



## АРБИТРАЖНЫЙ СУД КЕМЕРОВСКОЙ ОБЛАСТИ

Красная ул., д. 8, Кемерово, 650000

Тел. (384-2) 58-17-59, факс (384-2) 58-37-05

E-mail: [info@kemerovo.arbitr.ru](mailto:info@kemerovo.arbitr.ru)

<http://www.kemerovo.arbitr.ru>

### ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

### Р Е Ш Е Н И Е

город Кемерово

Дело № А27-11460/2012

«31» июля 2012 года

Резолютивная часть решения объявлена 24 июля 2012 года

Полный текст решения изготовлен 31 июля 2012 года

Арбитражный суд Кемеровской области в составе судьи В.В.Власова, при ведении протокола секретарем судебного заседания Кудровой Н.О. рассмотрев в судебном заседании дело по заявлению Общества с ограниченной ответственностью «Алые паруса», город Киселевск

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области, город Кемерово

третьи лица: Закрытое акционерное общество «Кузбасский пищекомбинат», город Новокузнецк, Индивидуальный предприниматель Волков Анатолий Павлович, город Кемерово о признании недействительным решения от 26.03.2012 по делу №108/Т-13-2011 и предписания по данному делу от 26.03.2012

при участии: от заявителя: Павленко И.А. – представителя по доверенности от 18.05.2012 с полным объемом полномочий (копия приобщена к материалам дела), паспорт;

от УФАС по КО: Александровой Л.А. - представителя по доверенности №204 от 04.05.2012 с полным объемом полномочий (копия приобщена к материалам дела), служебное удостоверение, Заворотина И.М. – представителя по доверенности от 14.05.2012 №221 с полным объемом полномочий (копия приобщена к материалам дела). служебное удостоверение;

от ИП Волкова А.П.: Сбродова О.А. – представителя по доверенности от 20.08.2009 с полным объемом полномочий (копия приобщена к материалам дела), паспорт;

от ЗАО «Кузбасский пищекомбинат»: не явились;

установил:

Общество с ограниченной ответственностью «Алые паруса», город Киселевск (далее по тексту – Общество, заявитель) обратилось в арбитражный суд Кемеровской области с заявлением о признании не действительным решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области, город Кемерово (далее по тексту – УФАС по КО, Управление, антимонопольный орган) от 26.03.2012 о признании Общества нарушившим пункт 1 части 1 статьи 15 Федерального закона от 28.12.2009 №381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» и выданного на основании данного решения предписания №1 от 26.03.2012 по делу №108/Т-13-2011.

К участию в деле в порядке статьи 51 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации привлечены третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований относительно предмета спора – Закрытое акционерное общество «Кузбасский пищекомбинат», город Новокузнецк, Индивидуальный предприниматель Волков А.П., город Кемерово.

Представитель заявителя в судебном заседании поддержал заявленные требования в полном объеме, по основаниям, изложенным в заявлении и в дополнениях к заявлению. В обоснование требований указывает на то, что заявитель не нарушал действующего законодательства, так как установление разной ответственности (за нарушение сроков поставки продукции не создало каких-либо дискриминационных условий для данных поставщиков, при том, что проекты договоров ( в том числе с указанием меры ответственности) представлены были самими поставщиками, а обратного антимонопольным органом не доказано. При этом, установление разной меры ответственности (разной неустойки) обусловлено порядком расчетов (предоплата, полная предоплата, оплата в определенный период времени), длительностью нахождения поставщика на рынке, стабильность его Деятельность, авторитет и гарантии.

В части представления преференций поставщику – Волкову А.П. в виде гарантированного предоставления полочного пространства торговых площадей ООО «Алые паруса» представитель заявителя указал, что данные пункты договора не влияют на объемы реализации продукции, не ущемили какие-либо интересы других поставщиков, заключены до вступления в силу закона №831-ФЗ и не исполнялись сторонами. Кроме этого. полагает, что все выводы антимонопольного органа являются «надуманными» и не подтверждены какими-либо доказательствами. В дополнениях к заявлению заявитель указывает, что при исполнении договоров поставки продукции руководствовались исключительно нормами

действующего гражданского законодательства и свободой договора всех участников договорных отношений, при этом «лучших условий» для ИП Волкова А.П. заявитель не создавал и не предоставлял.

