

«11» октября 2017 г.

г. Киров

Руководитель Управления Федеральной антимонопольной службы по Кировской области Никонова Марина Леонидовна, рассмотрев протокол и материалы дела об административном правонарушении № А-25д/02-17, возбужденного в отношении должностного лица Общества с ограниченной ответственностью «Огни» директора «...» по признакам нарушения, квалифицируемого по части 1 статьи 14.42 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее КоАП РФ),

Дата рождения – «...» г.

Регистрация и фактическое место жительства – «...»

Место работы - ООО «Огни», директор

Семейное положение – «...»

Наличие лиц, находящихся на иждивении – «...»

Паспортные данные – «...»

Среднемесячная заработная плата – «...»,

#### У С Т А Н О В И Л

Кировским УФАС России с 01.02.2017 по 20.04.2017 г. была проведена внеплановая выездная проверка в отношении ООО «Огни» на предмет соблюдения ООО «Огни» требований Федерального закона от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» (далее – Закон № 381-ФЗ) за период 01.01.2016 года – 31.03.2017 года.

По результатам внеплановой выездной проверки составлен акт «...».

В ходе данной проверки инспекцией Кировского УФАС России были установлены признаки нарушения ООО «Огни» требований ч. 4 ст. 9 Закона № 381-ФЗ.

Статьей 3 Федерального закона от 03.07.2016 № 273-ФЗ "О внесении изменений в Федеральный закон "Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации" и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях" (далее - Закон № 273-ФЗ) предусмотрены переходные положения, в соответствии с которыми условия договоров поставки и иных договоров, регулируемых Законом № 381-ФЗ и заключенных до дня вступления в силу указанного Закона, должны быть приведены в соответствие с Законом о торговле (в редакции Закона № 273-ФЗ) до 01.01.2017.

В соответствии с ч.1 ст. 3 Закона № 273-ФЗ, настоящий Федеральный закон вступает в силу по истечении десяти дней после дня его официального опубликования. Документ был опубликован на Официальном интернет-портале правовой информации

<http://www.pravo.gov.ru> - 04.07.2016 г., соответственно, датой вступления в силу Закона № 273-ФЗ является 15.07.2016.

В соответствии со статьей 422 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами (императивным нормам), действующим в момент его заключения. Если после заключения договора принят закон, устанавливающий обязательные для сторон правила иные, чем те, которые действовали при заключении договора, то условия заключенного договора сохраняют силу, кроме случаев, когда в законе установлено, что его действие распространяется на отношения, возникшие из ранее заключенных договоров.

Исходя из указанных положений, можно сделать вывод о том, что условия договоров, связанных с реализацией положений Закона № 381-ФЗ, должны быть приведены в соответствие с требованиями Закона № 273-ФЗ до 01.01.2017 (письмо ФАС России от 05.09.2016 № АК/60976/16 Разъяснения ФАС России по некоторым вопросам применения Федерального закона от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» в редакции Федерального закон от 03.07.2016 № 273-ФЗ).

Срок исполнения обязанности по приведению условий договоров в соответствие с требованиями Закона № 273-ФЗ истекает 31.12.2016.

Согласно статье 429.1 ГК РФ рамочным договором признается договор, определяющий общие условия обязательственных взаимоотношений сторон, которые могут быть конкретизированы и уточнены сторонами путем заключения отдельных договоров, подачи заявок одной из сторон или иным образом на основании либо во исполнение рамочного договора.

Если рамочные договоры возмездного оказания услуг, регулируемые Законом о торговле, заключены до вступления в силу Закона № 273-ФЗ, хозяйствующие субъекты, осуществляющие поставки продовольственных товаров, и хозяйствующие субъекты, осуществляющие торговую деятельность, вправе заключать до 01.01.2017 дополнительные соглашения (приложения) к таким договорам, конкретизирующие (уточняющие) конкретный вид, сроки оказания, объем конкретных услуг и иные подобные условия, если заключение таких дополнительных соглашений (приложений) не приведет к увеличению ранее согласованной в договоре стоимости соответствующих услуг при условии, что размер вознаграждения и платы за такие услуги (порядок расчета) были определены соответствующими рамочными договорами.

