



## АРБИТРАЖНЫЙ СУД КЕМЕРОВСКОЙ ОБЛАСТИ

Красная ул., д. 8, Кемерово, 650000 Тел. (384-2) 58-43-26, факс (384-2) 58-37-05

<http://www.kemerovo.arbitr.ru>, E-mail: [info@kemerovo.arbitr.ru](mailto:info@kemerovo.arbitr.ru)

### ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

### Р Е Ш Е Н И Е

город Кемерово

Дело № А27-12329/2009

«02» февраля 2012 года

Резолютивная часть решения объявлена «26» января 2012 г.

Полный текст решения изготовлен «02» февраля 2012 г.

Арбитражный суд Кемеровской области в составе судьи Ж.Г.Смычковой при ведении протокола секретарем судебного заседания В.С. Таскаевой рассмотрел в судебном заседании дело по заявлению Некоммерческой организации «Кузбасский алкогольный союз «Гарантия качества», г. Кемерово к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области, г. Кемерово  
третьи лица:  
общество с ограниченной ответственностью «ГД «СДС-Алко», 650066, г. Кемерово, пр. Октябрьский, 53/2-604;  
общество с ограниченной ответственностью «РСА», 652870, г. Междуреченск, пр. Коммунистический, 5-13;  
общество с ограниченной ответственностью «ЛВЗ «Кузбасс», 654000, г. Новокузнецк, ул. 40 лет ВЛКСМ, 1;  
открытое акционерное общество «Мариинский ликеро-водочный завод», 652150, Кемеровская область, г. Мариинск, ул. Пальчикова, 28;  
общество с ограниченной ответственностью «Элис-Плюс» (общество с ограниченной ответственностью «Фактор-прим», 650051, г. Кемерово, ул. Камышинская, 2-я, 2, А, 18);  
общество с ограниченной ответственностью «Арсенал-А» (общество с ограниченной ответственностью «Сибирский купец», 634061, г. Томск, ул. Красноармейская, 43, 2, 7)  
общество с ограниченной ответственностью «Ива», 652811, Новокузнецкий район, Заречный поселок, ул. Центральная, 11;

- общество с ограниченной ответственностью «Алди», 654044, г. Кемерово, ул. Проедзная, 2А;
- общество с ограниченной ответственностью «Формула-Новокузнецк», 654004, г. Новокузнецк, ул. Щорса, 9;
- общество с ограниченной ответственностью «ВинГрадъ», 654000, г. Новокузнецк, проезд Защитный, 12-2;
- общество с ограниченной ответственностью «Китат», 650070, г. Кемерово, ул. Тухачевского, 40А;
- общество с ограниченной ответственностью «ТД «Мариинский», 652240, Кемеровская область, Тяжинский район, пгт Тяжинский, ул. Ленина, 3 А;
- общество с ограниченной ответственностью «Гастроном Любимый», 650070, г. Кемерово; ул. Тухачевского, 100 бл. 2;
- общество с ограниченной ответственностью «МагАбсолют», 652700, г. Киселевск, ул. Ленина, 45А;
- общество с ограниченной ответственностью Компания «Штоф», г. Кемерово, пр. Кузнецкий, 129-А;
- общество с ограниченной ответственностью «Стайер+», 652050, г. Юрга, ул. Строительная, 23А;
- общество с ограниченной ответственностью «Помпей», 654027, г. Новокузнецк, ул. Хитарова, 30-2;
- общество с ограниченной ответственностью «Хладо-Алко», 654029, г. Новокузнецк, ул. Вокзальная, 12;
- общество с ограниченной ответственностью «Катит», 660000, г. Красноярск, ул. Красной Армии, 10-209;
- общество с ограниченной ответственностью «Аква-ОПТ», 651021 г. Кемерово, ул. Камышинская, 2А;
- общество с ограниченной ответственностью «Алко-Сервис», 654003, г. Новокузнецк, ул. Отдельная, 6;
- общество с ограниченной ответственностью «ЛВЗ «ОША», 664545, Омская область, Омский район, д. Ракитинка (Морозовский С\О), ул. Придорожная, 1;
- общество с ограниченной ответственностью ТД «Сибирь», 650021, г. Кемерово, ул. Шатурская, 2А;
- общество с ограниченной ответственностью «Агра», 654034, г. Новокузнецк, ул. Кирова, 101а-18; 654034, г. Новокузнецк, ул. Кузнецкое шоссе, 21 корпус 4;

