



# ФЕДЕРАЛЬНЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД МОСКОВСКОГО ОКРУГА

---

ул. Селезнёвская, д. 9, г. Москва, ГСП-4, 127994,  
официальный сайт: <http://www.fasmo.arbitr.ru> e-mail: [info@fasmo.arbitr.ru](mailto:info@fasmo.arbitr.ru)

---

## ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Москва

10 февраля 2012 года

Дело № А40-10728/11-119-106

Резолютивная часть постановления объявлена: 07 февраля 2012 года

Полный текст постановления изготовлен: 10 февраля 2012 года

Федеральный арбитражный суд Московского округа

в составе:

председательствующего-судьи М.В. Борзыкина

судей: М.Р. Агапова, А.М. Кузнецова

при участии в заседании:

от заявителей –

Общество с ограниченной ответственностью «АШАН» (г. Москва, ОГРН 1027739329408): Мушта Евгений Викторович, - доверенность от 08.04.2011 № А-08/04/2011; Соков Владимир Алексеевич, - доверенность от 02.02.2011; Сидорова Елена Алексеевна, - доверенность от 04.03.2011;

Общество с ограниченной ответственностью «АТАК» (г. Москва, ОГРН 1047796854533): Мушта Евгений Викторович, - доверенность от 01.10.2011; Соков Владимир Алексеевич, - доверенность от 01.02.2011;

от заинтересованного лица –

Управление Федеральной антимонопольной службы по Москве (г. Москва, ОГРН 1037706061150): Тетушкин Дмитрий Николаевич, – доверенность от 10.01.2012;

Емелина Жанна Андреевна, - доверенность от 10.01.2012 № 3-10; Урюкина Екатерина Владимировна, - доверенность от 24.01.2012;

от третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, – Закрытое акционерное общество «Щёлковохлеб» (г. Щёлково, Московская область, ОГРН в материалах дела не содержится):

представитель не явился;

Открытое акционерное общество «Московский мельничный комбинат № 3» (г. Москва, ОГРН в материалах дела не содержится): представитель не явился;

Закрытое акционерное общество «Хлебозавод № 22» (г. Москва, ОГРН 1027739141561): представитель не явился;

Открытое акционерное общество «Хлебокомбинат ПЕКО» (г. Москва, ОГРН в материалах дела не содержится): представитель не явился;

Общество с ограниченной ответственностью «Торговый Дом «Настюша» (г. Москва, ОГРН в материалах дела не содержится): представитель не явился;

Открытое акционерное общество «БКК «Серебряный Бор» (г. Москва, ОГРН в материалах дела не содержится): представитель не явился,

рассмотрев 07 февраля 2012 года в судебном заседании кассационную жалобу Общества с ограниченной ответственностью «АШАН» (заявитель), Общества с ограниченной ответственностью «АТАК» (заявитель)

на решение Арбитражного суда города Москва

от 12 августа 2011 года,

принятое судьёй Ю.Л. Быковой,

на постановление Девятого арбитражного апелляционного суда

от 14 ноября 2011 года,

принятое судьями Э.В. Якутовым, Е.В. Пронниковой, И.Б. Цымбаренко,

по заявлению Общества с ограниченной ответственностью «АШАН», Общества с ограниченной ответственностью «АТАК»

о признании недействительными решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Москве решения от 19.11.2010, выданного на основании названного решения предписания от 03.11.2010, а также об обязанности устранить допущенные нарушения прав и законных интересов заявителей;

третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований относительно предмета спора, – Открытое акционерное общество «Московский мельничный комбинат № 3», Закрытое акционерное общество «Хлебозавод № 22», Общество с ограниченной ответственностью «Торговый Дом «Настюша», Открытое акционерное общество «БКК «Серебряный Бор»,

#### УСТАНОВИЛ:

Общество с ограниченной ответственностью «АШАН», Общество с ограниченной ответственностью «АТАК» обратились в Арбитражный суд города Москвы с заявлением о признании недействительными решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Москве (далее - УФАС России по Москве, антимонопольный орган) решения от 19.11.2010, выданного на основании названного решения предписания от 03.11.2010, а также об обязанности устранить допущенные нарушения прав и законных интересов заявителей.

В качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований, относительно предмета спора, к участию в деле привлечены Закрытое акционерное общество «Щелковохлеб», Открытое акционерное общество «Московский мельничный комбинат № 3», Закрытое акционерное общество «Хлебозавод № 22», Открытое акционерное общество «Хлебокомбинат ПЕКО», Общество с ограниченной ответственностью «Торговый Дом «Настюша», Открытое акционерное общество БКК «Серебряный Бор».

Решением от 12.08.2011 в удовлетворении заявленных требований отказано.

Постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 14.11.2011 решение оставлено без изменения.

Требования о проверке законности решения от 12.08.2011, постановления от 14.11.2011 в кассационной жалобе ООО «АШАН», ООО «АТАК» основаны на том, что выводы о применении норм права, содержащиеся в обжалуемых судебных актах, не соответствуют установленным судом первой инстанции, апелляционным судом фактическим обстоятельствам и имеющимся в деле доказательствам. Нормы материального права, нормы процессуального права применены неправильно. Решение, постановление подлежат отмене с принятием нового судебного об удовлетворении заявленных требований.

До начала судебного разбирательства по кассационной жалобе ОАО «Московский мельничный комбинат № 3» в письменной форме заявлено ходатайство о рассмотрении кассационной жалобы в отсутствие представителя названного лица, участвующего в деле.

В судебное заседание суда кассационной инстанции по рассмотрению кассационной жалобы, состоявшееся 24.01.2012 в 17 часов, явились представитель ООО «АШАН» (он же – представитель ООО «АТАК»), представитель УФАС России по Москве. Каждый из них в отдельности заявил, что не возражает против удовлетворения ходатайства, заявленного ОАО «Московский мельничный комбинат № 3», а также против рассмотрения кассационной жалобы в отсутствие представителей других лиц, участвующих в деле.

Поскольку другие лица, участвующие в деле, были надлежащим образом извещены о времени и месте судебного разбирательства, а заявленное ОАО «Московский мельничный комбинат № 3», ходатайство рассмотрено в соответствии с требованиями, предъявляемыми статьей 159 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, и удовлетворено, препятствий для рассмотрения кассационной жалобы в данном судебном заседании не имелось.

Относительно кассационной жалобы даны следующие объяснения:

- представитель ООО «АШАН» (он же – представитель ООО «АТАК») объяснил, что доводы, содержащиеся в кассационной жалобе, поддерживает;

- представитель УФАС России по Москве объяснил, что возражает против доводов, содержащихся в кассационной жалобе, поскольку эти доводы неосновательны.

После того как представителями названных лиц, участвующих в деле, относительно кассационной жалобы были даны объяснения, суд кассационной инстанции пришел к выводу об отложении судебного разбирательства на 07.02.2012 на 13 часов 45 минут.

В судебное заседание суда кассационной инстанции, состоявшееся 07.02.2012 в 13 часов 45 минут, явились представитель ООО «АШАН» (он же – представитель ООО «АТАК»), представитель УФАС России по Москве. Каждый из

них в отдельности заявил, что объяснения относительно кассационной жалобы, которые были даны в предыдущем судебном заседании, поддерживает.

Предметом судебных разбирательств в суде первой инстанции, апелляционном суде являлась законность решения УФАС России по Москве от 19.11.2010, касающегося признания ООО «АШАН», ООО «АТАК» нарушившими положения 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), что выразилось в создании дискриминационных условий, в том числе, путем нарушения требований, установленных статьей 9 того же закона, а именно в использовании штрафных санкций за нарушение условий договоров поставки как инструмента дискриминации по отношению к хозяйствующим субъектам, осуществляющим поставки продовольственных товаров в торговые сети, в результате установления штрафных санкций только в отношении контрагентов торговых сетей в размере, несоизмерном нарушению условий договоров, уклонению от переговорного процесса по пересмотру указанных условий договоров; созданию барьеров входа на рынок хозяйствующим субъектам, осуществляющим поставки продовольственных товаров в торговые сети, путем взимания премии за расширение рынков сбыта; включении в условия договоров поставок продовольственных товаров скидок в периоды приобретения товаров по специальной цене и особые периоды, используемых для проведения акций, направленных на привлечение внимания потребителей (рекламирование) товаров, а также позволяющих в произвольно выбранные периоды снижать цены поставляемых товаров; заключении ООО «АШАН» и ООО «АТАК», осуществляющих торговую деятельность по продаже продовольственных товаров посредством организации торговой сети, с поставщиками продовольственных товаров договоров на оказание услуг, согласно условиям которых перечень, количество и сроки предоставления услуг исполнитель (торговая сеть) определяет самостоятельно; предоставлении по указанным договорам услуг стоимость которых дифференцирована и не зависит от состава и количества оказанных услуг; непрозрачном отборе контрагентов торговыми сетями, отсутствии унифицированного подхода к условиям отбора контрагентов для

