

АКТ ПРОВЕРКИ

№ 04

В соответствии с Планом проведения проверок Управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области (далее - Омское УФАС России) на 2018 год, утвержденным руководителем Омского УФАС России <...> 30.11.2017, 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 03.05.2018 № 63 «О проведении плановой выездной проверки», проведена плановая выездная проверка (далее - проверка) в отношении Общества с ограниченной ответственностью «НОВАТОР» (ИНН 5503220442), адрес местонахождения: 644089, Омская область, г. Омск, проспект Мира, д. 69, корпус 3, офис 17 (далее также ООО «НОВАТОР», Общество, проверяемое лицо).

Адрес места проведения проверки: ООО «НОВАТОР», 644070, г. Омск, ул. Звездова, 39.

Продолжительность проверки: с 21.05.2018 до 20.08.2018.

Акт составлен: руководителем инспекции, главным специалистом-экспертом Омского УФАС России <...>; членом инспекции, Врио начальника отдела защиты конкуренции Омского УФАС России <...>; членом инспекции, начальником отдела рекламы <...>.

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

руководитель инспекции:

- главный специалист – эксперт Омского УФАС России <...>;

члены инспекции:

- Врио начальника отдела защиты конкуренции Омского УФАС России <...>;

- начальник отдела рекламы Омского УФАС России <...>;

Генеральным директором ООО «НОВАТОР» в период проведения проверки являлся <...>, Заместителем генерального директора являлся <...>.

В соответствии с доверенностью от 30.05.2018 № 5 Генеральный директор ООО «НОВАТОР» <...> уполномочил <...> представлять интересы ООО «НОВАТОР» при проведении проверки Омского УФАС России.

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) как хозяйствующим субъектом, осуществляющим розничную торговлю продовольственными товарами посредством организации торговой сети, в период с 01.01.2017 по 03.05.2018 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, Омским УФАС России затребованы:

- устав, свидетельство о постановке на налоговый учет ООО «НОВАТОР»;

- документы о назначении на должность директора проверяемого лица, а также документы, подтверждающие его полномочия;

- копия штатного расписания проверяемого лица;

- перечень хозяйствующих субъектов, входящих в группу лиц с проверяемым лицом, осуществляющих деятельность на рынке услуг розничной торговли продовольственными товарами;

- перечень торговых объектов, принадлежащих или используемых на любом основании, в том числе на праве собственности, по договорам аренды, коммерческой концессии проверяемого лица и его группы лиц с указанием адреса и площади с разбивкой по городским округам;

- действующие договоры поставки продовольственных товаров, заключенные проверяемым лицом с поставщиками, с приложением реестра указанных договоров;

- перечень действующих поставщиков проверяемого лица, осуществляющих поставки продовольственных товаров в торговую сеть ООО «НОВАТОР» на территории Омской области;

- копии обращений хозяйствующих субъектов по вопросам заключения договоров поставки продовольственных товаров с

проверяемым лицом и ответы на них за проверяемый период;

- информация об основных показателях хозяйственной деятельности проверяемого лица за проверяемый период;

- объем реализованных проверяемым лицом и его группы лиц продовольственных товаров в денежном выражении за проверяемый период в целом и с разбивкой по городским округам с указанием количества и площади торговых объектов;

- информация о дополнительных выплатах и скидках (бонусы, премии, штрафы, выплаты за маркетинговые услуги и т.д.), об отсрочках платежей, полученных проверяемым лицом за проверяемый период от поставщиков;

- другие документы, относящиеся к предмету проверки;

- письменные пояснения проверяемого лица.

В ходе проведения проверки инспекцией Омского УФАС России установлено следующее.

1. Проверяемое лицо осуществляет деятельность на основании Устава ООО «НОВАТОР», утвержденного решением единственного участника Общества № 2 от 26.09.2017 (далее – Устав).

Согласно пункту 2.1 устава предметом деятельности проверяемого лица является осуществление предпринимательской деятельности, извлечение прибыли.

Согласно пункту 2.2 устава основными видами деятельности Общества являются:

- розничная торговля пищевыми продуктами, включая напитки, и табачными изделиями в специализированных магазинах;

- прочая розничная торговля в специализированных магазинах;

- розничная торговля пивом;

- маркетинговые исследования и выявление общественного мнения;

- рекламная деятельность;

- иные виды деятельности, в соответствии с требованиями действующего законодательства.

