Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Оренбургской области, рассмотрев протокол об административном правонарушении исх. № <…> и материалы дела № 05-11-17/2014 об административном правонарушении, возбужденного в отношении Общества с ограниченной ответственностью «Омегафарм» <…> (далее – ООО «Омегафарм», Общество), по факту административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ), оценив имеющиеся в деле доказательства по правилам статьи 26.11 КоАП РФ,

УСТАНОВИЛ:

В соответствии с частью 1 статьи 39 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее-Закон о защите конкуренции, закон № 135-ФЗ) антимонопольной орган в пределах своих полномочий возбуждает и рассматривает дела о нарушении антимонопольного законодательства, принимает по результатам их рассмотрения решения и выдает предписания.

За нарушение антимонопольного законодательства коммерческие организации и их должностные лица несут ответственность, предусмотренную законодательством Российской Федерации (статья 37 закона № 135-ФЗ).

Согласно части 1 статьи 23.48 КоАП РФ федеральный антимонопольный орган, его территориальные органы рассматривают дела об административных правонарушениях, в том числе предусмотренных статьями 14.31-14.33 КоАП РФ. Рассматривать дела об административных правонарушениях по указанным статьям вправе руководители территориальных органов федерального антимонопольного органа, их заместители (пункт 2 части 2 статьи 23.48 КоАП РФ).

В силу части 1.2. статьи 28.1 КоАП РФ поводом к возбуждению дел об административных правонарушениях, предусмотренных статьями 14.9, 14.31, 14.31.1 - 14.33 КоАП РФ, является принятие комиссией антимонопольного органа решения, которым установлен факт нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации.

<…> Решением Комиссии Оренбургского УФАС России по делу № 05-10-03/2014 <…> ООО «Омегафарм» признано нарушившим пункт 2 части 1 статьи 11 закона № 135-ФЗ.

Нарушение выразилось в заключении и реализации между <…> и ООО «Омегафарм» картельного соглашения, реализация которого привела к поддержанию цены на аукционе в электронной форме № <…>, а именно:

<…> на официальном сайте РФ по размещению информации о размещении заказов zakupki.gov.ru Министерством экономического развития, промышленной политики и торговли Оренбургской области опубликовано извещение о проведении открытого аукциона в электронной форме на поставку лекарственных препаратов, влияющих на обмен веществ:

Номер извещения заказа - № <…>

Заказчик размещенного заказа - ГБУЗ «Оренбургская областная клиническая больница».

Начальная максимальная цена (далее-НМЦ) контракта - <…>.

Предмет закупки - поставка лекарственных препаратов, влияющих на обмен веществ.

Согласно сведениям, полученным от оператора электронной площадки ЗАО «Сбербанк-АСТ» (www.sberbank-ast.ru), на которой проводился объявленный аукцион, а также Протоколам проведения электронного аукциона к участию допущены и признаны участниками указанного аукциона <…> и ООО «Омегафарм».

По итогам проведения аукциона победителем признано ООО «Омегафарм» (порядковый (защищенный) № заявки <…>) с ценой контракта <…> что составило снижение НМЦ контракта на 0,54% (Протокол подведения итогов открытого аукциона в электронной форме от <…>). Тогда как второй участник - <…> (порядковый (защищенный) № заявки <…>), совершив ранее юридически значимые действия по принятию участия в данном аукционе - подготовка и подача заявки на участие, изъятие из оборота Общества денежных средств, внесенных в соответствии с требованиями документации об аукционах в качестве обеспечения заявки, фактически отказался от конкурентной борьбы.

Торговой площадкой представлены сведения, что заявки участников размещения заказа и единственно поданное ценовое предложение, поступили с одного IP-адреса 95.78.231.219.

Антимонопольным органом установлен поставщик интернет-услуги (провайдером) указанного IP-адреса - <…>.

По сведениям провайдера IP-адрес 95.78.231.219 предоставлен абоненту – <…>.