Заключение после 15.07.2016 дополнительных соглашений к рамочным договорам, изменяющих, а не конкретизирующих и уточняющих их условия в нарушение требований Закона № 381-ФЗ (в ред. Закона № 273-ФЗ), недопустимо.

Статьей 9 Закона № 381-ФЗ установлены права и обязанности хозяйствующего субъекта, осуществляющего торговую деятельность, и хозяйствующего субъекта, осуществляющего поставки продовольственных товаров, в связи с заключением и исполнением договора поставки продовольственных товаров.

Частью 4 статьи 9 Закона № 381-ФЗ (в ред. Закона № 273-ФЗ) предусмотрено, что совокупный размер вознаграждения, выплачиваемого хозяйствующему субъекту, осуществляющему торговую деятельность, в связи с приобретением им у хозяйствующего субъекта, осуществляющего поставки продовольственных товаров,

определенного количества продовольственных товаров (далее - вознаграждение), и платы за оказание услуг по продвижению товаров, логистических услуг, услуг по подготовке, обработке, упаковке этих товаров, иных подобных услуг (далее - плата за оказание услуг) не может превышать пять процентов от цены приобретенных продовольственных товаров. При расчете указанного совокупного размера вознаграждения и платы за оказание услуг не учитывается сумма налога на добавленную стоимость, предъявляемая хозяйствующим субъектом, осуществляющим поставки продовольственных товаров, к оплате хозяйствующему субъекту, осуществляющему торговую деятельность, в связи с приобретением данных товаров, а в отношении подакцизных продовольственных товаров не учитывается также сумма акциза, исчисленная в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах.

Совокупный размер вознаграждения и платы за оказание услуг не может превышать пять процентов от цены всех приобретенных продовольственных товаров, поставленных в период, согласованный сторонами в договоре поставки. Период и срок начисления (выплаты) вознаграждения и платы за оказание услуг определяется сторонами в соответствующих договорах поставки и договоре оказания услуг (цена договора).

При этом совокупный размер вознаграждения и платы не может превышать 5% от стоимости всех товаров, фактически поставленных в период, согласованный сторонами в договоре.

Между ООО «Огни» (Покупатель) и «...» (Поставщик) заключен договор поставки № «...» от 22.10.2013г., в соответствии с которым Поставщик обязуется передать, а Покупатель принять и оплатить партию товара.

Сторонами 01.07.2016 заключено дополнительное соглашение к договору поставки № «...» от 22.10.2013г., в соответствии с которым размер премии составляет 10 % от стоимости товара, приобретенного Покупателем у Поставщика в отчетном периоде (п. 3), отчетным периодом является календарный месяц (п. 4), соглашение вступает в силу с момента подписания сторонами и является неотъемлемой частью договора поставки (п. 10), каждая из сторон вправе отказаться от исполнения настоящего соглашения, уведомив другую сторону за один месяц до даты расторжения (п. 12).

ООО «Огни» не были представлены письменные уведомления о расторжении договора № «...» от 22.10.2013г. и дополнительного соглашения к нему от 01.07.2016г ни от одной из сторон. Следовательно, договор № «...» от 22.10.2013, дополнительное соглашение от 01.07.2016 являются действующими в 2016г.

Между ООО «Огни» (Исполнитель) и «...» (Заказчик) заключен договор оказания услуг № «...» от 01.01.2016, в соответствии с которым Исполнитель обязуется по заданию Заказчика оказать маркетинговые услуги по продвижению товаров и услуг компании «...», а Заказчик обязуется принять и оплатить оказанные услуги в порядке и на условиях, предусмотренных настоящим договором и дополнительными соглашениями к нему.