заключения договора поставки продовольственных товаров, единых существенных условиях такого договора для поставщиков однородных товаров. Судами проверена также законность выданных каждому из упомянутых юридических лиц предписаний согласно которым в целях прекращения нарушения антимонопольного законодательства ООО «АШАН», ООО «АТАК» предлагалось разместить на их сайтах в информационно-телекоммуникационной сети Интернет информацию об условиях отбора контрагентов, о существенных условиях договоров поставки продовольственных товаров и договоров на оказание услуг (в том числе к форме типового договора) с указанием на порядок заключения договоров на оказание услуг, составе услуг, порядок предоставления услуг, о ценах на услуги в абсолютных величинах; разработать и внедрить регламент рассмотрения обращений контрагентов по вопросам внесения изменений в условия типовых договоров, содержащий описание последовательности действий работников по рассмотрению указанных обращений в установленные предельные сроки; разработать и внедрить регламент оповещения контрагентов о том, что документы, которые он должен передать в соответствии с федеральными законами, иными нормативными актами Российской Федерации и договором поставки, не представлены или представлены, но надлежащим образом не оформлены (регламент должен содержать описание последовательности действий работников по оповещению контрагентов о непредставлении надлежащим образом оформленных документов, сообщению конкретных замечаний к представлению документов); установить предельные сроки выполнения названных действий; опубликовать соответствующие регламенты на своих сайтах в информационно-телекоммуникационной сети Интернет.

Принятое решение антимонопольным органом обосновано ссылками на трехсторонние договоры поставки от 01.06.2010 № Н695, годовые соглашения к нему (код поставщика 695) (код поставщика 7730), регулирующие, соответственно, отношения по поставке хлебобулочных и кондитерских изделий, отношения по поставке хлебобулочных изделий; договоры на оказание услуг (рекламы) от 01.07.2010 № У695, заключенные между ЗАО «Щелковохлеб» и ООО «АТАК», ООО «АШАН»; договор поставки от 01.06.2010 № Н883, годовое соглашения к нему 2010/2 (код поставщика 883), регулирующие отношения по поставке сырья

для хлебопекарного кондитерского производства, договора на оказание услуг (рекламы) от 01.07.2010 № У883, заключенные между ОАО «Московский мельничный комбинат №3» и ООО «АТАК», ООО «АШАН»; договор поставки от 01.06.2010 № Н1722, годовое соглашение к нему 2010/2 (код поставщика 1722), регулирующие отношения по поставке хлебобулочных и кондитерских изделий, договор на оказание услуг (рекламы) от 01.07.2010 № У1722, заключенные между ЗАО «Хлебозавод № 22» и ООО «АТАК», ООО «АШАН»; договор поставки от 01.06.2010 № Н5, годовое соглашение к нему 2010/2 (код поставщика 5, 7578), регулирующие отношения по поставке хлебобулочных и кондитерских изделий, договор на оказание услуг от 01.07.2010 № У 5, заключенные между ОАО «Хлебокомбинат ПЕКО» и ООО «АТАК», ООО «АШАН»; договор поставки от 01.06.2010 № Н5645, годовое соглашение к нему 2010/2 (код поставщика 5645), регулирующие отношения по поставке хлебобулочных и кондитерских изделий, договор на оказание услуг (рекламы) от 01.07.2010 № У5645, заключенные между ООО «Торговый Дом Настюша» и ООО «АТАК», ООО «АШАН»; договор поставки от 01.06.2010 № Н3345, годовое соглашение к нему 2010/2, договор на оказание услуг (рекламы) от 01.07.2010 № У3345, заключенные между ОАО БКК «Серебряный бор» и ООО «АТАК», ООО «АШАН»; договор поставки от 01.06.2010 № М32/0610, годовое соглашение к нему 2010/2, заключенные между ОАО БКК «Серебряный бор» и ООО «АТАК»; договор на оказание услуг (рекламы) от 01.07.2010 № М32/0610У, заключенный между ОАО БКК «Серебряный бор» и ООО «АТАК».