Помимо этого, в результате анализа свойств файлов, полученных Торговой площадкой от ООО «Омегафарм» и <…> установлено совпадение учетных записей, на которых создавались и/или изменялись файлы заявок:

Участника размещения заказа	**Наименование документа (файла) в составе заявки**	**Учетная запись, создавшая файл (автор)**	**Учетная запись, изменявшая запись (кем сохранен)**
ООО «Омегафарм» (Заявка <…>)	Инф о товаре	<…>	<…>
	Информационные письма	-	-
	РУ	<…>	<…>
	Согласие	<…>	<…>
	лицензия	-	-
	форма 1	<…>	<…>

<…>	форма 2	<…>	<…>

Совпадение одних и тех же учетных записей свидетельствует об использовании и обмене файлами заявок ООО «Омегафарм» и <…> между собой и осуществление координации по подготовке заявок на аукцион.

Вышеизложенное свидетельствует об использовании конкурентами - <…> и ООО «Омегафарм» единой инфраструктуры. Использование самостоятельными субъектами гражданского оборота единой инфраструктуры возможно только в случае кооперации и консолидации, нацеленное на достижение единой цели для всех.

Таким образом, Комиссия по рассмотрению дела № 05-10-03/2014 пришла к выводу о наличии устного соглашения между <…> и ООО «Омегафарм» исходя из следующих доводов:

1. Использование единой общей инфраструктуры совместно с конкурентом <…>;
2. Совпадение учетных записей (свойств) файлов документов, представленных в составе заявок разными хозяйствующими субъектами-конкурентами;
3. Осуществление подачи заявки и ценового предложения с IP адреса, что и у конкурента-<…>.

Закон о защите конкуренции устанавливает специальные требования к определению соглашения, как волеизъявления хозяйствующих субъектов, отличные от содержащихся в Гражданском Кодексе Российской Федерации (далее – ГК РФ).

Согласно постановлению Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 21.20.2010 № 9966/10 в силу части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами, если такие соглашения приводят или могут привести, в том числе, к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах. Из взаимосвязанных положений статей 11,12,13 Закона о защите конкуренции следует, что соглашения, которые приводят или могут привести к перечисленным в части 1 статьи 11 последствиям, запрещаются. Необходимость доказывания антимонопольным органом фактического исполнения участниками условий соглашения отсутствует, поскольку нарушение состоит в достижении договоренности, которая приводит или может привести к перечисленным в части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции последствиям. В соответствии с положениями статьи 4 Закона о защите конкуренции факт наличия антиконкурентного соглашения не ставится в зависимость от его заключенности в виде договора по правилам, установленным гражданским законодательством (статьи 154, 160, 432, 434 ГК РФ).

Как следствие, доказывание наличия и фактической реализации антиконкурентного соглашения между хозяйствующими субъектами осуществляется на основании анализа их поведения в рамках предпринимательской деятельности, с учетом принципов разумности, добросовестности и обоснованности.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции

признаются картелем и запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами-конкурентами, то есть между хозяйствующими субъектами, осуществляющими продажу товаров на одном товарном рынке, если такие соглашения приводят или могут привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах.

На основании вышеизложенного, Общество признано нарушившим положения пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Объектом рассматриваемого административного правонарушения являются общественные отношения, складывающиеся в связи с обеспечением свободы экономической деятельности, необходимым условием которой является развитие конкуренции между хозяйствующими субъектами.

Объективную сторону рассматриваемого административного правонарушения составляют действия ООО «Омегафарм» по заключению запрещенного действующим законодательством соглашения, направленного на ограничение конкуренции при проведении открытого аукциона в электронной форме и участие в таком соглашении.

Противоправные действия ООО «Омегафарм» выражены непосредственно в следующем:

1) использование единой инфраструктуры совместно с конкурентом <…>;

2) осуществление подачи заявки на участие в открытом аукционе и ценового предложения с IP адреса, что и конкурентом - <…>.

За нарушение антимонопольного законодательства коммерческие организации и их должностные лица несут ответственность, предусмотренную законодательством Российской Федерации.

Санкцией статьи 14.32 КоАП РФ установлено, что совершение предусмотренных в диспозиции указанной статьи действий влечет наложение административного штрафа как в отношении юридического лица, так и в отношении должностного лица (индивидуального предпринимателя).

Субъектом рассматриваемого административного правонарушения является юридическое лицо – ООО «Омегафарм» <…>

Изучив **субъективную сторону** правонарушения, должностное лицо административного органа приходит к следующим выводам.

В соответствии с частью 2 статьи 2.1. КоАП РФ юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет

установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых КоАП РФ или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Материалами дела факт правонарушения и наличие вины ООО «Омегафарм» в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.32 Кодекса РФ об административных правонарушениях, подтверждается.

