



АРБИТРАЖНЫЙ СУД НОВОСИБИРСКОЙ ОБЛАСТИ

630102, город Новосибирск, улица Нижегородская, 6

ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

РЕШЕНИЕ

03 октября 2011 года

Дело № А45-12199/2011

г. Новосибирск

Резолютивная часть решения объявлена 19 сентября 2011 года.

Полный текст решения изготовлен 03 октября 2011 года.

Арбитражный суд Новосибирской области в составе судьи Хорошилова А.В., при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания Бибиковой Н.А., рассмотрев в судебном заседании дело по заявлению Общества с ограниченной ответственностью «Розница Н-1», г. Барнаул (ОГРН 1055401112480)

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области, г. Новосибирск

о признании незаконными решения № 02-01-17-13Т-11 от 20.06.2011 и предписания № 02-01-17-13Т-11 от 20.06.2011

при участии представителей:

от заявителя: Петренко Н.Н., доверенность от 31.05.2011;

от заинтересованного лица:

Спицин А.К., доверенность от 17.01.2011 № СГ/137;

Пронина Н.В., доверенность от 11.01.2011 № АГИ-5.

В судебном заседании в соответствии с нормами статьи 163 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ) объявлялся перерыв с 15.09.2011 до 19.09.2011 до 10 час. 30 мин.

Общество с ограниченной ответственностью «Розница Н-1» (далее – заявитель, общество) обратилось в арбитражный суд с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской

области (далее – заинтересованное лицо, антимонопольный орган) о признании незаконным решения заинтересованного лица от 20.06.2011 по делу № 02-01-17-13Т-11 (далее – оспариваемое решение), предписания заинтересованного лица от 20.06.2011 № 02-01-17-13Т-11 «О прекращении нарушения законодательства о торговле» (далее – оспариваемое предписание).

Заявитель в обоснование своих требований со ссылкой на нормы статей 1, 421, 422, 450 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), статей 4, 5, 23, 25.1, 50, 52 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон № 135-ФЗ), статей 2, 9, 13 Федерального закона от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» (далее – Закон № 381-ФЗ), статьи 20 Федерального закона от 26.12.2008 № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» (далее – Закон № 294-ФЗ), Приказа Федеральной антимонопольной службы от 22.12.2006 № 337 «Об утверждении форм актов, принимаемых комиссией по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства» (далее – Приказ № 337), Приказа Федеральной антимонопольной службы от 24.02.2010 № 89 «Об утверждении административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по проведению проверок соблюдения требований антимонопольного законодательства», статей 197-200 АПК РФ указал на следующее:

-заинтересованным лицом в нарушение норм Приказа № 337 произведена переквалификация нарушения допущенного заявителем;

-заявитель не занимает доминирующего положения на товарном рынке, соответственно не может создавать дискриминационные условия для доступа на соответствующий товарный рынок другим хозяйствующим субъектам;

-заинтересованным лицом не представлено доказательств, того, что заявителем осуществляется торговая деятельность по продаже продовольственных товаров посредством организации торговой сети, ссылка на какие либо данные подтверждающие вышеуказанный факт, в оспариваемом решении отсутствуют;

-выводы заинтересованного лица изложенные в оспариваемом решении не согласуются с принципом свободы договора и нормами Закона № 381-ФЗ, так исходя из позиции антимонопольного органа размер вознаграждения предусмотренный статьей 9 Закона № 381-ФЗ должен быть одинаковым для всех контрагентов заявителя, при этом не учитывая действие данных норм и в отношении контрагентов заявителя уже имеющих соответствующие договоры с другими покупателями, в которых установлен соответствующий размер вознаграждения отличный от предлагаемого заявителем, кроме того заинтересованным лицом не произведен анализ причин установления соответствующего размера вознаграждения для конкретных контрагентов;

-антимонопольным органом были допущены грубые нарушения порядка проведения проверки и порядка рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства (заявитель не уведомлен о проведении проверки за 24 часа до ее начала, оспариваемое решение не содержит доводов административного органа, по которым доводы заявителя не были приняты во внимание, оспариваемое предписание не является конкретным и исполнимым, кроме того данное предписание не могло быть выдано заинтересованным лицом ввиду отсутствия соответствующего ходатайства об изменении условий договоров).

Заинтересованное лицо, со ссылкой на нормы статей 3, 9, 13 - 16 Закона № 381-ФЗ, статей 1, 4, 20, 23, 25.1 Закона № 135-ФЗ, статьи 1 ГК РФ, заявленные требования не признало, по основаниям, изложенным в отзыве, указав на законность и обоснованность оспариваемых решения и предписания.

Исследовав материалы дела, заслушав представителей лиц, участвующих в деле, суд установил следующее.

22.03.2011 антимонопольным органом был издан приказ № 73 о проведении внеплановой выездной проверки «открытого акционерного общества «Розница Н-1» (630089, г.Новосибирск, ул.Бориса Богаткова, 251, 630132, г.Новосибирск, ул.Челюскинцев, 36/1)», предмет проверки: соблюдение установленных Законом № 381-ФЗ правил, требований и ограничений при заключении договоров с поставщиками, период проведения проверки: с 24.03.2011 по 24.04.2011.