Представители УФАС по КО в судебном заседании против требований заявителя возражали по основаниям, изложенным в письменном отзыве. Пояснили, что комиссией Кемеровского УФАС России вынесено правомерное и обоснованное решение, так как в ходе рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства, было установлено, что Общество заключая договора поставки мясомолочной продукции, растительного масла фактически создало различные условия реализации продукции, так как в договорах была установлена разная степень ответственность за нарушение сроков поставки, тогда как действующий закон №381-ФЗ запрещает создание дискриминационных условий хозяйствования для отдельных групп или лиц. По мнению представителей антимонопольного органа в ходе рассмотрения материалов о нарушении антимонопольного законодательства было установлено, что предоставление «лучших условий» для ИП Волкова А.П. заключается в закреплении в договоре поставки условия о предоставлении предпринимателю 20% полочного пространства для реализации своей продукции, при отсутствии такого закрепления у других поставщиков. В части довода о неисполнении сторонами условий договора о неустойки и по использованию полочного пространства, представители антимонопольного органа указали, что в данном случае факт исполнения (неисполнения) договоров правового значения для признания Общества нарушившим, положения пункта 1 части 1 статьи 13 ФЗ №381-ФЗ не имеет, так как нарушение является формальным и считается оконченным в момент включения дискриминационных условий в договора. Факт заключения договоров до вступления в действие указанного закона правового значения для определения нарушения не имеет, так как по мнению представителей антимонопольного органа, договора в случае наличия дискриминационных условий, должны были быть приведены в соответствие после вступления закона в силу.

Представитель третьего лица (ИП Волкова А.П.) в судебном заседании в письменном мотивированном отзыве указал, что поддерживает позицию заявителя в полном объеме, считая, что нарушений антимонопольного законодательства допущено не было, так как включение в договор с ИП Волковым А.П. условия о предоставлении полочного пространства было направлено на совершенствование процесса реализации товара, на соблюдение санитарно-ветеринарного законодательства, получение покупателями преимуществ (выгод). В свою очередь договорное условие о предоставлении продукции Волкова А.П. во всей сети заявителя также не является нарушением действующего законодательства и не создает каких-либо дискриминационных условий, так как является обычаем делового

оборота, направленным на совершенствование процесса производства, поддержание стабильного товарооборота и реализации продукции. Кроме этого, представитель третьего лица указал, что договора поставки не являются публичными, следовательно, не могут иметь одинаковые условия, в том числе в части ответственности за нарушение сроков поставки, в свою очередь ЗФ №381-ФЗ не содержит требования об установлении для всех лиц одинаковых условий договоров.

Третье лицо – ЗАО «кузбасский пищекомбинат» явку представителя не обеспечил, направил в суд письменный отзыв с указанием на правомерность позиции заявителя, при этом мотивов, правовых оснований своей позиции не изложил. Отзыв приобщен к материалам дела.

Изучив материалы дела, заслушав доводы и пояснения представителей сторон, суд установил следующее.

Как следует из материалов дела, 26.03.2012 Комиссией Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области по результатам рассмотрения дела №108/Т-13-2011, возбужденного по признакам нарушения ООО «Алые паруса» требований пункта 1 части 1 статьи 13 Федерального закона от 28.12.2009 №38-1-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации», было принято решение о признании Общества нарушившим указанные требования, которые выразились в установлении разной ответственности для поставщиков молока и молочной продукции, мяса, мясопродуктов и колбасных изделий, растительного масла в торговую сеть ООО «Алые паруса» за нарушение сроков поставки продукции (пункт 5.3 договора о поставке молочной продукции с отсрочкой платежа от 01.11.2006 №КС/07/22 с ЗАО «Кузбасский пищекомбинат, пункт 5.4 договора поставки продуктов питания от 27.01.2009 б/н с ООО «Русском», во включении в договор поставки мяскоколбасной продукции от 12.08.2009 №2281 и договор поставки продукции из мяса птицы от 09.11.2009 №2755 заключенных между ООО «Алые паруса» и ИП Волков А.П., пункта 5.2 с требованием о предоставлении под размещение товара ИП Волкова А.П. определенного процента торговой площади (полочного пространства), пункта 5.6 о предоставлении продукции ИП Волкова А.П. во всей торговой сети ООО «Алые паруса».

По результатам принятого решения в целях устранения выявленных нарушений Обществу выдано предписание, согласно которому Обществу предписывалось устранить нарушения путем исключения из текста договоров указанных пунктов.

