведение экономического анализа товарного рынка Челябинским УФАС России для определения потребностей, технической возможности участников рынка, в порядке, предусмотренном Приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220.

На заседании Комиссии Челябинского УФАС России (17.03.2016) представитель ООО Агрокомплекс «Чурилово» поддерживал доводы, изложенные ранее.

Представитель ООО «Ашан» не оспаривал наличие заключения финансового отдела ООО «Ашан» от 10.07.2013, при этом пояснил, что согласно данному заключению ООО Агрокомплекс «Чурилово» не представило необходимые документы (оригинал карточки контрагента с подписью и печатью поставщика из банка, заверенную оригинальной печатью банковскую справку, что в данном банке поставщику открыт расчетный счет, с указанием реквизитов банка). Соответственно, данное заключение является отрицательным.

Представитель ООО «Ашан» заявил, что ООО Агрокомплекс «Чурилово» не направляло в их адрес коммерческое предложение до декабря 2014 года.

ООО «Ашан» указало, что порядок заключения договора утвержден Процедурой заключения договора поставки от 01.11.2013, то есть, после проверки финансовой надежности ООО Агрокомплекс «Чурилово».

Представитель ООО «Ашан» сослался на интервью генерального директора ООО Агрокомплекс «Чурилово», опубликованное в открытых средствах массовой информации на сайте «Деловой квартал» (<http://chel.dk.ru/news/ashan-otverg-produktsiyu-chelyabinskih-proizvoditeley-236962047#ixzz3hHCgm5JU>), в котором говорится, что на деловой встрече ООО «Ашан» отказало в заключении договора поставки ООО Агрокомплекс «Чурилово».

При этом, ни ООО «Ашан», ни ООО Агрокомплекс «Чурилово» не представили в антимонопольный орган документы, указывающие на отказ ООО «Ашан» от заключения договора поставки, в том числе по электронной почте.

По мнению ООО «Ашан», у ООО Агрокомплекс «Чурилово» отсутствует техническая возможность удовлетворить потребности ООО «Ашан» в объеме поставляемой продукции.

В подтверждение своего довода ООО «Ашан» указывало, что ООО Агрокомплекс «Чурилово» поставляет свою продукцию только в магазин ООО «Ашан» на

территории Челябинска и не участвует в поставках в г. Екатеринбург, г. Тюмень, г. Магнитогорск, г. Пермь.

Согласно части 3 статьи 1 Закона о торговле настоящий Федеральный 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 пункту 1 статьи 2 Закона о торговле торговая деятельность (далее также - торговля) - вид предпринимательской деятельности, связанный с приобретением и продажей товаров.

Согласно пункту 8 статьи 2 Закона о торговле торговая сеть - совокупность двух и более торговых объектов, которые находятся под общим управлением, или совокупность двух и более торговых объектов, которые используются под единым коммерческим обозначением или иным средством индивидуализации.

Согласно статье 506 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее ГК РФ) по договору поставки поставщик – продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязуется передать в обусловленный срок или сроки производимые или закупаемые им товары покупателю для использования в предпринимательской деятельности или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием.

Согласно пункту 1 статьи 4 Закона о защите конкуренции товар – это объект гражданских прав (в том числе работа, услуга, включая финансовую услугу), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Согласно пункту 9 статьи 2 Закона о торговле продовольственные товары-это продукты в натуральном или переработанном виде, находящиеся в обороте и употребляемые человеком в пищу (в том числе продукты детского питания, продукты диетического питания), бутилированная питьевая вода, алкогольная продукция, пиво и напитки, изготавливаемые на его основе, безалкогольные напитки, жевательная резинка, пищевые добавки и биологически активные добавки.

ООО «Ашан» осуществляет розничную торговлю продовольственными и непродовольственными товарами через сеть супер- и гипермаркетов, а также интернет-магазинов на территории РФ и за рубежом.

Согласно информации из налоговой базы (https://ir.nalog.ru:8443/ais/egrul_part/main.do) основным видом деятельности ООО «Ашан» является розничная торговля в неспециализированных магазинах преимущественно пищевыми продуктами, включая напитки, и табачные изделия, одним из дополнительных видов деятельности - розничная торговля пищевыми продуктами, включая напитки, и табачные изделия в специализированных магазинах.

Таким образом, деятельность ООО «Ашан» подлежит регулированию Законом о торговле.

Согласно части 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.

Согласно пункту 8 статьи 4 Закона 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.