Заявителем указанный приказ получен 31.03.2011, проверка проводилась с 24.03.2011 по 22.04.2011 (168 часов) (акт проверки от 22.04.2011 № 02-09-06-11), доказательств соблюдения заинтересованным лицом норм части 12 статьи 25.1 Закона № 135-ФЗ (в редакции действовавшей на 22.03.2011) в материалы дела не представлено, представленный заинтересованным лицом отчет об отправке факса от 23.03.2011, время отправки 15 час. 23 мин., не может являться доказательством вышеуказанного обстоятельства ввиду того, что не содержит определенных данных о лице в адрес которого отправлено сообщение, о номере телефона по которому отправлено сообщение, о принадлежности заявителю телефонного номера по которому было отправлено сообщение, о лице получившим указанное сообщение, кроме того сообщение отправлено в 15 час. 23 мин. 22.03.2011, при этом проверка начата 23.03.2011, данных о том, что проверка была начата позднее чем в 15 час. 23 мин. 23.03.2011 заинтересованным лицом в материалы дела не представлено.

В акте проверки от 22.04.2011 № 02-09-06-11 указано, что в пунктах 1.12 и 1.18 дополнительных соглашений к договорам поставки заключенным между ООО «Розница Н-1» и поставщиками, предусмотрено, что по итогам каждого месяца поставщик выплачивает покупателю (заявителю) вознаграждение (премию) и предоставляет скидку, при этом

размер вознаграждения (премии) и размер скидки не являются одинаковыми для всех контрагентов (поставщиков) заявителя (размер премии от 0 % до 10 % от объемов закупки прошлого месяца), данные обстоятельства лица, участвующие в деле не оспаривают.

20.06.2011 (06.06.2011 объявлена резолютивная часть) комиссией антимонопольного органа было рассмотрено дело № 02-01-17-13Т-11 о нарушении антимонопольного законодательства, вынесено оспариваемое решение, в соответствии с которым действия ООО «Розница Н-1», выразившиеся в установлении дискриминационных условий в пункте 1.12 дополнительных соглашений к договорам поставки, при которых хозяйствующие субъекты поставлены в неравное положение по сравнению с другими поставщиками, признаны нарушающими пункт 1 части 1 статьи 13 Закона № 381-ФЗ.

Согласно пункту 1 части 1 статьи 13 Закона № 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:

а) создавать препятствия для доступа на товарный рынок или выхода из товарного рынка других хозяйствующих субъектов;

б) нарушать установленный нормативными правовыми актами порядок ценообразования.

По мнению заинтересованного лица, создание (установление) дискриминационных условий в данном случае производится заявителем путем установления неодинакового размера вознаграждения (премии) для субъектов осуществляющих поставки продовольственных товаров, как было установлено в ходе судебного разбирательства размер вознаграждения (премии) составляет от 0 % до 10 %.

В соответствии со статьей 4 Закона № 135-ФЗ, дискриминационные условия - условия доступа на товарный рынок, условия производства, обмена, потребления, приобретения, продажи, иной передачи товара, при которых хозяйствующий субъект или несколько хозяйствующих субъектов поставлены в неравное положение по сравнению с другим хозяйствующим субъектом или другими хозяйствующими субъектами.

Согласно части 4 статьи 9 Закона № 381-ФЗ, 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. Размер вознаграждения не может превышать десять процентов от цены приобретенных продовольственных товаров.

Исходя из вышеуказанной нормы размер вознаграждения, выплачиваемого хозяйствующему субъекту, осуществляющему торговую деятельность, в связи с приобретением им у хозяйствующего субъекта, осуществляющего поставки продовольственных товаров, устанавливается в каждом конкретном случае по согласованию сторон договора, и в зависимости от количества продовольственных товаров приобретаемых (поставляемых) хозяйствующим субъектом.

Оспариваемое решение не содержит данных позволяющих сделать вывод об обстоятельствах установления размера вознаграждения между заявителем и его контрагентами с учетом объемов приобретаемой (поставляемой) продукции, для того чтобы сделать вывод, что при прочих равных условиях (ассортимент, объем, условия поставки) по инициативе заявителя (вследствии навязывания заявителем) был установлен не

одинаковый размер вознаграждения (премии) в отношении хозяйствующих субъектов осуществляющих поставки продовольственных товаров.

Исходя из вышеизложенного нельзя сделать вывода, что действия заявителя указанные в оспариваемом решении являются дискриминационными и не соответствующими нормам статей 9, 13 Закона № 381-ФЗ.