общество с ограниченной ответственностью «Каталония», 654038, г. Новокузнецк, ул. Автотранспортная, 41;

общество с ограниченной ответственностью «АлкоМоптТорг», 654063, г. Новокузнецк, ул. Переездная, 5;

общество с ограниченной ответственностью «Завод», 650070, г. Кемерово, ул. Тухачевского, 56 А

о признании недействительными решения от 02.06.2009 г. и предписания от 02.06.2009 г. по делу № 2/А-11-2009 о нарушении антимонопольного законодательства

при участии:

от Кемеровского УФАС России – представителей Горбачева А.И. (ведущего специалиста – эксперта отдела государственного и муниципального заказа, доверенность №149 от 04.08.2011), Кондратьевой С.В. (начальника отдела социальной сферы и финансовых рынков, доверенность №158 от 05.10.2011 г.)

от НО Кузбасский алкогольный союз «Гарантия качества» - представителя Булатова Е.И. (доверенность №27 от 10.02.2011 г.)

от ООО Компания «Штоф» - представителя Келлер Э.Ф.(доверенность № 24 от 02.03.2010 г.)

у с т а н о в и л :

Некоммерческая организация Кузбасский алкогольный союз «Гарантия качества» (далее – Союз) обратилось в арбитражный суд с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области (далее – Кемеровский УФАС России) о признании недействительным решения по делу № 2/А-11-2009, вынесенного Кемеровским УФАС России 02.06.2009 г., в части признания Союза нарушившим часть 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» и выдаче Союзу предписания от 02.06.2009 г. о прекращении нарушения антимонопольного законодательства.

Заявитель указывает, что у антимонопольного органа отсутствовали правовые основания для принятия оспариваемого решения и вынесения предписания, основываясь на Соглашении о систематизации деятельности по оптовой торговле организаций, являющихся членами Союза, от 12.03.2008 г. (далее – Соглашение). Данное Соглашение о систематизации Союзом и всеми членами Союза не заключалось и в практической деятельности членами союза не применялось.

Представитель заявителя полагает, что Союз как некоммерческая организация не является хозяйствующим субъектом, не осуществляет какую-либо предпринимательскую деятельность, следовательно, не может нарушать

антимонопольное законодательство в сфере оборота алкогольной (водочной) продукции.

Вывод антимонопольного органа о нарушении Союзом антимонопольного законодательства ввиду установления ценовой модели в заключенных с другими членами Союза и с дистрибьюторами договорах не основан на доказательствах. В ходе проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды, антимонопольным органом не определены: продуктовые границы товарного рынка; барьеры входа на товарный рынок; состав всех хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке. При проведении анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке в таблице № 1 указаны показатели не всех предприятий, входящих в Союз, итоговая сумма завышена. Не приведены и не исследовались данные по хозяйствующим субъектам не входящим в состав Союза. Основной доказательственной базой для принятия решения явились внутренние документы Союза: протоколы общих собраний и собраний членов правления. Вместе с тем, антимонопольный орган не исследовал законность их принятия, полномочия лиц на их подписание, порядок исполнения, наступившие последствия для членов Союза и для сторонних хозяйствующих субъектов.

Также антимонопольным органом в материалы дела №2/А-11-2009 не представлены доказательства того, что пункты 1.3, 1.4 Соглашения о систематизации привели или могли привести к ограничению, либо перечисленным в пункте 17 статьи 4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) последствиям, связанным с ограничением конкуренции. Подробнее доводы, с правовым обоснованием, изложены в заявлении, уточнении к заявлению. Представитель заявителя в судебном заседании требования поддержал.

Кемеровский УФАС России в отзыве, поддержанном представителями в судебном заседании, с требованием не согласился. Полагают, что утверждения Союза не соответствуют фактическим обстоятельствам. Нарушение антимонопольного законодательства выразилось в подготовке и заключении соглашения «О систематизации деятельности по оптовой торговле организаций, являющихся участниками Союза» от 12.03.2008 г. Соглашение о систематизации направлено на установление минимальной цены на водку, произведенную за пределами Кемеровской области, для организаций розничной торговли в размере не менее 75 руб. за бутылку ёмкостью 0,5л.; а также на установление единой ценовой политики организациями, реализующими алкогольную продукцию, произведенную в Кемеровской области.