Проведение анализа состояния конкуренции в соответствии с Приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220 «Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке» при рассмотрении дела, возбужденного по признакам нарушения Закона о торговле, не требуется.

Согласно части 5.1 статьи 45 Закона о защите конкуренции при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольный орган проводит анализ состояния конкуренции в объеме, необходимом для принятия решения о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства.

В рамках рассмотрения дела № 04-06/15 проведение анализа состояния конкуренции с расчетом долей хозяйствующих субъектов на соответствующем товарном рынке не требуется, поскольку размер доли ООО «Ашан» для принятия решения о наличии или отсутствия нарушения Закона о торговле не имеет значение.

Согласно данным обзора состояния конкуренции на рынке розничной торговли продовольственными товарами Челябинской области в разрезе муниципальных образований, результаты которого публикуются на официальном сайте Челябинского УФАС России, данный рынок является конкурентным, характеризуется стабильностью участников и не подвержен изменениям конъюнктуры рынка.

Челябинским УФАС России проведен обзор состояния конкуренции на рынке розничной торговли продовольственными товарами Челябинской области за 2014 год.

Временной интервал исследования рынка розничной торговли продовольственными товарами Челябинской области принят 2014 год.

Согласно пункту 9 статьи 2 Закона о торговле продовольственные товары - продукты в натуральном или переработанном виде, находящиеся в обороте и употребляемые человеком в пищу (в том числе продукты детского питания, продукты диетического питания), бутилированная питьевая вода, алкогольная продукция, пиво и напитки, изготавливаемые на его основе, безалкогольные напитки, жевательная резинка, пищевые добавки и биологически активные добавки.

Поскольку ООО «Ашан» осуществляет деятельность по розничной торговле продовольственными товарами, то продуктовыми границами исследуемого товарного рынка признана розничная торговля продовольственными товарами.

Географические границы товарного рынка в соответствии со статьей 4 Закона о защите конкуренции определяют сферу обращения товара (территорию), в границах которой исходя из экономической, технической или иной возможности приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами.

Географическими границами рынка розничной торговли продовольственными товарами признана территория муниципальных районов и городских округов Челябинской области.

В состав хозяйствующих субъектов, действующих на данном товарном рынке, включены хозяйствующие субъекты, осуществляющие деятельность по розничной реализации продовольственных товаров посредством организации торговой сети.

Рынок розничной торговли продовольственными товарами на территории Челябинского городского округа по итогам 2014 года является конкурентным, ООО «Ашан» на территории Челябинского городского округа занимает долю <....>.

Согласно части 3 статьи 1 Закона о торговле 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 частям 2 и 3 статьи 16 Закона о торговле государственный контроль (надзор) за соблюдением антимонопольных правил и требований, предусмотренных статьями 13 - 15 настоящего Федерального закона, проводится федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по принятию нормативных правовых актов и контролю за соблюдением антимонопольного законодательства, и его территориальными органами с правом выдачи соответствующих предписаний в порядке и в пределах полномочий, которые установлены антимонопольным законодательством Российской Федерации.

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 настоящего Федерального закона, принимают меры в соответствии с Законом о защите конкуренции.

Исходя из положений Закона о торговле контроль осуществляется за хозяйствующими субъектами при осуществлении ими торговой деятельности, при этом установление доминирующего положения хозяйствующего субъекта для признания нарушения Закона о торговле не требуется.

Таким образом, антимонопольный орган контролирует соблюдение хозяйствующими субъектами, осуществляющими торговую деятельность,

требований Закона о торговле и в случае выявления нарушений принимает меры в соответствии с Законом о защите конкуренции.

Челябинское УФАС России проанализировало электронную переписку по вопросу заключения договора поставки между ООО «Ашан» и ООО Агрокомплекс «Чурилово», электронную переписку, представленную представителем ООО Агрокомплекс «Чурилово» на заседании Комиссии 15.12.2015, и пришло к следующим выводам.

Согласно электронной переписке, между сотрудниками ООО «Ашан» 10.07.2013 подготовлено заключение о финансовой надежности ООО Агрокомплекс «Чурилово».

При рассмотрении дела № 04-06/15 принят довод ООО «Ашан» о том, что финансовое заключение о финансовой надежности ООО Агрокомплекс «Чурилово» от 10.07.2013 является отрицательным.

Данным фактом, а именно тем, что ООО «Ашан» проводило проверку финансовой надежности ООО Агрокомплекс «Чурилово» 10.07.2013, подтверждается довод ООО Агрокомплекс «Чурилово» о том, что переговоры по вопросу заключения договора поставки между ООО «Ашан» и ООО Агрокомплекс «Чурилово» велись с 2013 года.