ООО «Омегафарм» осуществлена ненадлежащая организация публично значимой деятельности Общества в сфере осуществления предпринимательской деятельности и антимонопольного регулирования. Вина Общества состоит в том, что он нарушил установленные Законом о защите конкуренции запреты - заключило антиконкурентное соглашение и приняло участие в нем.

Объективные обстоятельства, делающие невозможным соблюдение установленных законом запретов, не установлены.

Сравнительный анализ санкций, содержащихся в КоАП РФ, свидетельствует о том, что нарушение антимонопольного законодательства, в том числе по части 1 статьи 14.32, обладает высокой степенью общественной опасности по сравнению с иными административными правонарушениями, например, нарушениями законодательства о труде и об охране труда, нарушениями против порядка управления.

Существенная угроза охраняемым общественным отношениям может выражаться не только в наступлении каких-либо материальных последствий правонарушения, но и в пренебрежительном отношении субъекта к исполнению своих публично-правовых обязанностей, к формальным требованиям публичного права.

В связи с этим характер и степень общественной опасности конкретного деяния позволяют говорить о наличии оснований для привлечения Общества к административной ответственности. Освобождение ООО «Омегафарм» от административной ответственности, напротив, означало бы неполную реализацию принципов и целей административной ответственности. Справедливость и целесообразность юридической ответственности не были бы соблюдены, а достижение частной превенции не могло бы рассматриваться как безусловное, поскольку предупреждение совершения новых правонарушений самим правонарушителем во многом обусловлено адекватностью санкций, ранее к нему примененных.

Установленные конкретные обстоятельства совершения административного правонарушения свидетельствуют о существенной угрозе охраняемым общественным отношениям и невозможности квалификации совершенного административного правонарушения Обществом как исключительного случая и признания рассматриваемого правонарушения малозначительным.

Место совершения административного правонарушения – город Оренбург

Оренбургской области.

Время совершения административного правонарушения – с 16.10.2013 по 24.10.2013

Обстоятельств, исключающих производство по делу об административном правонарушении, при рассмотрении дела не установлено.

К обстоятельствам, смягчающим административную ответственность в настоящем деле относятся:

- совершение административного правонарушения впервые.

Обстоятельств, отягчающих административную ответственность, в настоящем деле не установлено.

Относительно размера административного штрафа должностное лицо Оренбургского УФАС России приходит к следующим выводам.

Санкцией части 1 статьи 14.32 КоАП РФ установлено, что заключение хозяйствующим субъектом недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения, а равно участие в нем или осуществление хозяйствующим субъектом недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации согласованных действий - влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двадцати тысяч до пятидесяти тысяч рублей либо дисквалификацию на срок до трех лет; на юридических лиц - от одной сотой до пятнадцати сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, либо размера суммы расходов правонарушителя на приобретение товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, либо от одной десятой до одной второй начальной стоимости предмета торгов, но не менее ста тысяч рублей, а в случае, если сумма выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, либо сумма расходов правонарушителя на приобретение товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, превышает 75 процентов совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг) или административное правонарушение совершено на рынке товаров (работ, услуг), реализация которых осуществляется по регулируемым в соответствии с законодательством Российской Федерации ценам (тарифам), - в размере от трех тысячных до трех сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, либо размера суммы расходов правонарушителя на приобретение товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, но не менее ста тысяч рублей.

Указанная редакция санкции части 1 статьи 14.32 КоАП РФ действовала как на момент совершения административного правонарушения (т.е. заключение антиконкурентного соглашения и участие в таковом), как на момент вынесения

Комиссией Оренбургского УФАС решения по делу № 05-10-03/2014, так и на момент вынесения настоящего постановления.

Также должностным лицом Оренбургского УФАС России, при производстве по делу исследовался вопрос о малозначительности совершенного ООО «Омегафарм» правонарушения.

В соответствии со статьей 2.9 КоАП РФ при малозначительности совершенного административного правонарушения судья, орган, должностное лицо, уполномоченные решить дело об административном правонарушении, могут освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от административной ответственности.

Малозначительным административным правонарушением является действие или бездействие, хотя формально и содержащее признаки состава административного правонарушения, но с учетом характера совершенного правонарушения и роли правонарушителя, размера вреда и тяжести наступивших последствий не представляющее существенного нарушения охраняемых общественных отношений.