Как указано в уставе, Общество вправе заниматься всеми видами хозяйственной и иной деятельности, не запрещенными действующим законодательством.

В проверяемый период Общество осуществляло торговую деятельность посредством организации торговой сети магазинов розничной торговли под торговым наименованием «НОВАТОР».

2. В процессе проведения проверки с целью оценки договорной практики, сложившейся между проверяемым лицом и поставщиками продовольственных товаров в его торговую сеть, на предмет ее соответствия требованиям Закона о торговле, были осуществлены следующие действия:

- рассмотрены договоры поставки продовольственных товаров со всеми приложениями, заключенные Обществом с поставщиками продовольственных товаров;

- осуществлена выборка хозяйствующих субъектов, осуществляющих поставки в ООО «НОВАТОР» (по разным товарам, объемам поставки);

- у выбранной совокупности поставщиков (90 хозяйствующих субъектов – более пятидесяти процентов от общего количества поставщиков продовольственных товаров определенных групп) запрошена необходимая информация, касающаяся сотрудничества с ООО «НОВАТОР», произведен их опрос. В том числе запросы были направлены следующим поставщикам ООО «НОВАТОР»: ИП <...>, ООО «Орей», ООО «Сибorex», ООО «ТД Шкуренко», ООО «Омская шоколадная фабрика», ООО «ПКФ Сибирская белочка», ООО «Премиум-Сибирь», ИП <...>, ООО «ТД Молис», ООО «Молзавод Тюкалинский» ИП <...>, ИП <...>, ООО «Торговый дом «Любинский», ООО «ТД «Гермес», ИП <...>, ООО «Грани Вкуса», ИП <...>, ИП <...>, ООО «АЛК Групп Омск», ООО «Сладуница и К», ООО «Редиус Трейд», ООО «Пармалат МК», ООО «ПФК Мир качества», ООО «Сибтрейд», ООО «Натуралист», ИП <...>, ИП <...>, ООО «Алоказай Омск», ООО «Ваша Радость», ИП <...>, ООО «Азовская кондитерская фабрика», ООО «Шедевр и К», ООО «Зеленая кладовая», ООО «Союзконтракт – Контракт», ИП <...>, ОАО «Омская макаронная фабрика», ИП <...>, ООО «Краст», ООО «Адара Торговый дом», ИП <...>, ООО «Победа», ИП <...>, ИП <...>, ООО «ВВК», ООО «Специи Сибири», ООО «Магнолия Трейд», ООО «Калачинский молзавод», ЗАО «Иртышское», ИП <...>, ООО «Инмарко Трейд», ООО ТД «Каприз», АО Московский завод плавленных сыров «Карат», АО «Золотые луга», ООО «Пекарня Андреасян», ООО «Ризык», ИП <...>, ООО «Птицефабрика Любинская», ООО «Молочная река», АО «Новосибирская птицефабрика», ЗАО МПК «Компур», ИП <...>, ООО «Золото сахалина», ООО «Спарта», ООО «Омский бекон», ИП <...>, ООО «Дарко-Плюс», ИП <...>, ООО «ПКФ Мир качества», ООО ТД «Сибирский холод», ООО «Омский кролик», ООО «Регион Пиво», ООО ТД «Крымские напитки», ИП <...>, ООО «Кардо», ИП <...>, ООО «ЭКОС ОПТ», ООО «Марго Корпорэйшн Интернейшнл», ООО «Амора», ООО «ЮВС Восток», ООО «Торговый дом Исток Алтая», ИП <...>, ООО «Сатурн».

По результатам анализа полученной в ходе проведения проверки информации инспекцией Омского УФАС России установлено, что в целях осуществления уставной деятельности Филиалом Общества 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 продукции, содержащая такие условия договора, как: условие о предмете договора поставки (наименования поставляемого товара указывается в приложении № 1 к договору), порядке заказа товара, ассортименте товара, качестве и комплектности товара, таре и упаковке товара, доставке и приемке товара, цене товара и порядке расчетов, ответственности сторон, сотрудничестве сторон и конфиденциальности, форс-мажорных обстоятельствах, порядке разрешения споров, изменения и расторжения договоров, сроке действия договора, а также дополнительные и прочие условия. Типовая форма договора поставки продукции также включает в себя:

- Приложение № 1 – Ассортиментный перечень;
- Приложение № 2 – Протокол согласования коммерческих условий;
- Приложение № 3 – Формы документов, шаблоны заполнения реквизитов по магазинам;
- Приложение № 4 – Адреса доставки;
- Приложение № 5 – Регламент экспорта-импорта электронных документов;

В типовой форме договора указано, что продукцией по настоящему договору является продукция, согласованная сторонами в Ассортиментном перечне продукции с указанием ее цены и предусмотренная в Приложении №1 к настоящему договору, которое подписывается сторонами и является неотъемлемой частью данного договора.