Таким образом, Комиссией Челябинского УФАС России установлен факт осуществления переговоров ООО Агрокомплекс «Чурилово» и ООО «Ашан» по вопросу заключения договора поставки начиная с 2013 года.

Порядок заключения договора утвержден в ООО «Ашан» 01.11.2013, то есть после проверки финансовой надежности ООО Агрокомплекс «Чурилово», что следует из пояснений ООО «Ашан» на заседании Комиссии Челябинского УФАС России от 17.03.2016.

Однако, документы, регулирующие порядок заключения договора поставки, предусмотренный ООО «Ашан» до 01.11.2013, представителем ООО «Ашан» на рассмотрение дела не представлены, отсутствует подтверждение, что порядок заключения договора поставки до 01.11.2013 отличался от порядка заключения договора поставки, утвержденного 01.11.2013 (в период выдачи ООО Агрокомплекс «Чурилово» заключения о финансовой благонадежности от 10.07.2013).

Комиссией Челябинского УФАС России не установлено, что ООО «Ашан» уведомило ООО Агрокомплекс «Чурилово» об утверждении процедуры заключения договора поставки от 01.11.2013, согласно которой проверка финансовой надежности контрагента осуществляется после рассмотрения предложения коммерческой службой ООО «Ашан» на предмет соответствия товара текущим потребностям торговой сети.

Согласно доводу представителя ООО «Ашан», заключение о финансовой надежности ООО Агрокомплекс «Чурилово» от 10.07.2013 является отрицательным по причине непредставления ООО Агрокомплекс «Чурилово» необходимых документов.

При этом, ООО «Ашан» не представило пояснений о том, какой документ содержал

перечень необходимых документов для проведения финансовой надежности контрагента и являлся ли данный документ открытым для ознакомления контрагентами.

Учитывая тот факт, что на момент проведения проверки в ООО «Ашан» финансовой надежности ООО Агрокомплекс «Чурилово» (10.07.2013) не был утвержден порядок заключения договора поставки и сотрудниками ООО «Ашан» уточнялось какие документы необходимо представить ООО Агрокомплекс «Чурилово» для подтверждения финансовой надежности (при этом полный перечень документов не был обозначен сотрудниками ООО «Ашан»), Комиссия Челябинского УФАС России приходит к выводу, что объективные причины для выдачи ООО «Ашан» отрицательного финансового заключения отсутствовали.

Кроме того, несмотря на выдачу отрицательного заключения по причине непредставления полного пакета документов ООО Агрокомплекс «Чурилово», ООО «Ашан» не отказало в заключении договора, переписка между сотрудниками ООО «Ашан» и ООО Агрокомплекс «Чурилово» продолжалась в рабочем порядке с просьбами сотрудником ООО «Ашан» представить те или иные документы (оригинал карточки контрагента с подписью и печатью поставщика из банка, заверенную оригинальной печатью банковскую справку, что в данном банке поставщику открыт расчетный счет, с указанием реквизитов банка).

Согласно доводу представителя ООО «Ашан», ООО Агрокомплекс «Чурилово» не направляло в 2013 году коммерческое предложение. При этом ООО «Ашан» не раскрывает, что должно содержать коммерческое предложение и должно ли оно иметь юридическую силу оферты.

Исходя из сложившейся практики работы торговых сетей с поставщиками, торговые сети, как правило, не требуют направления коммерческого предложения поставщика в письменном виде на юридический адрес торговой сети. У торговых сетей на официальных сайтах разработаны анкеты, которые заполняются в электронном виде поставщиками, имеющими намерения заключить договор поставки с торговыми сетями.

Учитывая, что порядок заключения договора поставки разработан и утвержден ООО «Ашан» только 01.11.2013, в 2013 году ООО «Ашан» при заключении договора поставки могло руководствоваться общими принципами заключения договора, предусмотренными гражданским законодательством.

Согласно части 1 статьи 420 ГК РФ договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей.

Согласно части 1 статьи 421 ГК РФ граждане и юридические лица свободны в заключении договора.

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

Согласно части 2 статьи 432 ГК РФ договор заключается посредством направления оферты (предложения заключить договор) одной из сторон и ее акцепта (принятия

предложения) другой стороной.