В соответствии с правовой позицией Пленума Верховного Суда Российской Федерации, изложенной в пункте 21 Постановления от 24.03.2005 № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях», малозначительным административным правонарушением является действие или бездействие, хотя формально и содержащее признаки состава административного правонарушения, но с учетом характера совершенного правонарушения и роли правонарушителя, размера вреда и тяжести наступивших последствий не представляющее существенного нарушения охраняемых общественных правоотношений.

Такие обстоятельства, как, например, личность и имущественное положение привлекаемого к ответственности лица, добровольное устранение последствий правонарушения, возмещение причиненного ущерба, не являются обстоятельствами, характеризующими малозначительность правонарушения. Они в силу частей 2 и 3 статьи 4.1 КоАП РФ учитываются при назначении административного наказания.

Таким образом, совершенное противоправное деяние не только должно иметь формальное сходство содеянного с признаками того или иного административного правонарушения, но и быть социально опасным. При этом данные обстоятельства должны быть исключительными, то есть не являться типичными для значительного круга лиц.

В данном случае, исключительные обстоятельства должны свидетельствовать о добросовестном отношении ООО «Омегафарм» к исполнению формальных требований публичного права.

Доказательств добросовестного использования своими правами ООО «Омегафарм» при заключении запрещенных действующим законодательством соглашений не представлено.

Конкретные обстоятельства совершения административного правонарушения, свидетельствуют о невозможности квалификации совершенного административного правонарушения ООО «Омегафарм» как исключительного случая и признания рассматриваемого правонарушения малозначительным.

Характер и степень общественной опасности конкретного деяния позволяет говорить о наличии оснований для привлечения ООО «Омегафарм» к административной ответственности.

При рассмотрении настоящего дела представителем ООО «Омегафарм» заявлено письменное ходатайство о применении в отношении Общества меры административной ответственности с учетом положений статьи 4.1. КоАП РФ.

Рассмотрев представленное ходатайство, должностное лицо административного органа пришло к следующим выводам:

Из положений статей 1.2-1.6 КоАП РФ следует, что производство по делам об административных правонарушениях имеет своими целями, прежде всего, защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от правонарушений, защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, ограничения ее прав и свобод.

Согласно позиции Конституционного суда РФ размеры штрафов в отношении юридических лиц должны отвечать критериям пропорциональности и обеспечивать индивидуализацию наказания юридических лиц, виновных в совершении административных правонарушений, тем самым обеспечить справедливое и соразмерное наказание (Постановление от 25.02.2014 № 4-П).

По запросу Оренбургского УФАС России, в материалы настоящего административного дела ООО «Омегафарм» представлена бухгалтерская отчетность за <…>. Анализ финансовых итогов Общества говорит об ухудшении имущественного и финансового положения Общества.

На основании представленных документов, с учетом письменных пояснений представителя Общества, должностное лицо Оренбургского УФАС России считает, что назначение административного штрафа в размере, предусмотренном санкцией части 1 статьи 14.32 КоАП РФ, будет являться значительным и «неподъемным» для Общества.

Меры административной ответственности и правила их применения, устанавливаемые законодательством об административных правонарушениях, должны не только соответствовать характеру правонарушения, его опасности для защищаемых законом ценностей, но и обеспечивать учет причин и условий его совершения, а также личности правонарушителя и степени его вины, гарантируя тем самым адекватность порождаемых последствий для лица, привлекаемого к административной ответственности, тому вреду, который причинен в результате административного правонарушения, не допуская избыточного государственного принуждения и обеспечивая баланс основных прав индивида (юридического лица) и общего интереса, состоящего в защите личности, общества и государства

от административных правонарушений; применение одинаковых мер ответственности за различные по степени опасности административные правонарушения без надлежащего учета характеризующих виновное в совершении административно-противоправного деяния лицо обстоятельств, имеющих объективное и разумное обоснование, противоречит конституционному запрету дискриминации и выраженным в Конституции Российской Федерации идеям справедливости и гуманизма и несовместимо с принципом индивидуализации ответственности за административные правонарушения (постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 19.03.2003 № 3-П, от 13.03.2008 № 5-П, от 27.05.2008 № 8-П, от 13.07.2010 № 15-П, от 17.01. 2013 № 1-П и от 14.02.2013 № 4-П).

