

Интересное дело. Комментарии юристов

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

ФАС Западно-Сибирского округа
от 5 апреля 2010 г.
по делу № А27-12323/2009
(извлечение)

Общество с ограниченной ответственностью «РСА» обратилось в Арбитражный суд Кемеровской области с заявлением о признании недействительным решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области (далее — Управление) от 02.06.2009 № 2/А-11-2009.

Решением от 14.10.2009 Арбитражного суда Кемеровской области, оставленным без изменения постановлением от 25.12.2009 Седьмого арбитражного апелляционного суда, заявленное ООО «РСА» требование удовлетворено. Решение Управления от 02.06.2009 № 2/А-11-2009 в части признания ООО «РСА» нарушившим ч. 1 ст. 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон № 135-ФЗ) и выдаче ООО «РСА» предписания о прекращении нарушения антимонопольного законодательства признано недействительным.

В кассационной жалобе Управление просит отменить принятое 14 октября 2009 г. Арбитражным судом Кемеровской области решение по делу и вынесенное 25 декабря 2009 г. Седьмым арбитражным апелляционным судом по результатам его пересмотра постановление.

ООО «РСА», являющееся заявителем по настоящему делу, и общество с ограниченной ответственностью «Ива», общество с ограниченной ответственностью «Компания „Штоф“» и общество с ограниченной ответственностью Торговый дом «СДС-Алко», участвующие в деле в качестве третьих лиц, в представленных отзывах просят кассационную жалобу Управления оставить без удовлетворения, ссылаясь на правильное применение арбитражными судами первой и апелляционной инстанций при принятии обжалуемых судебных актов норм материального и процессуального права.

Судебная коллегия кассационной инстанции в соответствии со ст. 274, 286 АПК РФ, изучив материалы дела, проанализировав доводы Управления, изложенные в жалобе, и возражения ООО «РСА», ООО «Ива», ООО «Компания

„Штоф“ и ООО ТД «СДС-Алко» на них, закрепленные в отзывах, проверив правильность применения арбитражными судами первой и апелляционной инстанций при принятии обжалуемых судебных актов норм материального и процессуального права, не находит оснований для их отмены.

Из материалов дела следует, что основанием для возбуждения и рассмотрения антимонопольным органом дела № 2/А-11-2009 о нарушении антимонопольного законодательства в соответствии с п. 2 ч. 2 ст. 39 Закона № 135-ФЗ явилось заявление общества с ограниченной ответственностью «Мозель-Кемерово» о нарушении антимонопольного законодательства со стороны некоммерческой организации Кузбасского алкогольного союза «Гарантия качества» и ее членов.

Комиссией Управления по делу № 2/А-11-2009 в отношении НО «Кузбасский алкогольный союз „Гарантия качества“» и всех его членов вынесено решение от 02.06.2009 о признании наличия в их действиях нарушений ч. 1 ст. 11 Закона № 135-ФЗ.

На основании указанного решения Управлением НО «Кузбасский алкогольный союз „Гарантия качества“» и всем его членам выдано 2 июня 2009 г. предписание № 1 о прекращении нарушения антимонопольного законодательства. Вышеперечисленным лицам предписано прекратить нарушение ч. 1 ст. 11 Закона № 135-ФЗ путем прекращения договоренности в письменной форме, содержащейся в соглашении о систематизации деятельности по оптовой торговле организаций, являющихся членами союза, от 12.03.2008, а именно: исключения из соглашения п. 1.3 (установление минимальной цены на водку, произведенную в других субъектах Российской Федерации, для организации розничной торговли); п. 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 вынесенным решением, ООО «РСА» обратилось в арбитражный суд с заявлением.