Договоры поставки и договоры оказания услуг по продвижению товара, заключенные после 15.07.2016 г. и дополнительные соглашения к ним, а также дополнительные соглашения, подписанные после 15.07.2016 г., к договорам поставки и договорам оказания услуг, заключенным до 15.07.2016 г., должны отвечать требованиям Федерального закона от 03.07.2016 N 273-ФЗ и приведены в соответствие с ним.



|   |       |       |       |       |       |       |
|---|-------|-------|-------|-------|-------|-------|
| за оказание услуг<br>итого излишне<br>полученный<br>совокупный<br>размер объема<br>вознаграждения<br>(премии) и суммы<br>оказанных услуг,<br>руб. | «...» | «...» | «...» | «...» | «...» | «...» |
|---|-------|-------|-------|-------|-------|-------|

Таким образом, совокупный размер суммы оказанных услуг и объема выплаченного вознаграждения в период с 01.08.2016 г. по 31.12.2016г. превысил установленный ч. 4 ст. 9 Закона от 28.12.2009 № 381-ФЗ (в ред. Закона № 273-ФЗ) совокупный размер вознаграждения.

С 01.01.2017г. условия дополнительного соглашения о выплате вознаграждения по договору поставки № «...» от 22.10.2013г., не были приведены в соответствие с ч. 4 ст. 9 Закона № 381-ФЗ.

Из вышеизложенного следует, что в действиях ООО «Огни» при заключении с «..» договора поставки продовольственных товаров и договора об оказании услуг (в т.ч. дополнительных соглашений) имеется нарушение ч. 4. ст. 9 Закона от 28.12.2009 № 381-ФЗ.

В соответствии с ч. 1 ст. 14.42 КоАП РФ превышение совокупного размера вознаграждения, выплачиваемого хозяйствующему субъекту, осуществляющему торговую деятельность, в связи с приобретением им у хозяйствующего субъекта, осуществляющего поставки продовольственных товаров, определенного количества продовольственных товаров, и платы за оказание услуг по продвижению товаров, логистических услуг, услуг по подготовке, обработке, упаковке этих товаров, иных подобных услуг более чем на 5 процентов от цены приобретенных продовольственных товаров либо выплата указанного вознаграждения в связи с приобретением хозяйствующим субъектом, осуществляющим торговую деятельность, отдельных видов социально значимых продовольственных товаров, указанных в перечне, установленном Правительством Российской Федерации - влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двадцати тысяч до сорока тысяч рублей; на юридических лиц - от одного миллиона до пяти миллионов рублей.

В соответствии со ст. 2.4 КоАП РФ, административной ответственности подлежит должностное лицо в случае совершения им административного правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей. При этом под «должностным лицом» понимается «лицо, выполняющее организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных организациях», а также руководители и другие работники иных организаций (юридических лиц).

В соответствии с приказом о приеме работника на работу № 45 от 03.10.2013, директором ООО «Огни» является «...», на которую возложены организационно-распорядительные и административно-хозяйственные функции.

«...» должна была принять все зависящие от нее меры по недопущению нарушения

положений действующего законодательства о торговле, в т.ч. положений Федерального закона «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» от 28.12.2009 № 381-ФЗ.

Уведомлением о составлении протокола по делу об административном правонарушении от 19.06.2017 г. (исходящий номер <...> /02) составление протокола об административном правонарушении в отношении «...» было назначено на 13 июля 2017 г. в 11 час. 30 мин. по месту расположения Кировского УФАС России.

В связи с отсутствием по состоянию на 13.07.2017 информации о надлежащем уведомлении «...» о составлении протокола, в адрес «...» было направлено повторное уведомление о составлении протокола по делу об административном правонарушении от 18.07.2017 (исходящий номер <...> /02), составление протокола назначено на 13 сентября 2017 в 10 час. 15 мин. Повторное уведомление о составлении протокола получено 24.07.2017, о чем имеется отметка на почтовом уведомлении.

13 сентября 2017 г. главным специалистом-экспертом отдела товарных рынков и естественных монополий Управления Федеральной антимонопольной службы по Кировской области Бушмановым Е.С. был составлен протокол № А-25д/02-17 об административном правонарушении в отношении должностного лица - директора ООО «Огни» «...».

Протокол составлен при личном присутствии «...»

Рассмотрение дела об административном правонарушении было назначено на 22 сентября 2017 г. в 10 час. 15 мин.