Офертой признается адресованное одному или нескольким конкретным лицам предложение, которое достаточно определенно и выражает намерение лица, сделавшего предложение, считать себя заключившим договор с адресатом, которым будет принято предложение (согласно статье 435 ГК РФ).

Исходя из электронной переписки между ООО Агрокомплекс «Чурилово» и ООО «Ашан», из пояснений ООО Агрокомплекс «Чурилово» на заседаниях Комиссии Челябинского УФАС России и отрицательного финансового заключения ООО «Ашан» от 10.07.2013, должностное лицо антимонопольного органа приходит к выводу о том, что ООО Агрокомплекс «Чурилово» выражало намерение заключить договор поставки с ООО «Ашан», что подтверждается переговорами по вопросу заключения договора поставки между ООО «Ашан» и ООО Агрокомплекс «Чурилово» с 2013 года.

Исходя из принципов действующего гражданского законодательства, любая из сторон вправе направить предложение (оферту) о заключении договора поставки.

Кроме того, исходя из обычаев делового оборота, именно торговая сеть в случае заинтересованности в заключении договора с поставщиком, изъявившим желание сотрудничать, направляет разработанный проект договора поставщику продовольственных товаров.

ООО «Ашан» пояснило, что переговоры с 2013 года до момента заключения договора поставки (01.11.2016) нельзя рассматривать единым непрерывным процессом. ООО «Ашан» неоднократно отказывало ООО Агрокомплекс «Чурилово» в заключении договора поставки, что подтверждается фактом размещения в средствах массовой информации интервью директора ООО Агрокомплекс «Чурилово», в котором говорится об отказе ООО «Ашан» в заключении договора поставки.

Письменные отказы от заключения договора поставки в материалы дела №04-06/15 не представлены.

Изложенный довод не принимается во внимание при рассмотрении настоящего дела №33А-03/16, поскольку сведения из средств массовой информации не являются официальной информацией и не может рассматриваться в качестве доказательства по делу.

На основании представленной электронной переписки, не оспариваемой сторонами, можно прийти к выводу о том, что между ООО «Ашан» и ООО Агрокомплекс «Чурилово» непрерывно с 2013 года велись переговоры по заключению договора поставки, подтверждением служит финансовое заключение от 10.07.2013, наличие которого не оспаривается. Документов, указывающих на отказы от заключения договора поставки в адрес ООО Агрокомплекс «Чурилово» не поступало, в том числе и в электронном виде.

ООО «Ашан» не оспаривало представленную электронную переписку в материалы дела и не заявляло о недостоверности информации, содержащейся в данной электронной переписке, в связи, с чем она принята в качестве доказательства осуществления переговоров по заключению договоров с 2013 года и нарушения

внутреннего порядка ООО «Ашан» рассмотрения коммерческого предложения.

Аудиозапись, произведенная 15.12.2015 на рассмотрении дела №04-06/15 также свидетельствует, что порядок рассмотрения коммерческого предложения ООО «Агрокомплекс «Чурилово», который предусмотрен внутренними документами ООО «Ашан», был нарушен. Первоначально документы рассматривала финансовая служба, а затем – коммерческая служба ООО «Ашан», вследствие чего затянулся процесс рассмотрения коммерческого предложения.

Следовательно, вследствие неправомерных действий сотрудников ООО «Ашан», после направления оферты ООО Агрокомплекс «Чурилово» в адрес ООО «Ашан», в 2013 году анализировалась финансовая деятельность ООО Агрокомплекс «Чурилово» и 10.07.2013 сделано соответствующее заключение, что, по мнению представителя ООО «Ашан», должно было быть сделано после рассмотрения предложения ООО Агрокомплекс «Чурилово» коммерческой службой ООО «Ашан».

Переговоры по вопросу заключения договора поставки между ООО «Ашан» и ООО Агрокомплекс «Чурилово» продолжались далее в 2014 году, после утверждения ООО «Ашан» порядка заключения договора поставки 01.11.2013, в соответствии с которым поставщику необходимо направить коммерческое предложение в адрес ООО «Ашан».

<....>

Согласно Процедуре заключения договора поставки, менеджер по закупкам в срок не более 45 рабочих дней с момента получения коммерческого предложения потенциального поставщика уведомляет его о начале отбора и согласования с поставщиком коммерческих и иных существенных условий договора, при этом окончательное решение остается за Комитетом отбора новых поставщиков.

Таким образом, после направления 15.12.2014 коммерческого предложения ООО Агрокомплекс «Чурилово» в адрес ООО «Ашан», в период с 15.12.2014 по 25.05.2015 (5,5 месяцев) не было назначено ни одного комитета по отбору поставщика, что противоречит Процедуре заключения договора поставки, утвержденной 01.11.2013 Директором по контролю управления.