Согласно статье 2 Закона № 381-ФЗ, торговая сеть - совокупность двух и более торговых объектов, которые находятся под общим управлением, или совокупность двух и более торговых объектов, которые используются под единым коммерческим обозначением или иным средством индивидуализации, торговый объект - здание или часть здания, строение или часть строения, сооружение или часть сооружения, специально оснащенные оборудованием, предназначенным и используемым для выкладки, демонстрации товаров, обслуживания покупателей и проведения денежных расчетов с покупателями при продаже товаров, акт проверки от 22.04.2011 № 02-09-06-11, оспариваемое решение не содержат данных, на основании которых антимонопольным органом сделаны выводы, о том, что заявитель осуществляет свою деятельность посредством организации торговой сети (данные о наличии и количестве торговых объектов).

Довод заявителя о том, что заинтересованным лицом произведена переквалификация нарушения допущенного заявителем, как основание для признания его незаконным не может быть принят во внимание исходя из норм Приказа № 337 и главы 9 Закона № 135-ФЗ. Довод заявителя, о том, что он не занимает доминирующего положения на товарном рынке, соответственно не может создавать дискриминационные условия для доступа на соответствующий товарный рынок другим хозяйствующим субъектам, не может быть принят во внимание исходя из того, что как следует из отзыва, антимонопольным органом понятие - «дискриминационные условия» предусмотрено статьей 4 Закона № 135-ФЗ, применялось в связи с отсутствием такого понятия в Законе № 381-ФЗ.

Исходя из вышеизложенного оспариваемое решение не соответствует нормам статей 2, 9, 13 Закона № 381-ФЗ, статей 4, 25.1 Закона № 135-ФЗ, нарушение прав и законных интересов заявителя следует из существа оспариваемого решения как предполагающего выдачу оспариваемого предписания.

20.06.2011 заявителю выдано оспариваемое предписание, в соответствии с которым он обязан в срок до 01.08.2011 прекратить нарушение пункта 1 части 1 статьи 13 Закона № 381-ФЗ, выразившееся в установлении дискриминационных условий в пункте 1.12 дополнительных соглашений к договорам поставки, при которых хозяйствующие субъекты поставлены в неравное положение по сравнению с другими поставщиками. Привести условия, закрепленные в пункте 1.12 дополнительных соглашений к договорам поставки, в соответствии с требованиями антимонопольных правил, при этом такие условия не должны ухудшать положение поставщиков, с которыми заключены договоры на более выгодных условиях.

В связи с несоответствием оспариваемого решения нормам статей 2, 9, 13 Закона № 381-ФЗ, статей 4, 25.1 Закона № 135-ФЗ, оспариваемое предписание так же подлежит признанию незаконным, нарушение прав и законных интересов заявителя следует из существа оспариваемого предписания как незаконно возлагающего обязанности в связи с осуществлением им предпринимательской деятельности.

Кроме того, оспариваемое предписание не соответствует нормам статьи 23 Закона № 135-ФЗ, согласно подпункту «и» пункта 2 части 1 статьи 23 Закона № 135-ФЗ, антимонопольный орган выдает в случаях, указанных в Законе № 135-ФЗ, хозяйствующим субъектам обязательные для исполнения предписания о заключении договоров, об изменении условий договоров или о расторжении договоров в случае, если при рассмотрении антимонопольным органом дела о нарушении антимонопольного законодательства лицами, права которых нарушены или могут быть нарушены, было заявлено соответствующее ходатайство, либо в случае осуществления

антимонопольным органом государственного контроля за экономической концентрацией. Как следует из материалов дела и лицами участвующими в деле не оспаривается при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства соответствующие ходатайства не заявлялись, при этом исходя из буквального содержания оспариваемого предписания, не может быть принят во внимание довод заинтересованного лица о выдаче заявителю предписания в соответствии с подпунктом «е» пункта 2 части 1 статьи 23 Закона № 135-ФЗ.

Исходя из вышеизложенного, исходя из норм статьи 198 АПК РФ, заявленные требования подлежат удовлетворению.

Судебные расходы, понесенные заявителем при рассмотрении настоящего дела, в соответствии со статьей 110 АПК РФ, подлежат взысканию с заинтересованного лица в пользу заявителя.

Руководствуясь статьями 110, 167-170, 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, арбитражный суд

Р Е Ш И Л :

Заявленные требования удовлетворить.

Признать незаконными решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области от 20.06.2011 по делу № 02-01-17-13Т-11, предписание Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области от 20.06.2011 № 02-01-17-13Т-11 «О прекращении нарушения законодательства о торговле», вынесенные в отношении общества с ограниченной ответственностью «Розница Н-1», как несоответствующие нормам Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Федерального закона от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации».

Взыскать с Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области в пользу общества с ограниченной ответственностью «Розница Н-1» судебные расходы в размере 2000 рублей 00 копеек.

Возвратить обществу с ограниченной ответственностью «Розница Н-1» из федерального бюджета сумму государственной пошлины в размере 2000 рублей 00 копеек, уплаченную платежным поручением от 12.07.2011 № 30847, выдать справку на возврат государственной пошлины.

Решение, не вступившее в законную силу, может быть обжаловано в порядке апелляционного производства в течение месяца после его принятия. Решение, вступившее в законную силу, может быть обжаловано в порядке кассационного производства в срок, не превышающий двух месяцев со дня вступления его в законную силу.

СУДЬЯ

А.В.Хорошилов