В связи с отсутствием по состоянию на 22.09.2017 информации о надлежащем уведомлении директора ООО «Огни» «...» о рассмотрении протокола № А-25д/02-17, рассмотрение дела, в соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 29.4 и п. 7 ч. 1 ст. 29.7 КоАП РФ рассмотрение дела было отложено на 11.10.2017 на 14 час. 15 мин (определение от 22.09.2017 № 5271/02). Определение от 22.09.2017 № 5271/02 было получено 29.09.2017, о чем имеется отметка в уведомлении о вручении почтовой корреспонденции.

На рассмотрении протокола 11.10.2017 г. присутствовала директор ООО «Огни» «...» и пояснила следующее.

«...» в период с 01.08.2016г. по 31.12.2016г. выплачивало ежемесячное вознаграждение ООО «Огни» в размере 10 % за выборку определенного количества товара, а ООО «Огни» предоставляло услуги по дополнительным соглашениям № «...» к договору оказания услуг № «...» от 01.01.2017, которые были подписаны после 15.07.2016г. ООО «Огни» признает, что совокупный размер суммы оказанных услуг и объема выплаченного вознаграждения в период с 01.08.2016г. по 31.12.2016г. превысил установленный ч. 4 ст. 9 Закона № 381-ФЗ совокупный размер вознаграждения (5 %).

Директор ООО «Огни» «...» просила учесть следующее:

1. Дополнительное соглашение, предусматривающее выплату ООО «Огни» вознаграждения за выборку товара в размере 10 % было заключено 01.07.2016, таким образом, в соответствии с ч. 3 ст. 3 Закона № 273-ФЗ, считают, что с 01.01.2017г. условия данного соглашения утратили юридическую силу, с 01.01.2017г. выплата премии по данному соглашению не производилась.

2. К договору оказания услуг № «...» от 01.01.2016г. на каждый период оказания услуг

Сторонами составлялись дополнительные соглашения. В связи с большим объемом работы, сотрудником ООО «Огни», занимающимся оформлением договоров, было допущено заключение дополнительных соглашений к договору оказания услуг № «...» после 15.07.2017, результате чего совокупный размер суммы оказанных услуг и объема выплаченного вознаграждения в период с 01.08.2016 по 31.12.2016 превысил установленный п. 4 ст. 9 Закона о торговле. Сумма, полученная по договору оказания услуг за период с 01.08.2016 по 31.12.2017 составила «...» руб. и была возвращена Поставщику в полном объеме.

Вместе с тем, возвращенная ООО «Огни» платежным поручением № «...» от 01.08.2017 сумма, полученная от «...» в рамках договора оказания услуг № «...» от 01.01.2016г. за период с 01.08.2016 по 31.12.2016, является лишь частью излишне полученного совокупного размера суммы оказанных услуг и объема вознаграждения в период с 01.08.2016 по 31.12.2016г, в связи с чем данное обстоятельство не может учитываться в качестве обстоятельства, смягчающего административную ответственность.

Руководитель Кировского УФАС России Никонова М.А., изучив материалы административного дела, находит вину директора ООО «Огни» «...» в совершении административного правонарушения установленной и доказанной.

Факт совершения правонарушения «...» подтверждается:

- материалами дела;
- актом проверки «...»;
- протоколом об административном правонарушении № А-25Д/02-17 от 13.09.2017 г.

Оценивая собранные по делу доказательства, руководитель Кировского УФАС России находит, что действия «...» правильно квалифицированы по ч. 1 ст. 14.42 КоАП РФ как «превышение совокупного размера вознаграждения, выплачиваемого хозяйствующему субъекту, осуществляющему торговую деятельность, в связи с приобретением им у хозяйствующего субъекта, осуществляющего поставки продовольственных товаров, определенного количества продовольственных товаров, и платы за оказание услуг по продвижению товаров, логистических услуг, услуг по подготовке, обработке, упаковке этих товаров, иных подобных услуг более чем на 5 процентов от цены приобретенных продовольственных товаров либо выплата указанного вознаграждения в связи с приобретением хозяйствующим субъектом, осуществляющим торговую деятельность, отдельных видов социально значимых продовольственных товаров, указанных в перечне, установленном Правительством Российской Федерации».

Решая вопрос о виде и размере административного наказания, руководитель Кировского УФАС России учитывает характер совершенного правонарушения, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

Место совершения правонарушения: г. Киров.