Не согласившись с вышеуказанным решением и предписанием антимонопольного органа, Общество обратилось в суд с соответствующим заявлением.

Изучив материалы дела, заслушав доводы и пояснения представителей сторон, суд признает требование заявителя обоснованным и подлежащим удовлетворению, по следующим основаниям.

Согласно ч. 1 ст. 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации граждане, организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц, если полагают, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действие (бездействие) не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают их права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, незаконно возлагают на них какие-либо обязанности, создают иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

В соответствии с ч. 4 ст. 200 указанного Кодекса при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц арбитражный суд в судебном заседании осуществляет проверку оспариваемого акта или его отдельных положений, оспариваемых решений и действий (бездействия) и устанавливает их соответствие закону или иному нормативному правовому акту, устанавливает наличие полномочий у органа или лица, которые приняли оспариваемый акт, решение или совершили оспариваемые действия (бездействие), а также устанавливает, нарушают ли оспариваемый акт, решение и действия (бездействие) права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

В силу ч. 5 ст. 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации обязанность доказывания соответствия оспариваемого ненормативного правового акта закону или иному нормативному правовому акту, законности принятия оспариваемого решения, совершения оспариваемых действий (бездействия), наличия у органа или лица надлежащих полномочий на принятие оспариваемого акта, решения, совершение оспариваемых действий (бездействия), а также обстоятельств, послуживших основанием для принятия оспариваемого акта, решения, совершения оспариваемых действий (бездействия), возлагается на орган или лицо, которые приняли акт, решение или совершили действия (бездействие).

Таким образом, для признания решения государственного органа незаконным суд должен установить наличие совокупности двух условий:

несоответствие решения государственного органа закону или иному нормативному правовому акту;

нарушение решением государственного органа прав и законных интересов заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Положение о Федеральной антимонопольной службе утверждено постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2004 N 331.

Согласно пунктам 1 и 2 названного Положения Федеральная антимонопольная служба является уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по принятию нормативных правовых актов и контролю за соблюдением антимонопольного законодательства, законодательства в сфере деятельности субъектов естественных монополий (в части установленных законодательством полномочий антимонопольного органа), рекламы, контролю за осуществлением иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства, а также по контролю в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд (за исключением полномочий по контролю в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг по государственному оборонному заказу, а также в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд, не относящихся к государственному оборонному заказу, сведения о которых составляют государственную тайну).

Руководство деятельностью Федеральной антимонопольной службы осуществляет Правительство Российской Федерации.

В соответствии с пунктом 4 Положения Федеральная антимонопольная служба осуществляет свою деятельность непосредственно и через свои территориальные органы во взаимодействии с другими федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, общественными объединениями и иными организациями.

Федеральный закон от 28.12.2009 N 381-ФЗ "Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации" (далее - Федеральный закон N 381-ФЗ) вступил в законную силу с 01.02.2010.

Частями 2 и 3 статьи 16 Федерального закона N 381-ФЗ предусмотрено, что государственный контроль (надзор) за соблюдением антимонопольных правил и требований, предусмотренных статьями 13-15 настоящего Закона, осуществляется Федеральной антимонопольной службой.

В статье 3 Федерального закона N 381-ФЗ определены права и обязанности лица, осуществляющего торговую деятельность и лица, осуществляющего поставку продовольственных товаров.

Так, в соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 13 Федерального закона N 381-ФЗ 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, в том числе: создавать препятствия для доступа на товарный рынок или выхода из товарного рынка других хозяйствующих субъектов; нарушать установленный нормативными правовыми актами порядок ценообразования.

Данный перечень дискриминационных условий не является исчерпывающим, следовательно, любые действия, условия договора могут быть признаны дискриминационными, если будет установлено, что они являются таковыми.

Как установлено в ходе судебного разбирательства, подтверждено материалами дела, антимонопольный орган признал дискриминационными условиями, положения договоров заявителя, которыми предусмотрена разная ответственность для поставщиков одной группы товаров за нарушение сроков поставки (различный размер неустойки или ее отсутствие, применение штрафа).

Согласно положениям части 1 статьи 329 Гражданского кодекса Российской Федерации неустойка признается способом обеспечения исполнения обязательств.

В соответствии с пунктом 1 статьи 330 гражданского кодекса Российской Федерации неустойкой (штрафов, пеней) признается определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности в случае просрочки исполнения.