Общим собранием участников Союза от 12.03.2008 г. утверждено Соглашение о систематизации. Факт заключения Соглашения о систематизации подтверждается Соглашением, подписанным членами Союза и скрепленным круглыми печатями. Считают, что протоколы Союза отражают всю деятельность Союза и решения, принимаемые на них, являются обязательными для исполнения, что следует из части 2 статьи 14 Федерального закона «О некоммерческих организациях». Проведя анализ протоколов Союза, Кемеровский УФАС России установил, что Союзом проводилась проверка соблюдения членами решений Союза, в том числе по соблюдению ценовой модели; к нарушителям применялись штрафные санкции.

Данные обстоятельства, по мнению Кемеровского УФАС России, свидетельствует о внерыночном формировании цен на алкогольную продукцию, что противоречит пункту 1 части 11 Закона о защите конкуренции.

Третьи лица в письменных отзывах указывают на недоказанность нарушения антимонопольного законодательства, утверждают, что Соглашение о систематизации не заключали и в своей деятельности не руководствовались его положениям.

Как следует из материалов дела основанием для возбуждения и рассмотрения антимонопольным органом дела № 2/А-11-2009 о нарушении антимонопольного законодательства в соответствии с пунктом 2 части 2 статьи 39 Закона о защите конкуренции явилось заявление ООО «Мозель-Кемерово» о нарушении антимонопольного законодательства со стороны Союза и его членов.

02.06.2009 г. комиссией Кемеровского УФАС России по делу № 2/А-11-2009 в отношении Союза и всех членов Союза вынесено решение о признании Союза и всех членов Союза, нарушившими часть 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

На основании указанного решения Кемеровским УФАС России Союзу и всем членам Союза выдано предписание № 1 от 02.06.2009 г. о прекращении нарушения антимонопольного законодательства. Союзу и всем членам Союза предписано прекратить нарушение части 1 статьи 11 Закон о защите конкуренции, путем прекращения договоренности в письменной форме, содержащейся в соглашении о систематизации деятельности по оптовой торговле организаций, являющихся членами Союза от 12.03.2008 г., а именно, исключения из Соглашения пункта 1.3 (установление минимальной цены на водку, произведенную в других субъектах Российской Федерации для организации розничной торговли); пункта 1.4 (соблюдение ценовой модели на алкогольную продукцию, произведенную в Кемеровской области, согласно дистрибьюторским договорам с поставщиками), а также прекращения договоренности в устной форме, реализация которой может являться препятствием для возникновения

конкуренции и (или) может привести к ограничению, устранению конкуренции и нарушению антимонопольного законодательства.

Не согласившись с решением и предписанием, заявитель обратился в арбитражный суд.

Решением Арбитражного суда Кемеровской области от 20 октября 2009 г. требования заявителя удовлетворены. Суд признал недействительным решение Кемеровского УФАС России от 02.06.2009 г. по делу № 2/А-11-2009 в части признания Союза нарушившим часть 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции и выдаче Союзу предписания о прекращении нарушения антимонопольного законодательства.

Постановлением Седьмого арбитражного апелляционного суда от 26.01.2010 решение суда первой инстанции оставлено без изменения.

Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа постановлением от 30.04.2010 оставил без изменения решение суда первой инстанции и постановление суда апелляционной инстанции.

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в определении от 10.03.2011 №13992/10 отказал в передаче дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, вместе с тем указал, что Кемеровский УФАС России не лишен возможности обратиться с заявлением о пересмотре судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам в связи со следующим.

Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации 21.12.2010 принял Постановление №9966/10.

Согласно пункту 5.1 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12.03.2007 №17 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при пересмотре вступивших в законную силу судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам» в редакции Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 14.02.2008 №14, оспариваемый заявителем в порядке надзора судебный акт, основанный на положениях законодательства, практика применения которых после его принятия определена Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации в постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации или в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, в том числе принятого по результатам рассмотрения другого дела в порядке надзора, может быть пересмотрен по вновь открывшимся обстоятельствам в соответствии с пунктом 1 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

В Постановлении от 21.12.2010 №9966/10 по делу № А27-12323/2009 Президиум полностью отменил судебные акты судов первой, апелляционной и кассационной инстанций и принял новый судебный акт об отказе в удовлетворении требования члена Союза – общества с ограниченной ответственностью «РСА».

