

ООО «О`КЕЙ»

проспект Заневский д. 65, корп. 1,
лит. А
г. Санкт-Петербург, 195213

ООО «Кондитерский мир»

Разинское шоссе, д. 1,
мкр. Салтыковка, г. Балашиха,
Московская область, 143930

ООО «Идеальный вкус»

Разинское шоссе, д. 1,
мкр. Салтыковка, г. Балашиха,
Московская область, 143930

РЕШЕНИЕ

г. Москва

Резолютивная часть решения оглашена «02» февраля 2018 г.

В полном объеме решение изготовлено «16» февраля 2018 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Московской области (далее – Управление) по рассмотрению дела № 09-22/02-17 о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия), в составе:

<.....>

рассмотрев дело № 09-22/02-16, возбужденное в отношении ООО «О`КЕЙ» (место нахождения: 195213, г. Санкт-Петербург, Заневский проспект, д. 65, корп. 1, лит. А) по признакам нарушения пункта 2 части 1 статьи 13 и подпункта «е» пункта 4 части 1 статьи 13 Федерального закона от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» (далее – Закон о торговле), выразившегося в навязывании контрагенту невыгодных условий поставки продовольственных товаров и создания препятствий для доступа на товарный рынок, в присутствии представителя ООО «О`КЕЙ» <.....>, представителя ООО «Идеальный вкус» и ООО «Кондитерский мир» <.....>, уведомленных надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛА:

В Управление поступило обращение <.....> по вопросу навязывания

торговыми сетями невыгодных условий поставки продовольственных товаров.

По результатам рассмотрения указанного обращения Управлением возбуждено дело № 09-22/02-17 о нарушении антимонопольного законодательства в отношении ООО «О`КЕЙ» по признакам нарушения пункта 2 части 1 статьи 13 и подпункта «е» пункта 4 части 1 статьи 13 Закона о торговле в части навязывания контрагенту невыгодных условий поставки продовольственных товаров и создания препятствий для доступа на товарный рынок.

Рассмотрев представленные материалы, а также доводы и возражения сторон по делу, Комиссия по рассмотрению дела 09-22/02-17 о нарушении антимонопольного законодательства установила следующее.

ООО «О`КЕЙ» является юридическим лицом, осуществляющим свою деятельность на основании Устава <.....>. В соответствии с Уставом место нахождения ООО «О`КЕЙ»: 195213, г. Санкт-Петербург, Заневский проспект, д. 65, корп. 1, лит. А.

Основным видом деятельности ООО «О`КЕЙ» является: торговля розничная преимущественно пищевыми продуктами, включая напитки, и табачными изделиями в неспециализированных магазинах.

В соответствии с пунктом 8 статьи 2 Федеральным законом от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» (далее – Закон о торговле), торговая сеть - совокупность двух и более торговых объектов, которые принадлежат на законном основании хозяйствующему субъекту или нескольким хозяйствующим субъектам, входящим в одну группу лиц в соответствии с Федеральным законом «О защите конкуренции», или совокупность двух и более торговых объектов, которые используются под единым коммерческим обозначением или иным средством индивидуализации.

Из представленных документов следует, что ООО «О`КЕЙ» является хозяйствующим субъектом, осуществляющим розничную торговлю продовольственными товарами посредством организации торговой сети на территории Московской области.

Таким образом, деятельность ООО «О`КЕЙ» подпадает под действие Закона о торговле.

Совокупная выручка ООО «О`КЕЙ» от реализации товаров за последний календарный год составила <.....>.

Таким образом, исключения, установленные частью 4.1. статьи 1 Закона о торговле на ООО «О`КЕЙ» не распространяются.

Из материалов дела следует, что между ООО «О`КЕЙ» и поставщиком продовольственных товаров ООО «Идеальный вкус» заключен договор поставки продовольственных товаров <.....>. В рамках указанного договора сторонами были установлены коммерческие условия <.....>.

При рассмотрении дела Комиссия руководствуется имеющими доказательствами, приобщенными к материалам дела, из которых следует,

что <.....>.

Таким образом, Комиссией установлено, что до приведения договора поставки в соответствие с действующим законодательством, действовали коммерческие условия в виде <.....>.