По требованию об уплате неустойки кредитор не обязан доказывать причинение ему убытков.

Следовательно, принимая во внимание, что стороны, предусмотревшие в своих договорах соглашение о применении способа обеспечения обязательств (при одновременном отсутствии таких условий с другими поставщиками однородной группы товаров), при наличии свободы договора (в том числе в части определения способов обеспечения исполнения обязательств), установленной статьей 421 Гражданского кодекса Российской Федерации, суд соглашается с мнением заявителя о том, что данные условия договоров не создали для этих лиц каких-либо дискриминационных условий. Вместе с тем, антимонопольный орган в ходе проведения проверки и рассмотрения материалов о нарушении действующего законодательства не проверил, какие способы обеспечения исполнения обяза-

тельств включены в другие договора ( в которых отсутствует условие о применении неустойки и штрафа), то есть не установил, являются ли в действительности данные условия дискриминационными, тогда как согласно статье 329 ГК РФ предусмотрено, что способами обеспечения исполнения обязательства являются: неустойка, залог, удержание имущества, поручительство, банковская гарантия, задаток, и другие способы, предусмотренные законом или договором. Таким образом, суд считает, что антимонопольный орган неполно установил обстоятельства по делу и по неполно установленным обстоятельствам принял решение и сделал вывод о наличии дискриминационных условий. Вместе с тем, само по себе включение в условия договора способа обеспечения исполнения обязательства в виде неустойки (пени, штрафа) не свидетельствует, что в отношении других лиц (поставщиков) не применены иные способы обеспечения исполнения обязательств.

Действующая редакция федерального закона №381-ФЗ не предусматривает, что все условия договоров по отдельным группам товаров должны иметь одинаковые условия по способу обеспечения.

Кроме этого, суд отмечает, что данные последствия (неустойка, штраф) могут наступить для поставщика только в случае нарушения сроков поставки, следовательно, наступление данных последствий зависит исключительно от добросовестности исполнения поставщиком своих обязательств, в свою очередь заявитель не имеет возможности по своему усмотрению применить способ обеспечения исполнения обязательства, при отсутствии факта нарушения сроков поставки. Судом также указывается, что поставщики, которые имели в своих договорах условия о неустойке не оказались в «худших условиях» по сравнению с теми, у которых данные условия не имеются, так как в соответствии с пунктом 1 статьи 394 ГК РФ если за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства установлена неустойка, то убытки возмещаются в части, не покрытой неустойкой. Следовательно, включение в данном случае указанных условий о неустойке при всех прочих равных условиях договора не ухудшит положение лиц, у которых данное условие включено в договор. При этом антимонопольный орган не установил и не исследовал вопроса о наличии в условиях договора возможности взыскания неустойки сверх убытков.

Таким образом, суд пришел к выводу о недоказанности антимонопольным органом факта использования условия договора о применении обеспечения исполнения обязательств как инструмента дискриминации.

В части установления процентного соотношения полочного пространства для ИП Волкова А.П. по всей сети ООО «Алые паруса» суд соглашается с мнением антимонопольного органа о том, что в указанное условие могло являться нарушением требований пункта 1 части 1 статьи 13 закона №381-ФЗ, если бы данные условия были включены в

договора, заключенные после вступления в законную силу данного Федерального закона (после 01.02.2010) или были внесены изменения в ранее заключенные договора.

Как установлено в ходе судебного разбирательства спорные условия договора были включены в договора с ИП Волковым А.П. от 12.08.2009 и от 09.11.2009, то есть до вступления в силу названного закона, что не признавалось нарушением законодательства до 01.02.2010. Следовательно, антимонопольный орган признал нарушившим Общество пункт 1 части 1 статьи 13 ФЗ №381-ФЗ не за включение в условия договора дискриминационных условий, а за не приведение в соответствие с нормами закона №381-ФЗ ранее заключенных договоров.

Вместе с тем, антимонопольный орган не принял во внимание, что в соответствии с пунктом 2 статьи 422 ГК РФ если после заключения договора принят закон, устанавливающий обязательные для сторон правила иные, чем те, которые действовали при заключении договора, условия заключенного договора сохраняют силу, кроме случаев, когда в законе установлено, что его действие распространяется на отношения, возникшие из ранее заключенных договоров.