Президиум по делу № А27-12323/2009 установил, что Кемеровским УФАС России в ходе рассмотрения дела, возбужденного по признакам нарушения Союзом и его участниками части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, выявлено следующее.

На общем собрании членов союза 12.03.2008 принято решение об утверждении соглашения о систематизации деятельности по оптовой торговле организаций, являющихся членами союза (далее - соглашение от 12.03.2008).

Соглашением от 12.03.2008 члены Союза обязались: установить минимальную цену на водку, произведенную в других субъектах Российской Федерации, для организаций розничной торговли не менее 75 рублей за бутылку емкостью 0,5 литра (пункт 1.3); соблюдать ценовую модель на алкогольную продукцию, произведенную в Кемеровской области, согласно дистрибьюторским договорам с поставщиками (пункт 1.4); не закупать водку и ликероводочные изделия, произведенные в республиках Северного Кавказа (Республике Кабардино-Балкария, Республике Северная Осетия - Алания, Республике Дагестан) (пункт 1.5); пунктом 2 соглашения от 12.03.2008 за невыполнение его условий установлена ответственность в виде штрафов, а нарушение, допущенное более трех раз, влечет ответственность в виде исключения из состава Союза.

С целью выявления влияния достигнутого между участниками Союза соглашения на состояние конкуренции на оптовом рынке алкогольной продукции на территории Кемеровской области в период 2007 - 2008 годов антимонопольным органом проведено исследование соответствующего товарного рынка, по результатам которого составлена аналитическая записка. Анализ проведен за 2007-2008 годы, географические границы установлены в рамках Кемеровской области, продуктовые границы рынка обозначены как оптовая торговля алкогольной продукцией (водка и ликероводочные изделия, вина (виноградные, плодовые, шампанские, игристые), винные напитки, коньяки, коньячные напитки и спирты коньячные). При проведении анализа антимонопольным органом выявлен состав хозяйствующих субъектов, действующих на этом товарном рынке (48 организаций, из которых 27 организаций являются членами Союза), установлено, что совокупная доля всех участников Союза, торгующих алкогольной продукцией на оптовом рынке, в 2007 году составила 85,53 процента, а в 2008 году - 78,65 процента.

Президиум признал обоснованными выводы антимонопольного органа о том, что участники союза контролируют значительный сегмент оптового рынка, вследствие чего могут оказывать влияние на формирование цен на алкогольную продукцию как на оптовом, так и на розничном рынках; соглашение от 12.03.2008 направлено на установление и поддержание цен, создает препятствия к доступу на товарный рынок для хозяйствующих субъектов, не входящих в Союз, ограничивает свободу формирования цен на оптовом и розничном рынках реализации алкогольной продукции на территории Кемеровской области и может привести к ущемлению интересов хозяйствующих субъектов, осуществляющих продажу алкогольной продукции. Счел ошибочными выводы судов, что соглашение от 12.03.2008 является незаключенным в силу положений статей 154, 160, 432, 434 Гражданского кодекса Российской Федерации, так как не было подписано всеми участниками Союза; что документы, представленные в обоснование факта совершения сделки, не подтверждают наличия согласованной воли сторон; что антимонопольным органом не доказано наличие в действиях Союза или его участников, согласованных действий, что соглашение от 12.03.2008 этим обществом фактически не исполнялось и на практике не применялось.

В силу части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами, если такие соглашения приводят или могут привести в том числе к установлению или поддержанию цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат), наценок; разделу товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо составу продавцов или покупателей (заказчиков); созданию препятствий доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка другим хозяйствующим субъектам.

Из взаимосвязанных положений статей 11, 12, 13 Закона о защите конкуренции следует, что соглашения, которые приводят или могут привести к перечисленным в части 1 статьи 11 последствиям, запрещаются.

Нарушение состоит в достижении участниками Союза договоренности, которая приводит или может привести к перечисленным в части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции последствиям.