В обоснование заявленного требования ООО «РСА» указывает на то, что у Управления отсутствуют правовые основания для принятия оспариваемого решения, основываясь на соглашении о систематизации деятельности по оптовой торговле организаций, являющихся членами союза, от 12.03.2008 (далее — соглашение о систематизации). Данное соглашение о систематизации ООО «РСА» не заключалось и в практической деятельности общества не применялось. Из представленных в материалы дела документов (счетов-фактур и товарных накладных) видно, что ООО «РСА», считая незаключенным соглашение о систематизации, производило отгрузку и поставку стороннего ассортимента (алкогольной продукции, произведенной в других субъектах Российской Федерации) в розничные торговые сети по ценам и в сроки, ко-

торы свидетельствуют об отсутствии единообразия и синхронности в действиях хозяйствующих субъектов союза. По мнению ООО «РСА», сделанный Управлением вывод о допущенном им нарушении антимонопольного законодательства ввиду установления ценовой модели в заключенных с другими членами союза и с дистрибьюторами договоров 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 НО «Кузбасский алкогольный союз „Гарантия качества“», итоговая сумма завышена. Не исследовались данные по хозяйствующим субъектам, не входящим в состав НО «Кузбасский алкогольный союз „Гарантия качества“». Основной доказательственной базой для принятия решения явились внутренние документы НО «Кузбасский алкогольный союз „Гарантия качества“»: 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 ООО «РСА», других членов НО «Кузбасский алкогольный союз „Гарантия качества“» и для сторонних хозяйствующих субъектов.

Арбитражным судом первой инстанции исходя из нормы, закрепленной в ч. 1 ст. 8 Закона № 135-ФЗ, сделан вывод о том, что для признания наличия в действиях хозяйствующих субъектов нарушений п. 1 ч. 1 ст. 11 Закона № 135-ФЗ необходимо установить, что согласованные действия совершены на одном товарном рынке, являлись относительно синхронными и единообразными, а также осуществлены хозяйствующими субъектами при отсутствии объективных причин.

По мнению Управления, изложенному в кассационной жалобе, арбитражным судом принято решение на основании неправильного толкования нормы, закрепленной в ч. 1 ст. 11 Закона № 135-ФЗ, что привело к необоснованному возложению на него обязанности по представлению доказательств в подтверждение наличия в действиях ООО «РСА» элементов объективной стороны иного правонарушения «согласованных действий».

Арбитражным судом из содержания обжалуемого ненормативного правового акта установлено, что основанием для его вынесения послужило соглашение о систематизации от 12.03.2008.

По результатам оценки соглашения о систематизации исходя из норм, закрепленных ч. 3 ст. 154, ч. 1 ст. 160, п. 1 ст. 432, п. 2, 3 ст. 434 ГК РФ, арбитражным судом сделан вывод о том, что данный документ не заключен ввиду неподтвержденности наличия согласованной воли всех членов НО «Кузбасский алкогольный союз „Гарантия качества“».

По мнению Управления, арбитражным судом необоснованно произведена оценка правоотношений, связанных с заключением соглашения о система-

тизации от 12.03.2008 исходя из ч. 3 ст. 154, п. 1 ст. 160, п. 1 ст. 432, п. 2, 3 ст. 434 ГК РФ, ввиду того, что данные отношения не связаны с заключением гражданско-правового договора.

Помимо вышеизложенного, Управление просит признать вывод арбитражного суда о том, что члены НО «Кузбасский алкогольный союз „Гарантия качества“» были ознакомлены только с проектом соглашения, противоречащим имеющемуся в материалах дела протоколу от 12.03.2008, из содержания которого следует о его утверждении.

Арбитражным судом Кемеровской области по результатам оценки представленных ООО «РСА» счетов-фактур сделан вывод о том, что последним соглашением о систематизации фактически не исполнялось и на практике не применялось.

Управление, исходя из норм, закрепленных в п. 18 ст. 4 и ч. 1 ст. 11 Закона № 135-ФЗ, сделало вывод о том, что достижение соглашения само по себе означает ограничение конкуренции вне зависимости от его последствий для товарного рынка.

Арбитражным судом первой инстанции исходя из выводов, изложенных Управлением в оспариваемом ненормативном правовом акте, установлено, что они сделаны по результатам оценки деятельности только членов НО «Кузбасский алкогольный союз „Гарантия качества“».

Арбитражным судом первой инстанции исходя из данного ВАС РФ толкования норм антимонопольного законодательства, закрепленного в п. 2 Постановления от 30.06.2008 № 30, вышеизложенное обстоятельство признано в качестве признания решения Управления незаконным. Поскольку для установления факта нарушения антимонопольного законодательства необходимо произвести оценку всей конкурентной среды и определить: продуктовые границы товарного рынка; барьеры входа на товарный рынок; состав всех хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке в соответствии с Порядком проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке, утвержденным приказом Федеральной антимонопольной службы от 25.04.2006 № 108.