Время совершения правонарушения: 01.11.2016, 01.12.2016.

Субъектом правонарушения является директор ООО «Огни» - «...».

Объектом правонарушения являются общественные отношения, складывающиеся в сфере торговли.

Объективная сторона административного правонарушения выражается в превышении совокупного размера вознаграждения, предусмотренного договором поставки, выплачиваемого хозяйствующему субъекту, осуществляющему торговую деятельность, в связи с приобретением им у хозяйствующего субъекта, осуществляющего поставки продовольственных товаров, и платы за оказание услуг по продвижению товаров, предусмотренной договором об оказании услуг, более чем на 5 процентов от цены приобретенных продовольственных товаров.

Субъективная сторона правонарушения характеризуется виной «...», которая выразилась в том, что она не предприняла никаких действий со своей стороны по пресечению и недопущению противоправных действий, посягающих на принципы законности, добропорядочности, разумности, справедливости, хотя такая возможность имелась.

Неустранимых сомнений в виновности привлекаемого лица, не выявлено.

Состав административного правонарушения объективно подтверждается материалами административного дела, которым установлено, что совершено административное правонарушение, предусмотренное главой 14 КоАП РФ «Административные правонарушения в области предпринимательской деятельности и деятельности саморегулируемых организаций» Особенной части КоАП РФ.

Обстоятельства, отягчающие административную ответственность, не установлены.

Обстоятельства, смягчающие административную ответственность, не установлены.

Рассматриваемое правонарушение не может быть признано малозначительным. Как разъяснил Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в п. 18 Постановления от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях», при квалификации правонарушения в качестве малозначительного судам необходимо исходить из оценки конкретных обстоятельств его совершения. Малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям. Пленум Верховного Суда Российской Федерации в п. 21 Постановления от 24.03.2005 № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении КоАП РФ» указал, что 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. Поэтому, исходя из характера нарушения, роли нарушителя в его совершении, значительной угрозы охраняемым правоотношениям, оснований для применения статьи 2.9 КоАП РФ не усматривается.

На основании изложенных обстоятельств административное наказание «...» должно быть установлено в пределах санкций ч. 1 ст. 14.42 КоАП РФ

Исходя из вышеизложенного и руководствуясь статьями 4.1, 4.1.1, 4.2, 14.42, 23.48, 29.9, 29.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

#### ПО С Т А Н О В И Л:

1. Признать должностное лицо – директора ООО «Огни» «...» виновной в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.42 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.
2. Применить к должностному лицу – директору ООО «Огни» «...» меру ответственности в виде административного штрафа в размере 20 000 (двадцать тысяч) рублей.

*В соответствии с частью 5 статьи 3.5 КоАП РФ сумма административного штрафа подлежит зачислению в бюджет в полном объеме в соответствии с законодательством Российской Федерации.*

*Согласно ч. 1 ст. 32.2 КоАП РФ 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 статьей 31.5 настоящего Кодекса.*

*Согласно ч. 1 ст. 20.25 КоАП РФ неуплата административного штрафа в срок, предусмотренный КоАП РФ, влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа либо административный арест на срок до 15 суток.*

*В соответствии с ч. 3 ст. 30.1 и ст. 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано вышестоящему должностному лицу либо в суд в течение 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.*

*Согласно ч. 1 ст. 31.1 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу после истечения срока, установленного для обжалования постановления по делу об административном правонарушении, если указанное постановление не было обжаловано или опротестовано.*

*В трехдневный срок со дня уплаты штрафа «...» надлежит представить в Кировское УФАС России надлежащим образом заверенные копии платежных документов.*

*Согласно ч. 5 ст. 32.2 КоАП РФ при отсутствии документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, и информации об уплате административного штрафа в Государственной информационной системе о государственных и муниципальных платежах, по истечении срока, указанного в части 1 настоящей статьи, судья, орган, должностное лицо, вынесшие постановление, направляют в течение десяти суток постановление о наложении административного штрафа с отметкой о его неуплате судебному приставу-исполнителю для исполнения в порядке, предусмотренном федеральным законодательством.*