В соответствии с положениями статьи 4 Закона о защите конкуренции под соглашением понимается договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

Некоммерческая организация «Кузбасский алкогольный союз «Гарантия качества» зарегистрирована в Едином государственном реестре юридических лиц 10.04.2006. Согласно учредительному договору от 04.04.2006 членами Союза могут



быть оптовые торговые организации и предприятия - производители алкогольной продукции Кемеровской области, осуществляющие в добровольном порядке проверку качества и безопасности алкогольной продукции, ввозимой на территорию области.

На общем собрании членов союза 12.03.2008 (протокол №01) большинством голосов принято решение об утверждении соглашения о систематизации деятельности по оптовой торговле организаций, являющихся членами Союза.

При этом, согласно специальной норме статьи 4 Закона о защите конкуренции, факт наличия антиконкурентного соглашения не ставится в зависимость от его заключенности в виде договора по правилам, установленным гражданским законодательством. Положения статей 154, 160, 432, 434 Гражданского кодекса Российской Федерации в этом случае применению не подлежат.

Президиум в Постановлении от 21.12.2010 №9966/10 по делу № А27-12323/2009 указал, что содержащееся в настоящем постановлении толкование правовых норм является общеобязательным и подлежит применению при рассмотрении арбитражными судами аналогичных дел.

Кемеровский УФАС России 04.05.2011 г. обратился в суд первой инстанции с заявлением о пересмотре по новым обстоятельствам решения Арбитражного Суда Кемеровской области от 20.10.2009 г. № А27-12329/2009 (с учетом уточнения в связи с изменениями, внесенными в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации Федеральным законом от 23.12.2010 г. №379-ФЗ).

Решением от 04 августа 2011 г. решение Арбитражного суда Кемеровской области от 20 октября 2009 г. по делу № А27-12329/2009 отменено. Дело назначено к рассмотрению в суде первой инстанции.

Исследовав доводы сторон и оценив в порядке, предусмотренном статьями 65, 67, 68, 71, 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации представленные в материалы дела доказательства, пришел к выводу об отсутствии оснований для удовлетворения требований Союза в связи с вышеизложенным, а также в связи со следующим.

Согласно пункту 1 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами или согласованные действия хозяйствующих субъектов на товарном рынке, если такие соглашения или согласованные действия приводят или могут привести, в том числе к установлению или поддержанию цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат), наценок.

Физическим лицам, коммерческим организациям и некоммерческим организациям запрещается координация экономической деятельности хозяйствующих

субъектов, если такая координация приводит или может привести к последствиям, указанным в части 1 настоящей статьи (часть 3 статьи 11 Закона о защите конкуренции).

Как установлено антимонопольным органом, Союз является добровольным объединением оптовых, торговых организаций и предприятий – производителей алкогольной продукции Кемеровской области, созданный на основании Федерального закона от 12.01.1996 №7-ФЗ «О некоммерческих организациях» в целях обеспечения качества и безопасности алкогольной продукции, поступающей на потребительский рынок области. Заявителем документально не опровергнуто получение дохода от осуществления уставной деятельности в 2008 году. Пояснительная записка к бухгалтерской отчетности не представлена.

Нарушение антимонопольного законодательства Союзом выразилось в подготовке и заключении с членами Союза - хозяйствующими субъектами соглашения «О систематизации деятельности по оптовой торговле организаций, являющихся участниками Союза» от 12.03.2008 г. в целях определения ценовой политики членов Союза на оптовом рынке реализации алкогольной продукции на территории Кемеровской области.

На основании вышеизложенного требования заявителя удовлетворению не подлежат. В связи с отказом в удовлетворении требования судебные расходы относятся на заявителя.

Руководствуясь статьями 167-170, 180, 181, 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

р е ш и л:

В удовлетворении требований Некоммерческой организации «Кузбасский алкогольный союз «Гарантия качества» (ОГРН 1064205084382, ИНН 4205103614) о признании недействительными решения от 02.06.2009 г. и предписания от 02.06.2009 г. по делу № 2/А-11-2009 о нарушении антимонопольного законодательства Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области отказать.

На решение может быть подана жалоба в Седьмой арбитражный апелляционный суд в течение одного месяца со дня принятия.

Судья

Ж.Г. Смычкова