В связи с вступлением в силу Федерального закона от 03.07.2016 № 273-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» (далее - Закон № 273-ФЗ), ООО «О`КЕЙ» с поставщиком продовольственных товаров велась работа по приведению договора поставки продовольственных товаров в соответствие с действующим законодательством до 01.01.2017.

В процессе согласования коммерческих условий для подписания Дополнительного соглашения к договору поставки продовольственных товаров <.....> ООО «О`КЕЙ» были установлены требования о снижении цены <.....>.

Доводы ООО «О`КЕЙ» о содержании в предложении поставщика снижения цены <.....> не принимается Комиссией, поскольку поводом для пересмотра условий договора являлись изменения, внесенные Законом № 273-ФЗ в статьи 1, 2, 9, 13 Закона о торговле, а также в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях. Однако, ООО «О`КЕЙ» в процессе переговорной компании вышло также с предложением о необходимости пересмотра условий об изменении цены путем навязывания поставщику невыгодных для него условий о снижении цены на поставляемый товар.

В устных переговорах и в деловой переписке представители поставщика информировали ООО «О`КЕЙ» о невыгодности снижения цен на поставляемые товары, что подтверждается материалами дела и пояснениями представителя ООО «Идеальный вкус».

Пунктами 4.3, 4.5 Дополнительного соглашения определено <.....>.

Согласно материалам дела, после пересмотра условий Договора поставки продовольственных товаров <.....>, цены на поставляемые товары изменились в сторону уменьшения, что не предусмотрено условиями договора поставки ни в старой ни в новой редакции. Кроме того, из представленных в материалы рассматриваемого дела <.....> следует, что изменение цены на поставляемые товары в сторону уменьшения не связано с предоставлением временных скидок, предусмотренных условиями договора, цены на поставляемые товары согласованы в постоянном <.....> и не являются временной скидкой.

Таким образом, ООО «Идеальный вкус» было вынуждено принять невыгодные для него условия ООО «О`КЕЙ» о пересмотре цен на поставляемую продукцию, результатом которых явилось снижение стоимости поставляемых ООО «Идеальный вкус» в ООО «О`КЕЙ» товаров, что не было предусмотрено условиями самого договора поставки ни до его приведения в соответствие требованиям Федерального закона от 03.07.2016

№ 273-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» (далее – Закон № 273-ФЗ), ни после его приведения в соответствие требованиям Закона № 273-ФЗ.

Кроме того, после перехода сторон на новые условия договора поставки, снижение цены поставки на товары на <.....> от ранее согласованных Договором поставки <.....>, не компенсировалось увеличением товарооборота поставляемой ООО «Идеальный вкус» продукции при реализации за счет востребованности товара у покупателей, поскольку процент снижения цены поставки не транслировался ООО «О`КЕЙ» в цену реализации поставляемой продукции (в цену на полке).

Таким образом, в результате навязывания ООО «О`КЕЙ» невыгодных для ООО «Идеальный вкус» условий указанного Дополнительного соглашения снизились размеры выручки, получаемой ООО «Идеальный вкус» от реализации продовольственных товаров в ООО «О`КЕЙ», значительно сократился объем товарооборота в 2017 году, а также увеличился объем нереализованного (заявленного к возврату) товара (Таблицы № 2 и № 3).

Таблица № 2. Сведения о ценах поставки и реализации продукции ООО «Идеальный вкус» в 2016 и 2017 гг.

<.....>

Таблица № 3. Сведения об объемах поставок и объеме нереализованного товара (заявленного к возврату) ежемесячно за 2016-2017.

<.....>

Из имеющейся в материалах дела № 09-22/02-17 деловой переписки между ООО «О`КЕЙ» и ООО «Идеальный вкус» следует, что <.....>.

Указанная переписка свидетельствует о том, что ООО «О`КЕЙ» настаивало на сотрудничестве исключительно на условиях ООО «О`КЕЙ» и не принимало условий, предлагаемых ООО «Идеальный вкус».