По мнению Управления, изложенному в кассационной жалобе, при выявлении нарушений ч. 1 ст. 11 Закона № 135-ФЗ проведение анализа в соответствии с требованиями Порядка проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарных рынках, утвержденного приказом ФАС России от 25.04.2006 № 108, формально не требуется, так как запрет на соглашения, поименованные в ч. 1 ст. 11 Закона № 135-ФЗ, распространяется на любые организации независимо от доли, занимаемой организацией на товарном рынке.

Судебная коллегия кассационной инстанции, изучив доводы Управления, изложенные в кассационной жалобе, не находит оснований для отмены приня-

того Арбитражным судом Кемеровской области по настоящему делу решения, исходя из следующего.

В соответствии с подп. 1 п. 1 ст. 11 Закона № 135-ФЗ запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами или согласованные между ними действия на товарном рынке, если такие соглашения или действия приводят или могут привести к установлению или поддержанию цен (тарифов), скидок, надбавок (оплат), наценок.

Из вышеизложенной нормы следует, что объективную сторону нарушений в действиях хозяйствующих субъектов образуют либо принятие между ними соглашений, ограничивающих конкуренцию, либо осуществление согласованных действий.

Судебная коллегия кассационной инстанции, исходя из вышеизложенного, признает довод Управления, изложенный в кассационной жалобе, о том, что наличие соглашения между хозяйствующими субъектами об установлении или поддержании определенных цен (тарифов), скидок, надбавок (оплат), наценок признается самостоятельным составом нарушения, законным и сделанным на основании правильного толкования норм.

Арбитражным судом из содержания оспариваемого решения Управления установлено, что основанием его вынесения явилось заключение между членами НО «Кузбасский алкогольный союз „Гарантия качества“» соглашения, предусматривающего установление определенной стоимости за единицу алкогольной продукции в зависимости от места производства.

Судебная коллегия кассационной инстанции, ознакомившись с соглашением от 12.03.2008, представленным Управлением, признает вывод арбитражного суда о недоказанности его действия основанным на правильной его оценке.

Исходя из вышеизложенного обстоятельства, арбитражным судом правомерно проведена проверка фактического исполнения членами НО «Кузбасский алкогольный союз „Гарантия качества“» соглашения, поскольку это является необходимым для принятия обоснованного решения по настоящему делу.

По результатам оценки документов сделан правильный вывод о недоказанности соблюдения членами НО «Кузбасский алкогольный союз „Гарантия качества“» условий систематизации деятельности по оптовой торговле, изложенных в соглашении.

Согласно названным нормам и обстоятельств дела у Арбитражного суда Кемеровской области были законные основания для удовлетворения заявленного ООО «РСА» требования.

Нарушения Арбитражным судом Кемеровской области и Седьмым арбитражным апелляционным судом при принятии обжалуемых судебных актов норм процессуального права не установлено.

Учитывая изложенное, руководствуясь п. 1 ч. 1 ст. 287, ст. 289 АПК РФ, Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа постановил:

решение Арбитражного суда Кемеровской области от 14.10.2009 и постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 25.12.2009 по делу № А27-12323/2009 оставить без изменения, кассационную жалобу — без удовлетворения.

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

Высшего Арбитражного Суда РФ

от 4 октября 2010 г.

№ 9966/10

(извлечение)

Общество с ограниченной ответственностью «РСА» (г. Междуреченск) обратилось в Арбитражный суд Кемеровской области с заявлением о признании недействительным решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области (далее — антимонопольный орган) от 02.06.2010 по делу № 2/А-11-2009 в части признания названного общества нарушившим ч. 1 ст. 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции) и выдачи ему предписания о прекращении нарушения антимонопольного законодательства.

К участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечены: некоммерческая организация «Кузбасский алкогольный союз „Гарантия качества“» (г. Кемерово), ООО Торговый дом «СДС-Алко» (г. Кемерово), ООО «ЛВЗ „Кузбасс“» (г. Новокузнецк), ОАО «МЛВЗ» (г. Кемерово), ООО «Формула-Кемерово» (г. Кемерово), ООО «Эллис-Плюс» (г. Кемерово), ООО «Арсенал-А» (г. Кемерово), ООО «Ива» (г. Новокузнецк), ООО «ИВА-Трейд» (г. Новокузнецк), ООО «Компания „Штоф“» (г. Кемерово), ООО «Формула-Новокузнецк» (г. Новокузнецк), ООО «ВинГрадъ» (г. Новокузнецк), ООО «Китат» (г. Кемерово), ООО Торговый дом «Мариинский» (г. Мариинск), ООО «Гастроном Любимый» (г. Кемерово), ООО «Агра» (г. Новокузнецк), ООО «Маг Абсолют» (г. Киселевск), ООО «Алди» (г. Кемерово), ООО «Стайер+» (г. Югра), ООО «Помпей» (г. Новокузнецк), ООО «Хладо Алко» (г. Кемерово), ООО «Катит» (г. Новокузнецк), ООО «Аква-Опт» (г. Кемерово), ООО «Алко-Сервис» (г. Новокузнецк), ООО «ЛВЗ „ОША“» (г. Новокузнецк), ООО Торговый дом «Сибирь» (г. Новокузнецк), ООО «Каталония» (г. Новокузнецк), ООО «АлкоОптТорг» (г. Новокузнецк), ООО «Завод» (г. Кемерово) (далее — участники союза, члены союза).

Решением Арбитражного суда Кемеровской области от 14.10.2009 заявление удовлетворено.

Постановлением Седьмого арбитражного апелляционного суда от 25.12.2009 решение суда первой инстанции оставлено без изменения.

Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа постановлением от 05.04.2010 решение суда первой инстанции и постановление суда апелляционной инстанции оставил без изменения.

В заявлении, поданном в ВАС РФ, о пересмотре судебных актов в порядке надзора антимонопольный орган просит их отменить, ссылаясь на нарушение единообразия в толковании и применении арбитражными судами норм права.

Рассмотрев заявление антимонопольного органа, изучив материалы указанного дела, коллегия судей усматривает наличие оснований для передачи дела в Президиум ВАС РФ.

ООО «Мозель-Кемерово» (г. Кемерово) 13.11.2008 обратилось в антимонопольный орган с заявлением о заключении участниками некоммерческой организации «Кузбасский алкогольный союз „Гарантия качества“» (далее — союз) соглашения, которое нарушает антимонопольное законодательство.

Антимонопольный орган приказом от 22.01.2009 № 08 возбудил дело № 2/А-11-2009 по признакам нарушения союзом и его участниками ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции. В ходе рассмотрения данного дела 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).

Названным соглашением члены союза обязались: установить минимальную цену на водку, произведенную в других субъектах Российской Федерации, для организаций розничной торговли не менее 75 руб. за бутылку емкостью 0,5 л (п. 1.3); соблюдать ценовую модель на алкогольную продукцию, произведенную в Кемеровской области, согласно дистрибьюторским договорам с поставщиками (п. 1.4); не закупать водку и ликеро-водочные изделия, произведенные в республиках Северного Кавказа (Кабардино-Балкария, Северная Осетия — Алания, Дагестан) (п. 1.5); п. 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 за период 2007—2008 гг. антимонопольным органом проведено исследование соответствующего товарного рынка, по результатам которого составлена аналитическая записка. При проведении упомянутого анализа антимонопольным органом временной интервал определен 2007—2008 гг., географические границы установлены в рамках Кемеровской области, продуктовые границы рынка обозначены как оптовая торговля алкогольной продукцией (водка и ликеро-водочные изделия; вина (виноградные, плодовые, шампанские, игристые), винные напитки, коньяки, коньячные напитки и спирты коньячные), выявлен состав хозяйствующих субъектов, дей-

ствующих на этом товарном рынке (48 организаций, из которых 27 являются членами союза). Антимонопольным органом установлено также, что совокупная доля всех участников союза, торгующих алкогольной продукцией на оптовом рынке, в 2007 г. составила 85,53%, а в 2008 г. — 78,65%.