<....>

При этом, данной Процедурой не регламентирован срок направления коммерческого предложения поставщика на следующий этап рассмотрения коммерческого предложения и общий срок рассмотрения коммерческого предложения.

Исходя из смысла положений статей 9 и 13 Закона о торговле основными принципами осуществления хозяйствующим субъектом деятельности посредством организации торговой сети является открытость и доступность информации о требованиях организации по отбору контрагентов для заключения договора поставки, создание недискриминационного доступа на рынок.

Учитывая изложенное должностное лицо антимонопольного органа пришло к выводу о том, что нерегламентирование общего срока рассмотрения коммерческого предложения, в том числе срока передачи на следующий этап

рассмотрения коммерческого предложения, приводит к созданию неравных условий для доступа на рынок контрагентов и ведет к нарушению ООО «Ашан» Закона о торговле.

Поскольку общий срок рассмотрения коммерческого предложения не регламентирован Процедурой заключения договора, утвержденной ООО «Ашан» от 01.11.2013, ООО «Ашан» при заключении договора должно действовать из принципа разумности сроков заключения договора поставки, что предусмотрено гражданским законодательством.

Неустановление конкретных сроков рассмотрения коммерческого предложения позволило ООО «Ашан» рассматривать коммерческие предложения в неопределенный срок и при этом формально не нарушать порядок заключения договора поставки, разработанный ООО «Ашан», в результате чего срок заключения договора составил более 2,5 лет.

Согласно части 1 статьи 10 ГК РФ не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом).

Также данной статьей не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции.

Злоупотребление правом может быть вызвано такими действиями лица, которые ставят другую сторону в положение, когда она не могла реализовать принадлежащие ей права в связи с отсутствием конкретной информации об условиях заключения договора.

Концепция Закона о торговле подразумевает установление запретов и ограничений именно в отношении субъектов, осуществляющих торговую деятельность посредством торговой сети, как субъектов, имеющих возможность определять общие условия обращения товаров на товарном рынке, а равно создавать препятствия в доступе на данный рынок и устанавливать обременения для зависимых участников рынка – поставщиков продукции.

Создание дискриминационных условий для поставщика путем препятствия доступа на товарный рынок заключается в таком поведении торговой сети, при котором происходит ущемление прав поставщика.

Таким образом, ООО «Ашан», соблюдая порядок заключения договора поставки, утвержденный ООО «Ашан» от 01.11.2013, и рассматривая коммерческое предложение ООО Агрокомплекс «Чурилово» в неразумно длительный срок (более двух лет), ограничило доступ ООО Агрокомплекс «Чурилово» на рынок, создав препятствие доступу на товарный рынок, что является ущемлением прав ООО Агрокомплекс «Чурилово».

Договор поставки между ООО «Ашан» и ООО Агрокомплекс «Чурилово» датирован 01.11.2015, но фактически договор заключен сторонами позже - 15.12.2015, что подтверждается аудиозаписью заседания Комиссии Челябинского УФАС России от 15.12.2015 и Определением об отложении рассмотрения дела.

Также установлено необоснованное требование от ООО «Ашан» о представлении

мониторинга цен продукции данного поставщика, реализуемой в других торговых сетях.

А именно, сотрудник ООО «Ашан» 12.01.2015 сообщил о необходимости проведения мониторинга цен на продукцию, реализуемую в других торговых сетях.

Согласно пояснениям ООО «Ашан», мониторинг цен рынка розничной торговли в ООО «Ашан» проводится ежемесячно, как собственными силами, отделом маркетинга и закупщиками компании, так и нанятыми агентствами. Результаты мониторинга используются при прохождении предложения поставщика Комитета по отбору поставщиков и входят в пакет документов, который готовится по каждому потенциальному поставщику ответственным менеджером по закупкам.

Согласно пояснениям ООО «Ашан», в случае с ООО Агрокомплекс «Чурилово» ответственный по закупкам данного направления в регионе <...> находился в другом городе (Екатеринбург) и не имел возможности лично провести мониторинг цен продукции на полках розничных магазинов региона, в связи с чем обратился к ООО Агрокомплекс «Чурилово».

Таким образом, по причине нахождения ООО Агрокомплекс «Чурилово» в городе Челябинске сотрудники ООО «Ашан» обязали ООО Агрокомплекс «Чурилово» провести мониторинг цен у конкурентов и представить данную информацию.