Кроме того, ранее <.....> в письме от <.....> было выражено несогласие с предлагаемыми ООО «О`КЕЙ» условиями дополнительного соглашения, а также указано на невыгодность заключения соглашения на предлагаемых условиях, письмо, в том числе, содержит следующий текст: <.....>

Таким образом, в процессе переговоров между ООО «Идеальный вкус» и ООО «О`КЕЙ» поставщику было предложено пересмотреть ранее согласованные цены на поставляемые кондитерские изделия в сторону уменьшения под угрозой прекращения договорных отношений между сторонами в случае непринятия предложения об уменьшении цены, определенной условиями Договора поставки <.....> в старой редакции,

что подтверждается также письмами <.....>.

Исходя из сведений, представленных ООО «Идеальный вкус» (являются коммерческой тайной), деятельность Общества направлена на реализацию кондитерских изделий короткого срока хранения преимущественно через торговые сети. ООО «Идеальный вкус» поставляет продукцию более чем в 20 федеральных и региональных торговых сетей, доля реализации продукции в большую часть которых составляет от <.....> до <.....>. Таким образом, утрата возможности реализации продукции даже в одну торговую сеть ООО «О`КЕЙ» приведет к существенным экономическим потерям (снижение прибыли) для ООО «Идеальный вкус».

Согласно статье 485 и пункту 3 статьи 424 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) в договоре купли-продажи может быть предусмотрена фиксированная цена товара либо цена, определяемая исходя из его условий. Таким образом, гражданским законодательством допускается включение в договор условий о способе и порядке определения цены. При этом в договоре может быть установлен способ определения цены или ее составной части.

В соответствии с пунктом 4 статьи 421 ГК РФ условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами.

Соглашением сторон договора поставки продовольственных товаров может предусматриваться предоставление хозяйствующим субъектом, осуществляющим поставки продовольственных товаров, хозяйствующему субъекту, осуществляющему торговую деятельность, скидки или скидок, уменьшающих цену товара способами и по основаниям, согласованным сторонами этого договора.

Согласно разъяснениям ФАС России от 09.06.2017 № АК/39035/17, предоставление скидки или скидок в отношении товара, ранее поставленного хозяйствующему субъекту, осуществляющему торговую деятельность, не допустимы, за исключением случаев, если стороны договорились о предоставлении такой скидки или скидок в договоре поставки.

При этом при предоставлении скидок должны соблюдаться положения части 1 статьи 13 Закона о торговле, которые могут быть нарушены в том числе путем злоупотребления предоставлением скидок на товар, поставленный либо приобретенный в предыдущие периоды.

Таким образом, вопросы, связанные со способом и порядком определения цены продовольственного товара (в том числе, такие способы и порядки, которые учитывают предоставление хозяйствующему субъекту, осуществляющему торговую деятельность, скидок), согласовываются сторонами договора поставки по их усмотрению, но с соблюдением антимонопольных правил, закрепленных в статье 13 Закона о торговле (в частности, недопустимо навязывание контрагенту определенных условий, создание дискриминационных условий и пр.).

В письменных пояснениях ООО «О`КЕЙ» указывает на отсутствие

навязывания контрагенту условий договора, невыгодных для него. В обоснование заявленного довода, ООО «О`КЕЙ» указывает, что навязыванием контрагенту условий договора является направление хозяйствующим субъектом, осуществляющим торговую деятельность, договора с невыгодными для контрагента условиями, которые правомерно оспариваются контрагентом, однако данная организация отказывается или уклоняется от согласования и принятия предложений контрагента.

Вместе с тем, навязывание контрагенту условий договора, невыгодных для него, заключается в таком поведении хозяйствующего субъекта, при котором ущемляются права контрагента либо он вынужден вступать в правоотношения на невыгодных для себя условиях. Перечень действий, рассматриваемых как навязывание контрагенту условий, не является закрытым.

Указанная правовая позиция согласуется с выводами Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда, изложенными в постановлении от 03.07.2015 по делу № А53 - 29458/2014.

Обычным последствием такого рода односторонних действий покупателя являются имущественные потери поставщика, вызванные понесенными затратами на приобретение или изготовление товара, предназначавшегося при обычном хозяйственном обороте для реализации покупателю, необходимости реализации товара с ограниченными сроками годности по сниженной цене или его утилизации, а также сокращением объемов реализации товара и, как следствие, увеличением доли постоянных издержек в структуре себестоимости товара. Соответственно, указанные обстоятельства влекут неблагоприятные экономические последствия для поставщика, о чем покупатель не может не знать.