В связи с изложенным антимонопольный орган пришел к выводу 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 рынке.

По указанным основаниям антимонопольный орган заключил, что существующее соглашение 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.

По результатам рассмотрения дела № 2/А-11-2009 антимонопольный орган 2 июня 2009 г. вынес решение, которым союз и его участники, в том числе ООО «РСА», признаны нарушившими ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции, им выдано предписание от 02.06.2009 о прекращении нарушения антимонопольного законодательства путем прекращения договоренности как в письменной форме, содержащейся в соглашении (исключение п. 1.3 и 1.4), так и в устной форме, реализация которой может привести к ограничению, устранению конкуренции.

ООО «РСА» оспорило названные акты антимонопольного органа в арбитражный суд.

Удовлетворяя заявленные обществом требования, суды исходили из того, что соглашение от 18.03.2008 является незаключенным в силу положений ст. 154, 160, 432, 434 ГК РФ, так как не было подписано всеми участниками союза, указав, что лист ознакомления их с проектом названного соглашения не свидетельствует о его подписании и что от имени ООО «РСА» на листе ознакомления проставлена подпись неуполномоченного лица. Суды сочли, что документы, представленные в обоснование факта совершения сделки, не подтверждают наличие согласованной воли сторон.

Суды указали также, что антимонопольным органом не доказано наличие в действиях союза или его участников, включая ООО «РСА», согласованных действий, что соглашение от 18.03.2008 ООО «РСА» фактически не исполнялось и на практике не применялось, а также что участие ООО «РСА» в п. 1.4 названного соглашения не доказано.

Кроме того, суд первой инстанции пришел к выводу о том, что антимонопольным органом не представлены доказательства негативного влияния соглашения от 18.03.2008 на рынок реализации алкогольной продукции, повлекшего

ограничение, ущемление, устранение конкуренции на рынке алкогольной продукции.

Суд кассационной инстанции, исходя из того, что объективную сторону нарушения п. 1 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции в действиях хозяйствующих субъектов образует либо принятие между ними соглашений, ограничивающих конкуренцию, либо осуществление согласованных действий, согласился с доводом антимонопольного органа о том, что наличие соглашения между хозяйствующими субъектами об установлении или поддержании определенных цен (тарифов), скидок, надбавок (оплат), наценок признается самостоятельным составом нарушения.

При этом суд кассационной инстанции признал правомерными выводы о недоказанности действия соглашения от 18.03.2008 и соблюдения его членами союза, исходя из того, что основанием вынесения решения антимонопольного органа явилось заключение между членами союза соглашения, предусматривающего установление определенной стоимости за единицу алкогольной продукции в зависимости от места производства.

Между тем суды не учли следующее.

В силу ч. 1 ст. 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 положений ст. 11, 12, 13 Закона о защите конкуренции с учетом разъяснений, данных в п. 7 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 № 30, следует, что соглашения, которые приводят или могут привести к перечисленным в ч. 1 ст. 11 последствиям, запрещаются и не могут быть признаны допустимыми.

При таких обстоятельствах вывод суда кассационной инстанции о необходимости доказывания антимонопольным органом фактического исполнения участниками союза условий соглашения от 18.03.2008 несостоятелен, поскольку нарушение состоит в достижении участниками союза договоренности, которая приводит или может привести к перечисленным в ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции последствиям.

В соответствии с положениями ст. 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 апреля 2006 г. 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.

ООО «РСА» принято в члены союза на общем собрании членов союза 28 августа 2006 г. (протокол № 3).

Согласно уставу союза высшим руководящим органом союза является общее собрание членов союза (п. 4.1), которое правомочно принимать решения по любым вопросам деятельности союза (п. 4.6); члены союза обязаны соблюдать действующее законодательство, устав союза, учредительный договор и другие акты, принятые органами правления союза в рамках их полномочий (п. 5.2), а несоблюдение положений устава согласно п. 5.4.2 может повлечь исключение из членов союза.