Кроме того, согласно типовой форме договора, для создания товарного справочника продукции, поставляемой по настоящему договору, Поставщик обязуется предоставлять Покупателю информацию по каждому наименованию продукции.

Так, в типовой форме указано, что договор представляет собой соглашение сторон о долгосрочном сотрудничестве, в связи с чем, все поставки, осуществляемые между сторонами после его заключения, производятся на изложенных в нем условиях, если стороны дополнительно не договорятся об ином. Кроме того, стороны в период действия настоящего договора руководствуются коммерческими условиями, согласованными и изложенными в Приложении № 2 к настоящему договору, являющемся его неотъемлемой частью.

Согласно договору поставки продукции, Поставщик обеспечивает доставку продукции своими силами и за свой счет по адресам (место доставки), согласованным в Приложении № 4 к настоящему Договору и/или указанным в заявке на поставку соответствующей партии продукции.

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. При расчете указанного совокупного размера не учитывается сумма налога на добавленную стоимость, предъявляемая хозяйствующим субъектом, осуществляющим поставки продовольственных товаров, к оплате хозяйствующему субъекту, осуществляющему торговую деятельность, в связи с приобретением данных товаров, а в отношении подакцизных продовольственных товаров не учитывается также сумма акциза, исчисленная в соответствии с [законодательством](#) Российской Федерации о налогах и сборах.

Дополнительными соглашениями к договорам поставки продукции, заключенным ООО «НОВАТОР» с поставщиками, могут быть предусмотрены премии (вознаграждение), предоставляемые Поставщиком Покупателю при соблюдении объемов закупок. Размер премий не может превышать 10% (десять процентов) от цены приобретенных товаров для непродовольственных товаров и 5% (пять процентов) от цены приобретенных товаров для продовольственных товаров. При расчете указанного совокупного размера не учитывается сумма налога на добавленную стоимость, предъявляемая хозяйствующим субъектом, осуществляющим поставки продовольственных товаров, к оплате хозяйствующему субъекту, осуществляющему торговую деятельность, в связи с приобретением данных товаров, а в отношении подакцизных товаров не учитывается также сумма акциза, исчисленная в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах. Если иное не предусмотрено соглашением сторон, оплата таких премий осуществляется в течение 15 (пятнадцати) календарных дней с даты определения точного размера премий путем списания дебиторской задолженности согласно соответствующему акту (кредит-нота) без изменения стоимости ранее поставленного товара. Размер, порядок расчета, период, за который рассчитывается вознаграждение, иные формы оплаты и условия предоставления конкретизируются сторонами в дополнительном соглашении к Договору и/или в соответствующих протоколах.

Аналогичные условия содержатся во всех исследованных инспекцией дополнительных соглашениях, заключенных Обществом с поставщиками.

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»).

Таким образом, инспекцией установлено, что размер премии по заключённым Обществом договорам поставки продовольственных товаров не превышает величину, допустимую Законом о торговле. Также соблюдено требование части 5 статьи 9 Закона о торговле, запрещающее выплату премии в связи с приобретением отдельных видов социально значимых продовольственных товаров, указанных в перечне, установленном Правительством РФ.

4. В ходе анализа условий договоров поставки продукции, заключённых Обществом, инспекцией Омского УФАС России определено, что типовым договором поставки установлено, что поставка продукции с меньшими сроками годности допускается только при условии письменного (факсом, электронной почтой) согласования с уполномоченным сотрудником Покупателя (категорийным менеджером) количества и срока годности товара.

Если при приемке выявлен товар, отгруженный со сроком реализации, не соответствующим минимальному сроку годности, согласно настоящему Договору, то Поставщик выплачивает Покупателю штраф в размере процента от стоимости выявленной продукции, но не менее установленной протоколами согласования коммерческих условий суммы. Протоколами согласования коммерческих условий (Приложение № 2 к Договорам) установлено, что штраф за недопоставку товара (если % выполнения заказов за истекший период менее 95 %) – от 10 до 20 % от стоимости недопоставленной продукции, но не менее 2000 руб. за месяц.