Согласно действующему законодательству каждый хозяйствующий субъект осуществляет предпринимательскую деятельность по своему усмотрению.

Законодательством РФ гарантируется свобода экономической деятельности, а также не запрещается развитие экономической деятельности в целях удовлетворения своих потребностей.

Для реализации данных прав хозяйствующих субъектов Законом о торговле закреплён принцип открытости и доступности информации о критериях отбора контрагентов для заключения договора поставки, недискриминационный доступ хозяйствующих субъектов на товарный рынок.

Требования Закона о торговле направлены на создание недискриминационного доступа поставщиков путем одинаковых для них условий вхождения на товарный рынок.

Следовательно, переключивая функции ООО «Ашан» по проведению мониторинга цен поставщиков, ООО «Ашан» необоснованно увеличило перечень представляемых документов для рассмотрения коммерческого предложения ООО Агрокомплекс «Чурилово», что привело к увеличению срока его рассмотрения.

Проведение мониторинга цен силами поставщика приводит к созданию дискриминационных условий по отношению к иным поставщикам, мониторинг цен которых проводился сотрудниками ООО «Ашан» или с использованием услуг сторонних организаций, увеличивает перечень необходимых документов для направления в ООО «Ашан» и время на сбор данных документов поставщиком, а также влечёт дополнительные финансовые затраты для поставщика, что ставит ООО Агрокомплекс «Чурилово» в неравные условия по отношению к иным поставщикам и приводит к созданию препятствий доступу на рынок для ООО Агрокомплекс «Чурилово».

При рассмотрении дела не принят довод ООО «Ашан» о том, что у ООО Агрокомплекс «Чурилово» отсутствовала экономическая потребность в заключении договора поставки и желание заключить договор поставки обусловлено поручением Министерства сельского хозяйства Челябинской области, по следующим основаниям.

Согласно пояснениям ООО Агрокомплекс «Чурилово», заключение договора поставки с ООО «Ашан» позволит увеличить торговый оборот, а также расширить известность торговой марки ООО Агрокомплекс «Чурилово» - «Витамины с грядки».

ООО Агрокомплекс «Чурилово» после заключения договора поставки приступило к выполнению своих обязательств по договору.

В подтверждение данного довода ООО Агрокомплекс «Чурилово» представило выборочно товарные накладные, согласно которым общество поставило в адрес торговой сети ООО «Ашан» более <...> огурцов, соответственно договор поставки между ООО «Ашан» и ООО Агрокомплекс «Чурилово» исполняется.

Согласно части 1 статьи 14.40 КоАП РФ (в редакции от 23.06.2016, действующей во время совершения административного правонарушения) создание хозяйствующим субъектом, осуществляющим торговую деятельность по продаже продовольственных товаров посредством организации торговой сети, или хозяйствующим субъектом, осуществляющим поставки продовольственных товаров в торговые сети, дискриминационных условий, в том числе создание препятствий для доступа на товарный рынок или выхода из товарного рынка других хозяйствующих субъектов, за исключением случаев, предусмотренных статьями 14.31, 14.31.1 настоящего Кодекса, - влечет наложение административного штрафа на юридических лиц - от двух миллионов до пяти миллионов рублей.

Изучив материалы дела, и проанализировав представленные сторонами доказательства, должностное лицо антимонопольного органа приходит к выводу о создании ООО «Ашан» дискриминационных условий для ООО Агрокомплекс «Чурилово», а именно: создание препятствия для доступа на товарный рынок путем рассмотрения предложений о заключении договора поставки с ООО Агрокомплекс «Чурилово» в неразумно длительные сроки (с 10.07.2013 по 01.11.2015), в том числе ввиду неурегулированности сроков заключения договора поставки внутренними документами ООО «Ашан», предусмотренных подпунктом «а» пункта 1 части 1 статьи 13 Закона о торговле, что образует состав административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.40 КоАП РФ.

Согласно части 6 статьи 4.5 КоАП РФ срок давности привлечения к административной ответственности за административные правонарушения, предусмотренные статьями 14.9, 14.9.1, 14.31, 14.32, 14.33, 14.40 настоящего Кодекса, начинается со дня вступления в силу решения комиссии антимонопольного органа, которым установлен факт нарушения законодательства Российской Федерации.

Согласно части 2 статьи 49 Закона о защите конкуренции дата изготовления решения антимонопольного органа в полном объеме считается датой его принятия, то есть решение антимонопольного органа вступает в силу с даты

изготовления решения в полном объеме.