В соответствии с пунктом 1 статьи 166 ГК РФ сделка недействительна по основаниям, установленным настоящим Кодексом, в силу признания ее таковой судом (оспоримая сделка) либо независимо от такого признания (ничтожная сделка). Согласно статье 168 ГК РФ сделка, не соответствующая требованиям закона или иных правовых актов, ничтожна, если закон не устанавливает, что такая сделка оспорима, или не предусматривает иных последствий нарушения.

В соответствии со статьей 180 ГК РФ недействительность части сделки не влечет недействительности прочих ее частей, если можно предположить, что сделка была бы совершена и без включения недействительной ее части.

Таким образом, сохранение указанных условий по договорам, заключенным заявителем с ИП Волковым А.П. свидетельствует лишь о ничтожности данных договоров в указанной части, но не свидетельствует о нарушении действующего законодательства заявителем и другой стороной сделки, так как данное условие было согласовано сторонами в период, когда данное условие не признавалось нарушением.

В нарушение требований статьи 200 АПК РФ антимонопольный орган не представил доказательств, свидетельствующих о том, что данные условия сторонами соблюдались и после 01.02.2010 и данные условия поставили ИП Волкова А.П. в «лучшие условия хозяйствования» по сравнению с другими поставщиками, при этом объемы реализации Волкова А.П. несмотря на наличие условия о полочном пространстве через торговую сеть ООО

«Алые паруса» снизились, что подтверждено сторонами, материалами дела и не оспаривается представителями антимонопольного органа.

Кроме этого, антимонопольным органом не принято во внимание, что в соответствии с частью 1 статьи 13 Закона №135-ФЗ «О защите конкуренции» действия (бездействие) хозяйствующих субъектов, предусмотренные частью 1 статьи 10 настоящего Федерального закона (за исключением действий (бездействия), указанных в пунктах 1 (за исключением случаев установления или поддержания цены товара, являющегося результатом инновационной деятельности), 2, 3, 5, 6, 7 и 10 части 1 статьи 10 настоящего Федерального закона), соглашения и согласованные действия, предусмотренные частями 2-4 статьи 11, статьей 11.1 настоящего Федерального закона, сделки, иные действия, предусмотренные статьями 27-30 настоящего Федерального закона, могут быть признаны допустимыми, если такими действиями (бездействием), соглашениями и согласованными действиями, сделками, иными действиями не создается возможность для отдельных лиц устранить конкуренцию на соответствующем товарном рынке, не налагаются на их участников или третьих лиц ограничения, не соответствующие достижению целей таких действий (бездействия), соглашений и согласованных действий, сделок, иных действий, а также если их результатом является или может являться:

1) совершенствование производства, реализации товаров или стимулирование технического, экономического прогресса либо повышение конкурентоспособности товаров российского производства на мировом товарном рынке;

2) получение покупателями преимуществ (выгод), соразмерных преимуществам (выгодам), полученным хозяйствующими субъектами в результате действий (бездействия), соглашений и согласованных действий, сделок.

Антимонопольный орган в оспариваемом решении не привел доказательств, свидетельствующих об отсутствии направленности условия договора по установлению полочного пространства на совершенствование процесса реализации товаров, вместе с тем, закрепление данного условия позволяет установить наполняемость торговой сети продукцией в минимальном количестве, при отсутствии иных поставщиков, при недопоставках товаров, то есть гарантировать минимальный ассортимент продукции для потребителей, который при наличии разнообразия продукции вправе выбирать тот или иной товар, голосуя покупательским спросом.

На основании изложенного суд пришел к выводу о правомерности заявленного требования и наличии оснований для его удовлетворения.

Руководствуясь статьями 65, 167-170, 180, 181, 200, 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

р е ш и л:

Заявленное требование удовлетворить.

Признать недействительным решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области от 26.03.2012 по делу №108/Т-13-2011 о признании ООО «Алые паруса» нарушившим пункт 1 часть 1 статьи 13 Федерального закона №381-ФЗ от 28.12.2009 «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» и предписания №1 от 26.03.2012 по делу №108/Т-13-2011, выданного на основании указанного решения.

Взыскать с Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области в пользу ООО «Алые паруса» в 4000 рублей государственной пошлины.

После вступления решения в законную силу выдать исполнительный лист.

Решение может быть обжаловано в установленном законом порядке в месячный срок с даты принятия решения в Седьмой арбитражный апелляционный суд.

Судья

В.В. Власов