Кроме того Договорами, заключенными ООО «НОВАТОР» с поставщиками предусмотрено, что в случае нарушения Поставщиком п. 4.12, 4.13, 4.14, 4.15 и 4.16 Договора, Поставщик обязуется по требованию Покупателя уплатить последнему неустойку в размере 0,5% от стоимости некачественной и/или недопоставленной и/или некомплектной продукции за каждый день просрочки.

Согласно подпункту з) пункта 2 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 навязывать контрагенту условия, в том числе о возмещении хозяйствующим субъектом затрат, не связанных с исполнением договора поставки продовольственных товаров и последующей продажей конкретной партии таких товаров.

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

Согласно части 4 статьи 421 Гражданского кодекса РФ условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами.

В соответствии со статьей 432 Гражданского кодекса РФ договор считается заключенным, если между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. Существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение. Договор заключается посредством направления оферты (предложения заключить договор) одной из сторон и ее акцепта (принятия предложения) другой стороной.

В соответствии с частью 1 статьи 433 Гражданского кодекса РФ договор признается заключенным в момент получения лицом, направившим оферту, ее акцепта.

В соответствии с пунктом 2 статьи 445 Гражданского кодекса РФ сторона договора, при несогласии с условиями полученного проекта договора, в течение тридцати дней направляет другой стороне **протокол разногласий** к тем пунктам, с которыми выражает такое несогласие.

При получении протокола разногласий, сторона договора обязана в течение тридцати дней со дня получения указанного протокола известить другую сторону о принятии договора в ее редакции либо об отклонении протокола разногласий.

При отклонении протокола разногласий либо неполучении извещения о результатах его рассмотрения в указанный срок сторона, направившая протокол разногласий, вправе передать разногласия, возникшие при заключении договора, на рассмотрение суда.

Указанная норма закона является императивной, т.е. обязательной к исполнению, предусматривающей досудебную процедуру урегулирования возникших разногласий по проекту договора.

При проведении проверки, Омским УФАС России установлено, что между контрагентами и проверяемым лицом подписывались протоколы разногласий, вследствие чего проверяемым лицом принимались условия заключения договора, предложенные контрагентом.

Кроме того, по результатам опроса поставщиков Общества, фактов навязывания указанным лицам условий договоров, в том числе о возмещении хозяйствующим субъектом затрат, не связанных с исполнением договора поставки продовольственных товаров и последующей продажей конкретной партии таких товаров, инспекцией Омского УФАС России не установлено.

5. Пунктом 1 части 1 статьи 13 Закона о торговле предусмотрено, что хозяйствующим субъектам, осуществляющим торговую деятельность по продаже продовольственных товаров посредством организации торговой сети, запрещается создавать дискриминационные условия.

Инспекцией Омского УФАС России в процессе проверки проведен сравнительный анализ условий договоров, заключенных с поставщиками, в ходе которого установлено, что в договорах, заключенных с одними поставщиками продукции содержатся равные условия по сравнению с договорами, заключенными с другими поставщиками.

8. Частью 1 статьи 9 Закона о торговле предусмотрено, что 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» или путем предоставления запрашиваемой информации безвозмездно в четырнадцатидневный срок со дня получения соответствующего запроса.

В ходе проведения проверки соблюдения указанного требования Закона о торговле инспекцией установлено, что на сайте Общества в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», проверяемым лицом размещена информация об условиях отбора контрагента для заключения договора поставки продовольственных товаров.

Данная информация размещена по адресу: <http://www.novator55.ru/suppliers/>.

9. По запросу инспекции Омского УФАС России Филиалом Общества 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 Филиалом Общества.

Из всех полученных Омским УФАС России ответов поставщиков следует, что отношения с Обществом соответствуют принципам свободы договора, у поставщиков есть возможность отклонять невыгодные для них условия поставки товара.

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 в ООО «НОВАТОР», 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 проверяемого лица признаков нарушения Закона о торговле.

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

Акт составлен на 6 листах.

Прилагаемые документы:

Материалы плановой выездной проверки, проведенной в ООО «НОВАТОР»

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

подпись проверяющего

подпись уполномоченного

представителя юридического лица

Подписи лиц, проводивших проверку:

Руководитель инспекции:

<...>

Члены инспекции:

<...>

С актом проверки ознакомлен, копию акта проверки получил:

«___» _____ 20__ г.

(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 проверки

Руководитель инспекции

<...>