Решение Челябинского УФАС России от 30.03.2016 № 3538/03 в полном объеме изготовлено 30.03.2016, соответственно срок привлечения к административной ответственности истекает 30.03.2017.

14.07.2016 начальником отдела контроля естественных монополий, ЖКХ и транспорта Челябинского УФАС России <...> по делу об административном правонарушении № 33А-03/16 в отношении ООО «Ашан» составлен протокол об административном правонарушении, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.40 КоАП РФ.

Документы, на основании которых построены доказательства, подтверждающие наличие административного правонарушения:

- материалы дела об административном правонарушении №33А-03/16;
- решение Челябинского УФАС России по делу № 04-06/15;
- предписание по делу № 04- 06/15;
- материалы дела № 04-06/15.

Место совершения административного правонарушения – г. Челябинск.

Время совершения административного правонарушения – с 10.07.2013 по 01.11.2015 (период проведение переговоров по заключению договора поставки между ООО Агрокомплекс «Чурилово» и ООО «Ашан»).

Объектом правонарушений по части 1 статьи 14.40 КоАП РФ являются общественные отношения, связанные с защитой конкуренции при продаже продовольственных товаров посредством организации торговой сети.

Объективная сторона правонарушения по части 1 статьи 14.40 КоАП РФ заключается в создании запрещенных пункте 1 части 1 статьи 13 Закона о торговле дискриминационных условий, в том числе препятствий для доступа на товарный рынок или для выхода из товарного рынка других хозяйствующих субъектов.

Субъектами административной ответственности по части 1 статьи 14.40 КоАП РФ являются юридические лица, а также должностные лица.

С субъективной стороны правонарушения, ответственность за которые предусмотрена частью 1 статьи 14.40 КоАП РФ, могут быть совершены как умышленно, так и по неосторожности.

У ООО «Ашан» отсутствовали препятствия и имелась возможность для соблюдения антимонопольного законодательства Российской Федерации. Однако, ООО «Ашан» не приняло необходимых и достаточных мер по соблюдению законодательства Российской Федерации и допустило нарушение Закона о торговле, что свидетельствует о виновности ООО «Ашан» в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.40 КоАП РФ.

При таких обстоятельствах, в соответствии с частью 2 статьи 2.1 КоАП РФ,

юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения.

ООО «Ашан» не доказано, что правонарушение вызвано чрезвычайными, объективно непредотвратимыми обстоятельствами и другими непредвидимыми, непредотвратимыми препятствиями, находящимися вне контроля данного юридического лица, при соблюдении им той степени заботливости и осмотрительности, какая требовалась от него в целях надлежащего исполнения обязанностей по соблюдению требований антимонопольного законодательства.

Учитывая изложенное, считаю вину ООО «Ашан» в совершенном правонарушении установленной.

Обстоятельств, исключающих вину ООО «Ашан» при совершении данного административного правонарушения, после рассмотрения материалов настоящего дела не выявлено.

В соответствии с пунктом 16 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» в силу части 2 статьи 2.1 КоАП РФ юридическое лицо привлекается к ответственности за совершение административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых КоАП РФ или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Доказательства, свидетельствующие о принятии ООО «Ашан» всех зависящих от него мер по соблюдению правил и норм, за нарушение которых КоАП РФ предусмотрена административная ответственность, в материалах дела № 33А-03/16 об административном правонарушении и дела о нарушении антимонопольного законодательства № 04-06/15 отсутствуют.

Таким образом, ООО «Ашан» совершило административное правонарушение, предусмотренное частью 1 статьи 14.40 КоАП РФ, т.е. совершило действия, создавшие дискриминационные условия для ООО Агрокомплекс «Чурилово», а именно: создание препятствия для доступа на товарный рынок путем рассмотрения предложений о заключении договора поставки с ООО Агрокомплекс «Чурилово» в неразумно длительные сроки (с 10.07.2013 по 01.11.2015), в том числе ввиду неурегулированности сроков заключения договора поставки внутренними документами ООО «Ашан», что недопустимо в соответствии с антимонопольным законодательством.

Согласно статье 2.9 КоАП РФ при малозначительности совершенного административного правонарушения должностное лицо, уполномоченное решить дело об административном правонарушении, может освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от административной ответственности и ограничиться устным замечанием.