Суд первой инстанции, апелляционный суд пришли к выводу о том, что заявленное требование не подлежит удовлетворению.

Законность решения от 12.08.2011, постановления от 14.11.2011 проверена в пределах, установленных для рассмотрения дела в арбитражном суде кассационной инстанции статьей 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и исходя из доводов, содержащихся в кассационной жалобе, а также объяснений относительно кассационной жалобы.

Судебные разбирательства по делу судом первой инстанции, апелляционным судом произведены в соответствии с требованиями, предъявляемыми статьей 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Выводы суда первой инстанции о том, что оспариваемые решение, предписание приняты УФАС России по Москве в пределах, предоставленных ему полномочий, о доказанности антимонопольным органом обстоятельств, послуживших основанием для их принятия, основаны на применении положений статей 4, 9, 13 Закона о торговле, статей 2, 39 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», с учетом Постановления Правительства Российской Федерации от 07.04.2004 № 189 «Вопросы Федеральной антимонопольной службы», Постановления Правительства Российской Федерации от 30.06.2004 № 331 «Об утверждении Положения о Федеральной антимонопольной службе», на исследовании в судебном заседании условий упомянутых договоров, годовых соглашений в совокупности с документами, представленными сторонами в обоснование своих требований и возражений.

Доводы, содержащиеся в кассационной жалобе, как показала проверка материалов дела, были предметом судебного разбирательства в апелляционном суде.

Апелляционный суд, применив положения тех же норм материального права, пришел к выводу правомерности выводов УФАС России по Москве в части, касающейся нарушения положений части 12 статьи 9 Закона о торговле, что выразилось во включении в договор поставки продовольственных товаров условия предоставления скидки в периоды приобретения товаров по специальной цене и особых периодов для рекламирования товара. Отклоняя доводы заявителей о том, что договоры оказания услуг (рекламы) являются самостоятельными договорами с отдельным предметом регулирования, апелляционный суд исходил из того, что годовыми соглашениями предусмотрено использование базовой, логистической, скидки в период приобретения товаров у поставщика по специальной цене, скидки в особые периоды. Названные договоры лишь оформляют условия, отраженные в договорах поставки. Поэтому наличие в годовых соглашениях соответствующих условий противоречит положениям той же нормы материального права.



Апелляционный суд исходил, в том числе и из того, что, как следует из оспариваемого решения, выявленные нарушения Закона о торговле основанием для привлечения к какому-либо виду ответственности не являются. Содержащиеся в предписании требования общего характера о необходимости соблюдения законодательства, разработки внутрихозяйственных регламентов, о нарушении прав и охраняемых законом интересов заявителей не свидетельствуют.

Оснований полагать, что эти выводы применительно к установленным апелляционным судом по данному делу конкретным фактическим обстоятельствам ошибочны, не усматривается.

С учетом изложенного, а также, принимая во внимание, что нормы процессуального права, несоблюдение которых является основанием для отмены решения, постановления в соответствии с частью 4 статьи 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации не нарушены, суд кассационной инстанции пришел к выводу об оставлении обжалуемых судебных актов без изменения.

Руководствуясь статьями 284, 286, 287 и 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Федеральный арбитражный суд Московского округа

**ПОСТАНОВИЛ:**

решение Арбитражного суда города Москва от 12 августа 2011 года, постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 14 ноября 2011 года по делу № А40-10728/11-119-106 оставить без изменения, кассационную жалобу ООО «АШАН», ООО «АТАК» - без удовлетворения.

Председательствующий -  
судья

М.В. Борзыкин

судья

М.Р. Агапов

судья

А.М. Кузнецов