Принимая во внимания, что при наличии исключительных обстоятельств, связанных с характером совершенного административного правонарушения и его последствиями, имущественным и финансовым положением привлекаемого к административной ответственности юридического лица, судья, орган, должностное лицо, рассматривающие дела об административных правонарушениях либо жалобы, протесты на постановления и (или) решения по делам об административных правонарушениях, могут назначить наказание в виде административного штрафа в размере менее минимального размера административного штрафа, предусмотренного соответствующей статьей или частью статьи раздела II КоАП РФ, в случае, если минимальный размер административного штрафа для юридических лиц составляет не менее ста тысяч рублей (часть 3.2. статьи 4.1 КоАП РФ введена Федеральным законом от 31.12.2014 № 515-ФЗ).

На основании вышеизложенного, принимая во внимание цели административного наказания, установленные частью 1 статьи 3.1 КоАП РФ, учитывая характер и конкретные обстоятельства совершенного ООО «Омегафарм» административного правонарушения, наличие обстоятельств, смягчающих административную ответственность, отсутствие обстоятельств, отягчающих административную ответственность, руководствуясь статьями 3.1, 4.1, 4.2, 4.3, 23.48, 26.11, пунктом 6 части 1 статьи 29.7, частью 1 статьи 29.9, статьей 29.10 КоАП РФ, должностное лицо Оренбургского УФАС России считает, что привлечением ООО «Омегафарм» к административной ответственности в виде штрафа, установленного в соответствии с санкцией части 1 статьи 14.32. Кодекса РФ об административных правонарушениях, будут достигнуты цели административного наказания по предупреждению совершения новых правонарушений по смыслу статьи 3.1 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать юридическое лицо - Общество с ограниченной ответственностью «Омегафарм» <…> виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.32 КоАП РФ.
2. Назначить ООО «Омегафарм» административное наказание в виде

административного штрафа в размере 50 000,00 (Пятьдесят тысяч) рублей 00 копеек.

Заместитель руководителя

Оренбургского УФАС России <…>

Постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления в порядке, предусмотренном ст.ст. 30.1, 30.2 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

Реквизиты для перечисления штрафа:

Получатель: ИНН 5610042191 КПП 561001001 УФК по Оренбургской области (для Оренбургского УФАС России)

КБК 161 1 16 02010 01 6000 140 ОКТМО 53701000001

Банк получателя: Отделение по Оренбургской области Уральского главного управления Центрального банка Российской Федерации

БИК 045354001 расчетный счет 40101810200000010010

Назначение платежа: административный штраф за нарушение антимонопольного законодательства и законодательства о естественных монополиях, законодательства о государственном регулировании цен (тарифов).

В соответствии с ч. 1 ст. 32.2 Кодекса РФ об административных правонарушениях административный штраф должен быть уплачен лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее шестидесяти дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных ст. 31.5 КоАП РФ. Сумма административного штрафа вносится в банк или в иную кредитную организацию, за исключением случаев, предусмотренных ч. 1 ст. 32.3 КоАП РФ.

Согласно ч. 1 ст. 20.25. Кодекса РФ об административных правонарушениях неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа.

Копия документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, должна быть направлена в Оренбургское УФАС России в порядке, предусмотренном ст. 32.2 Кодекса РФ об административных правонарушениях (возможно по факсу: (3532) 77-80-70, 78-66-27).

Согласно ч. 5 ст. 32.2. КоАП РФ при отсутствии документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, по истечении срока, предусмотренного ч. 1 ст. 32.2. КоАП РФ должностное лицо, вынесшие постановление, направляет соответствующие материалы судебному приставу-исполнителю для взыскания суммы административного штрафа в порядке, предусмотренном федеральным законодательством. Кроме того, должностное лицо федерального органа исполнительной власти, его территориального органа, уполномоченного осуществлять производство по делам об административных правонарушениях, составляет протокол об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 20.25 КоАП РФ, в отношении лица, не уплатившего административный штраф. Копия протокола об административном правонарушении направляется судье в течение трех дней со дня составления указанного протокола.

В соответствии с п.1 ст. 32.2. КоАП РФ штраф должен быть уплачен не позднее 60 дней со дня вступления постановления о наложении штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных ст.31.5. КоАП РФ. В соответствии с п. 5 ст. 3.5. КоАП РФ сумма административного штрафа подлежит зачислению в бюджет в полном объеме.