Постановлением Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 10 от 02.06.2004. «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» (в редакции

постановления № 60 от 20.11.2008.) установлены нормы, конкретизирующие применение положений статьи 2.9 КоАП РФ, согласно которым при квалификации правонарушения в качестве малозначительного судам необходимо исходить из оценки конкретных обстоятельств его совершения. Малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям.

Такие обстоятельства, как, например, личность и имущественное положение привлекаемого к ответственности лица, отсутствие материального ущерба, добровольное устранение последствий правонарушения, возмещение причиненного ущерба, не являются обстоятельствами, свидетельствующими о малозначительности правонарушения. Данные обстоятельства, в силу частей 2 и 3 статьи 4.1 КоАП РФ, учитываются при назначении административного наказания (пункт 18).

Квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место только в исключительных случаях и производится с учетом положений пункта 18 настоящего Постановления применительно к обстоятельствам конкретного совершенного лицом деяния (пункт 18.1).

Рассматриваемое административное правонарушение не может быть признано малозначительным, и должностное лицо антимонопольной службы в данном случае не может ограничиться устным замечанием, поскольку по своему характеру нарушение имеет значительную степень общественной опасности.

Таким образом, учитывая характер совершенного правонарушения, должностным лицом Челябинского УФАС России принято решение о необходимости наложить на ООО «Ашан» административный штраф.

На основании изложенного и руководствуясь статьей 23.48, 29.9 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать ООО «Ашан» виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.40 КоАП РФ.
2. Наложить на ООО «Ашан» административный штраф в размере 2 000 000 (два миллиона) рублей.

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 КоАП РФ штраф должен быть уплачен не позднее 60 дней со дня вступления постановления о наложении штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 КоАП РФ.

В соответствии с частью 5 статьи 3.5 КоАП РФ сумма административного штрафа подлежит зачислению в бюджет в полном объеме.

Согласно пункту 1 статьи 46 Бюджетного кодекса Российской Федерации штрафы подлежат зачислению в доход федерального бюджета по следующим реквизитам:

код КБК 16111602010016000140, ОКТМО 75701000 на счет органа федерального казначейства УФК по Челябинской области (для Челябинского УФАС России) отделение Челябинск, БИК 047501001, р/с 40101810400000010801, ИНН 7453045147, КПП 745301001. Идентификационный номер плательщика _____.

При отсутствии документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, и информации об уплате административного штрафа в Государственной информационной системе о государственных и муниципальных платежах, по истечении срока, указанного в части 1 или 1.1 настоящей статьи, судья, орган, должностное лицо, вынесшие постановление, направляют в течение десяти суток, а в случае, предусмотренном частью 1.1 настоящей статьи, в течение одних суток постановление о наложении административного штрафа с отметкой о его неуплате судебному приставу-исполнителю для исполнения в порядке, предусмотренном федеральным законодательством. Кроме того, должностное лицо федерального органа исполнительной власти, структурного подразделения или территориального органа, иного государственного органа, рассмотревших дело об административном правонарушении, либо уполномоченное лицо коллегиального органа, рассмотревшего дело об административном правонарушении, составляет протокол об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 20.25 КоАП РФ, в отношении лица, не уплатившего административный штраф. Протокол об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 20.25 КоАП РФ, в отношении лица, не уплатившего административный штраф по делу об административном правонарушении, рассмотренному судьей, составляет судебный пристав-исполнитель. Протокол об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 20.25 КоАП РФ, не составляется в случае, указанном в примечании 1 к статье 20.25 КоАП РФ (часть 5 статьи 32.2 КоАП РФ).

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП РФ неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа, но не менее одной тысячи рублей, либо административный арест на срок до пятнадцати суток, либо обязательные работы на срок до пятидесяти часов.

В соответствии с частью 7 статьи 21 Федерального закона от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» постановление о наложении штрафа может быть предъявлено к исполнению в течение двух лет со дня вступления его в законную силу.

В соответствии с частью 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в суд или вышестоящему должностному лицу в течение 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно части 1 статьи 31.1 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу после истечения срока, установленного для обжалования постановления по делу об административном правонарушении, если указанное постановление не было обжаловано или опротестовано.

Резолютивная часть постановления объявлена 31 октября 2016 года в присутствии:

- Шаровой Е.А. – ведущего специалиста – эксперта отдела анализа товарных и финансовых рынков Челябинского УФАС России.

Законный представитель ООО «Ашан» надлежаще уведомленный о времени и месте рассмотрения административного дела №33А-03/16 <...> не явился, представителя не направил.

Постановление в полном объеме изготовлено 02.11.2016.