На общем собрании членов союза 12 марта 2008 г. (протокол № 1) большинством голосов принято решение об утверждении соглашения о систематизации деятельности по оптовой торговле организаций, являющихся членами союза. Директор ООО «РСА», присутствовавший на указанном заседании, проголосовал за это решение, что отражено в протоколе собрания.

При таких обстоятельствах выводы судов о недоказанности наличия соглашения от 12.03.2008, принятого полномочным органом союза и подлежащего исполнению всеми его членами, противоречат Федеральному закону от 12.01.1996 № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» и нормам глав 9, 28 ГК РФ.

Таким образом, выводы судов, не признавших наличие соглашения со ссылками на его незаключенность, основаны на ошибочном применении норм гражданского законодательства о заключении договоров. Положения ст. 154, 160, 432, 434 ГК РФ не подлежат применению к соглашению, утвержденному общим собранием членов некоммерческой организации.

Ссылаясь на п. 2 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.08.2006 № 30, который разъяснил возможность доказывания согласованных действий через их результат в отсутствие документального подтверждения наличия договоренности об их совершении, суды не приняли во внимание, что данные разъяснения применимы к согласованным действиям, а не к соглашениям.

Таким образом, исходя из указанных положений законодательства и материалов дела коллегия судей полагает, что у судов не было оснований делать выводы об отсутствии соглашения, запрещенного антимонопольным законодательством, т.е. о недоказанности нарушения членами союза, являющимися хозяйствующими субъектами на рынке алкогольной продукции, в том числе ООО «РСА», ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции.

При таких обстоятельствах коллегия судей полагает, что судебные акты, принятые по делу № А27-12323/2009 Арбитражного суда Кемеровской области, подлежат пересмотру в порядке надзора в соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 304 АПК РФ как нарушающие единообразие в толковании и применении арбитражными судами норм права.

Учитывая изложенное и руководствуясь ч. 4 ст. 299, ст. 300 и 304 АПК РФ, судебная коллегия определила:

- передать в Президиум ВАС РФ дело № А27-12323/2009 Арбитражного суда Кемеровской области для пересмотра в порядке надзора решения суда первой инстанции от 14.10.2009, постановления Седьмого арбитражного апелляционного суда от 25.12.2009 и постановления Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 05.04.2010;
- направить копии определения и заявления лицам, участвующим в деле;
- предложить лицам, участвующим в деле, представить в Президиум ВАС РФ отзывы на заявление о пересмотре судебного акта в порядке надзора до 19.11.2010.



Николай Степанов,

партнер коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры»:

— Анализ актов арбитражных судов Западно-Сибирского судебного округа по спорам между Кемеровским УФАС и членами НО «Кузбасский алкогольный союз „Гарантия качества“» (а таких споров немало — см., напр., дела № А27-12329/2009, А27-25167/2009, А27-10687/2009) позволяет говорить о том, что в округе фактически сложилась традиция проверки судами противоправных, по мнению антимонопольных органов, соглашений хозяйствующих субъектов на формальное соответствие ст. 432, 434 ГК РФ. Такой подход прослеживается и в решениях, вынесенных по иным спорам (см., напр., дело № А27-11773/2010).

Установив, что соглашение не подписано фигурантами дела как обычный гражданско-правовой договор, суды исследуют доказательства фактической согласованности действий таких хозяйствующих субъектов, а не найдя их, констатируют неправомерность выводов антимонопольного органа. Отметим, что последнее является излишним — заключение антиконкурентного соглашения имеет формальный состав правонарушения, не предполагающий обязательного наличия такого признака как исполнение противоправной договоренности.

Ознакомление только с текстами судебных актов не позволяет оценивать качество проведенного Федеральной антимонопольной службой расследования и убедительность представленных доказательств.

Однако трудно согласиться и с формальным подходом судов. Представляется, что времена, когда заведомо незаконные антиконкурентные соглашения оформлялись по всем правилам гражданско-правовой сделки, давно прошли. В том числе это связано с активной деятельностью антимонопольной службы по борьбе с подобными договоренностями. Более того, даже официальное протоколирование итогов голосования участников НО «Кузбасский алкогольный союз „Гарантия качества“» выглядит несколько странно. Его можно назвать подарком для антимонопольных органов.