Из материалов рассматриваемого дела следует, что в целом, навязываемые условия дополнительного соглашения сводились к тому, что поставщик должен принять условия ООО «О`КЕЙ» по снижению цен на поставляемую ООО «Идеальный вкус» продукцию.

Письмом от 08.11.2016 ООО «Идеальный вкус» выразило несогласие с предлагаемыми ООО «О`КЕЙ» условиями дополнительного соглашения, а также указало на невыгодность заключения соглашения на предлагаемых условиях.

В ходе переговоров от ООО «О`КЕЙ» в ООО «Идеальный вкус» поступило письмо с намерением прекращения договорных отношений между сторонами.

Угроза прекращения договорных отношений по своей сути является давлением и навязыванием невыгодных и избыточно обременительных для ООО «Идеальный вкус» условий. Фактически, речь идет о понуждении к заключению сделки под угрозой неблагоприятных экономических последствий в виде утраты возможности реализации продукции в торговую сеть ООО «О`КЕЙ». При этом такая сделка заведомо невыгодна для поставщика.

В силу статьи 179 ГК РФ сделка, совершенная под влиянием угрозы,

является недействительной. Заключение соглашения под угрозой прекращения договорных отношений, т.е. причинения убытков, являлось бы недействительной сделкой.

Уже само по себе такое требование, а также намерение разрыва договора в случае несогласия с предложенными условиями дополнительного соглашения, является нарушением требований Закона о торговле, требований антимонопольного законодательства.

Таким образом, материалами дела подтверждается навязывание торговой сетью «О`КЕЙ» невыгодных для поставщика условий, включение в договор условий, противоречащих действующему законодательству и скрытых скидок.

Ссылки ООО «О`КЕЙ» на свободу договора (статья 421 ГК РФ) несостоятельны, так как реализация принципа свободы договора предполагает добровольное принятие сторонами на себя прав и обязанностей, а не принуждение одной стороны договора к невыгодным условиям под угрозой неблагоприятных последствий.

Между сторонами имеется действующий договор и действующее соглашение, которое сохраняет свою силу вплоть до подписания очередного соглашения.

Вместе с тем, ООО «Идеальный вкус» не требовал для себя особых условий, а настаивал на сохранении сложившихся условий поставки товара в адрес ООО «О`КЕЙ».

В силу пункта 1 статьи 507 ГК РФ в случае, когда при заключении договора поставки между сторонами возникли разногласия по отдельным условиям договора, сторона, предложившая заключить договор и получившая от другой стороны предложение о согласовании этих условий, должна в течение тридцати дней со дня получения этого предложения, если иной срок не установлен законом или не согласован сторонами, принять меры по согласованию соответствующих условий договора либо письменно уведомить другую сторону об отказе от его заключения.

Согласно пункту 2 статьи 507 ГК РФ сторона, получившая предложение по соответствующим условиям договора, но не принявшая мер по согласованию условий договора поставки и не уведомившая другую сторону об отказе от заключения договора в срок, предусмотренный пунктом 1 настоящей статьи, обязана возместить убытки, вызванные уклонением от согласования условий договора.

Данная норма регулирует отношения сторон при заключении договора поставки, а не при изменении его условий, и предусматривает ответственность оферента (лица, заявившего о намерении заключить договор, но не принявшего мер к устранению разногласий, указанных в полученном акцепте на иных условиях).

Вместе с тем, между сторонами имеется действующий договор поставки, регламентирующий отношения сторон, следовательно, направление нового соглашения является по сути предложением об изменении условий действующего договора.

Указанная правовая позиция подтверждена выводами Федерального арбитражного суда Поволжского округа, изложенными в постановлении от 19.12.2008 по делу № А06-2260/2008 и Арбитражного суда Краснодарского края, изложенными в решении от 09.08.2016 по делу № А32-10854/2016, которое оставлено без изменения в Апелляционной и Кассационной инстанциях (Постановление Пятнадцатого Арбитражного апелляционного суда от 27.10.2016 № 15АП-15278/2016 и Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 22.02.2017 по делу № А32-10854/2016).

С учетом изложенных обстоятельств дела, руководствуясь статьей 48.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135 «О защите конкуренции» Комиссия по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства приняла заключение об обстоятельствах дела № 09-22/02-17 и направила его копии лицам, участвующим в деле.