Незаконные договоренности на то и незаконные, чтобы заключаться по своим собственным правилам, без лишних следов, на понятийной основе. Представляется, что в данном случае заключение такого соглашения, согласие членов союза с его условиями и целями (условие о санкциях, которое собирались добавить в соглашение позднее, конечно, не является определяющим для его квалификации) были налицо. Статья 4 Закона о защите конкуренции, которая дает специальное определение соглашения («договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме»), позволяет признать соглашение и протокол голосования о его принятии, сами действия по голосованию (т.е. совокупность действий и документов) антиконкурентным соглашением (как минимум заключенным в устной форме в ходе голосования).

Отметим, что позиция коллегии ВАС РФ тоже относительно формальна — судьи не указали на полную неприменимость к таким спорам ст. 432, 434 ГК РФ, а лишь отметили, что в данном случае соглашение было заключено по правилам законодательства о некоммерческих организациях.

Обратим внимание и на то, что из позиции коллегии судей не ясно, позволяет ли утверждение подобного соглашения большинством голосов членов союза в совокупности с условиями учредительных документов организации об обязательности решений ее высшего органа для всех членов союза привлекать к ответственности и тех членов, которые голосовали против его утверждения или не голосовали вовсе.

Полагаем, что участие в некоммерческой организации, уставные цели которой не противоречат закону, не означает автоматического согласия на исполнение возможных противоправных резолюций органов этой организации. Голосование против утверждения антиконкурентного соглашения является одним из доказательств, что хозяйствующий субъект никакого противоправного соглашения не заключал.

**Александр Кузнецов,**партнер Юридической группы *PRINCIPIUM*:

— Рассматриваемое судебное дело имеет значение для всех заинтересованных лиц, поскольку выводы судов повлияют на формирование судебной практики по подобным делам.

Позиция Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области построена на факте заключения участниками рынка алкогольной продукции соглашения о систематизации деятельности по оптовой торговле организаций, являющихся членами некоммерческой организации «Кузбасский алкогольный союз „Гарантия качества“». По мнению антимонопольного органа, соглашение направлено на лишение предприятий розничной сети возможности самостоятельно устанавливать розничную цену на водку. Его реализация приводит к установлению и поддержанию оптовых и розничных цен на продукцию заводов производителей алкогольной продукции и может привести к ущемлению интересов хозяйствующих субъектов, осуществляющих продажу алкогольной продукции. Согласно п. 1 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции запрещены соглашения между хозяйствующими субъектами или согласованные действия хозяйствующих субъектов, если они приводят или могут привести к установлению или поддержанию цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат), наценок. На этом основании всем членам союза антимонопольным органом вынесено предписание о прекращении нарушения требований Закона, которое стало предметом обжалования в судебном порядке.

Решением Арбитражного суда Кемеровской области от 14.10.2009 иски требования удовлетворены в полном объеме. При рассмотрении дела суд первой инстанции установил, что условием вступления соглашения в силу должно было стать его подписание всеми членами союза. Наличие листа ознакомления, по мнению суда, свидетельствует только об ознакомлении с содержанием, а не о подписании документа. Факт утверждения документа большинством участников общего собрания союза суд не считал доказательством заключения соглашения, поскольку за этим в соответствии с принятым решением должно было последовать дополнение текста соглашения и непосредственно подписание, что не было сделано. На этом основании суд пришел к выводу о несоблюдении простой письменной формы и недостижении сторонами согласия по существенным условиям. Кроме того, суд отметил фактическое неисполнение соглашения. Представленные сторонами документы свидетельствовали об отсутствии единообразия и синхронности в действиях хозяйствующих субъектов союза. Суд также указал на недостаточность исследования антимонопольным органом ряда обстоятельств, подлежащих установлению для данного состава правонарушения, а именно: рост количества участников рынка, отсутствие анализа деятельности иных участников рынка,

не являющихся членами союза, отсутствие выводов о независимости повышения цен от внешних факторов. Антимонопольный орган не дал оценку конкурентной среды, не определил продуктовых границ, барьеры входа на товарный рынок, состав всех хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке, в соответствии с Порядком проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке, утвержденным приказом Федеральной антимонопольной службы от 25.04.2006 № 108.

Суды апелляционной и кассационной инстанций оставили данное решение в силе.

В определении о передаче дела в Президиум ВАС РФ коллегия судей не согласилась с мнением нижестоящих судов о недоказанности наличия соглашения, поскольку положения ст. 154, 160, 432 и 434 ГК РФ не подлежат применению к соглашению, утвержденному общим собранием некоммерческой организации. Таким образом, можно предположить, что коллегия судей ВАС РФ согласилась с позицией антимонопольного органа о наличии между членами союза соглашения, способного привести к установлению или поддержанию цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат), наценок, что подобное соглашение может быть достигнуто в любой форме и обязательности соблюдения требований, предъявляемых к порядку заключения гражданско-правовой сделки, не требуется. Следовательно, выводы нижестоящих судов об отсутствии согласованной воли членов союза в связи с незаключенностью соглашения также представляются коллегии судей ВАС необоснованными.

Подобный подход судей ВАС РФ имеет право на существование и соответствует определению понятия «соглашение», данному в подп. 18 ст. 4 Закона о защите конкуренции: это договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме. В связи с этим с большой долей вероятности можно предположить, что дело по итогам рассмотрения его Президиумом ВАС РФ будет направлено на новое рассмотрение в суд первой инстанции.



Юрий Сбитнев,

юрист арбитражной группы юридической фирмы *VEGAS LEX*:

— Рассмотрение настоящего дела в Президиуме ВАС РФ касается вопроса, который уже ранее затрагивался в Постановлении Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 № 30 о применении антимонопольного законодательства в части соглашений и согласованных действий.

Разграничение между соглашением и согласованными действиями, направленными на ограничение конкуренции на рынке товаров и услуг, проводится

в ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции. Данное положение соотносится со ст. 14.32 КоАП РФ, в соответствии с которой административная ответственность наступает либо за заключение соглашения, либо за осуществление согласованных действий. При этом следует обратить внимание на то, что заключение соглашения, а равно участие в нем являются самостоятельным составом административного правонарушения, с чем, собственно, согласился и Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа. Наличие негативных последствий для товарного рынка в данном случае не требуется, что свидетельствует о том, что данный состав нарушения является формальным. Сам факт участия в таком соглашении делает состав оконченным.

В этой части позиция заявителя была выстроена юридически верно: признание факта отсутствия соглашения (ввиду его незаключенности) при недоказанности наличия признаков согласованных действий является основанием для признания решения антимонопольного органа недействительным. В таком случае фокус рассмотрения дела смещается в область доказывания фактических действий стороны по ограничению конкуренции, т.е. к наличию признаков исполнения данного соглашения.

Между тем трудно не согласиться с позицией ВАС РФ. Действительно, в силу положений п. 18 ст. 4 Закона о защите конкуренции соглашение — это договоренность в письменной или устной форме. Наличие доказательств того, что единоличный исполнительный орган, действующий от имени юридического лица без доверенности, проголосовал за утверждение антиконкурентного соглашения на общем собрании союза, нивелирует аргументы в отношении недействительности данного соглашения, даже если таковое не было им подписано. Это объясняется опять же тем, что участие в данном соглашении является самостоятельным нарушением антимонопольного законодательства.

Таким образом, при анализе позиции кассационной инстанции следует заметить, что суд скорее всего вынес решение, исходя из справедливости, приняв во внимание тот факт, что соглашение фактически не исполнялось, что свидетельствует об отсутствии между членами союза какой-либо реальной договоренности. Однако на основании положений Закона о защите конкуренции доказывать исполнение соглашения антимонопольный орган не обязан ввиду того, что сам факт заключения и (или) участия в соглашении является правонарушением. Закон суров, но это закон. Поэтому в данном случае вопросы об обоснованности и справедливости положений ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции следует адресовать в первую очередь законодателю.

Постановлением Президиума ВАС РФ от 21.12.2010 № 9966/10 решение Арбитражного суда Кемеровской области от 14.10.2009, постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 25.12.2009 и постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 05.04.2010 по делу № А27-12323/2009 были отменены, а в удовлетворении заявления ООО «РСА» — отказано.