В соответствии с частью 5 статьи 48.1 Закона о защите конкуренции лица, участвующие в деле, вправе представить пояснения, доказательства и приводить доводы в письменной форме в отношении обстоятельств, изложенных в заключении об обстоятельствах дела, до окончания рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства и оглашения резолютивной части решения по нему на заседании комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства.

На заключение об обстоятельствах дела № 09-22/02-17 поступили возражения Общества, которые содержат, в том числе, пояснения, представленные ранее в материалы дела. Кроме того, из указанных возражений следует, что Закон о торговле исходит из недопустимости государственного регулирования цен, торговых надбавок (наценок), также Обществом указано на свободу волеизъявления при определении цен, указано на отсутствие причинно-следственной связи между изменением условий (снижением цены товара) и последствиями (сокращением объема товарооборота и увеличением объема нереализованного товара).

По результатам рассмотрения дела № 09-22/04-17 и представленных Обществом возражений Комиссия пришла к следующим выводам.

Представленные Обществом возражения не могут быть приняты Комиссией по следующим основаниям.

Выводы комиссии о наличии навязывания ООО «О`КЕЙ» невыгодных для ООО «Идеальный вкус» условий поставки продовольственных товаров и как следствие, снижение размера выручки, получаемой ООО «Идеальный вкус» от реализации продовольственных товаров, значительного сокращения объема товарооборота, а также увеличения объемов нереализованного товара, подтверждены материалами дела и произведенными расчетами, и обусловлены последствием такого рода односторонних действий покупателя, что приводит к имущественным потерям поставщика, вызванные понесенными затратами на приобретение или изготовление товара (уменьшение прибыли поставщика из-за снижения цен на поставляемый товар), необходимости реализации товара с ограниченными сроками годности по сниженной цене или его утилизации, влияния измененной

в сторону уменьшения цены товара на его качество (что влияет на его востребованность у покупателей), а также сокращением объемов реализации товара и, как следствие, увеличением доли постоянных издержек в структуре себестоимости товара. Соответственно, указанные обстоятельства влекут неблагоприятные экономические последствия для поставщика, о чем покупатель не может не знать.

Данные выводы Комиссии отражены в заключении об обстоятельствах дела № 09-22/04-17 о нарушении антимонопольного законодательства.

Положения части 1 статьи 13 Закона о торговле регулируют отношения сторон договора поставки, в том числе, устанавливают запрет на действия хозяйствующих субъектов по навязыванию контрагенту невыгодных условий поставки продовольственных товаров и создания препятствий для доступа на товарный рынок.

В рассматриваемом случае Комиссией были оценены действия ООО «О`КЕЙ» на соответствие требованиям Закона о торговле и изучены все приобщенные к материалам дела доказательства, в результате чего в действиях ООО «О`КЕЙ» установлен факт нарушения пункта 2 части 1 статьи 13 и подпункта «е» пункта 4 части 1 статьи 13 Закона о торговле.

Согласно пункту 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 создавать препятствия для доступа на товарный рынок или выхода из товарного рынка других хозяйствующих субъектов.

В соответствии с подпунктом «е» пункта 4 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 иные условия, не относящиеся к предмету договора и (или) содержащие существенные признаки условий, предусмотренных подпунктами «а» - «д» пункта 4 настоящей статьи.

Учитывая изложенное, Комиссия по рассмотрению дела № 09-22/02-17 о нарушении антимонопольного законодательства, дала оценку всем имеющимся в деле доказательствам и установила факт нарушения ООО «О`КЕЙ» пункта 2 части 1 статьи 13 и подпункта «е» пункта 4 части 1 статьи 13 Закона о торговле.

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», Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать в действиях ООО «О`КЕЙ» нарушение пункта 2 части 1

статьи 13 и подпункта «е» пункта 4 части 1 статьи 13 Закона о торговле, выразившегося в навязывании контрагенту невыгодных условий поставки продовольственных товаров и создания препятствий для доступа на товарный рынок.

2. Выдать ООО «О`КЕЙ» предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Управления Федеральной антимонопольной службы по Московской области для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.40 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение может быть обжаловано в суд в порядке, предусмотренном ст. 19.8 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии:

<.....>

Члены Комиссии:

<.....>

<.....>