

ООО ТД «Движение НН»

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

по делу об административном правонарушении

№ 505-ФАС52-02/19

21 августа 2019 года
Нижний Новгород

г.

Резолютивная часть постановления оглашена 16 августа 2019 года

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области, рассмотрев по адресу: город

Нижний Новгород, площадь Максима Горького, дом 6, материалы дела № 505-ФАС52-02/19 об административном правонарушении, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 1 статьи 14.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в отношении общества с ограниченной ответственностью ТД «Движение НН» (...),

УСТАНОВИЛ:

12.03.2019 в отношении общества с ограниченной ответственностью ТД «Движение НН» (далее – ООО ТД «Движение НН», общество) составлен протокол об административном правонарушении, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 1 статьи 14.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ, Кодекс).

В силу части 1.2 статьи 28.1 КоАП РФ принятие комиссией антимонопольного органа решения, которым установлен факт нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации, является поводом к возбуждению дел об административных правонарушениях, предусмотренных статьями 14.9, 14.31, 14.32, 14.33, 14.40 настоящего Кодекса.

Основанием для возбуждения настоящего производства являются обстоятельства, установленные Нижегородским УФАС России при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства № 1484-ФАС52-02/18 и зафиксированные в решении по данному делу от 14.12.2018 (исх. № НП-02/6200 от 20.12.2018).

Указанным решением ООО ТД «Движение НН» признано нарушившим часть 4 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции (далее - Закона о защите конкуренции), что выразилось в систематическом заключении учреждением с ГБУ «Понетаевский психоневрологический интернат» договоров на поставку продуктов питания без проведения конкурентных закупочных процедур.

Протокол об административном правонарушении в отношении ООО ТД «Движение НН» составлен в отсутствие защитника (представителя) общества при надлежащем извещении последнего о дате, времени и месте составления протокола. Явившееся на составление протокола об административном правонарушении представители общества Катышев К.В. и Киселев С.А. не допущены должностным лицом к участию в составлении протокола ввиду отсутствия у названных лиц надлежащим образом оформленных доверенностей.

Определением от 18.03.2019 (№НП-02/1351) дело назначено к рассмотрению

на 25.03.2019 в 15 часов 45 минут.

Определением от 25.03.2019 (№НП-02/1595) рассмотрение настоящего дела отложено на 15.04.2019 в 15 часов 45 минут.

В связи со снятием вр.и.о. заместителя руководителя Управления, рассматривающей настоящее дело, с должности, дело было передано для рассмотрения заместителю руководителя

Ввиду вышеизложенного обстоятельства определением от 06.06.2019 (№СК-02/2794) вновь назначено к рассмотрению на 21.06.2019 в 13 часов 30 минут.

Рассмотрение настоящего дела откладывалось определениями от 21.06.2019 (№СК-02/3189), от 17.07.2019 (№СК-02/3508), от 22.07.2019 (№СК-02/3588).

В соответствии с частью 1 статьи 29.6 КоАП РФ дело об административном правонарушении рассматривается в пятнадцатидневный срок со дня получения органом, должностным лицом, правомочными рассматривать дело, протокола об административном правонарушении и других материалов дела либо материалов, полученных с применением работающих в автоматическом режиме специальных технических средств, имеющих функции фото- и киносъемки, видеозаписи, или средств фото- и киносъемки, видеозаписи.

В соответствии с частью 2 статьи 29.6 КоАП РФ в случае поступления ходатайств от участников производства по делу об административном правонарушении либо в случае необходимости в дополнительном выяснении обстоятельств дела срок рассмотрения дела может быть продлен судьей, органом, должностным лицом, рассматривающими дело, но не более чем на один месяц. О продлении указанного срока судья, орган, должностное лицо, рассматривающие дело, выносят мотивированное определение.

Согласно Постановлению Верховного суда Российской Федерации от 10 июля 2013 г. №203-АД13-1 поскольку предусмотренное приведенной выше нормой требование о вынесении определения о продлении срока рассмотрения административного дела, а также содержащееся в ч.1 ст. 29.6 КоАП РФ требование о рассмотрении дела об административном правонарушении в установленный срок носят процедурный характер, их невыполнение не влияет на законность вынесенного по делу постановления.

Таким образом, отсутствие мотивированного определения о продлении срока рассмотрения дела либо нарушение сроков рассмотрения дела (если дело рассмотрено в пределах срока давности привлечения к административной ответственности) не является существенным нарушением процессуальных требований, влекущим отмену постановления по делу об административном правонарушении.

16.08.2019 на рассмотрение дела общество защитника (представителя) не

направило, извещено надлежащим образом путем направления телеграммы.

Резолютивная часть постановления объявлена немедленно по окончании рассмотрения дела 16.08.2019. На основании части 1 статьи 29.11 Кодекса составление мотивированного постановления откладывалось на три дня.

Исследовав и оценив в совокупности имеющиеся в материалах дела об административном правонарушении доказательства, должностное лицо, рассматривающее дело, приходит к следующим выводам.

Согласно части 1 статьи 26.1 КоАП РФ по делу об административном правонарушении выяснению подлежат: 1) наличие события административного правонарушения; 2) лицо, совершившее противоправные действия (бездействие), за которые настоящим Кодексом или законом субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность; 3) виновность лица в совершении административного правонарушения; 4) обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность; 5) характер и размер ущерба, причиненного административным правонарушением; 6) обстоятельства, исключающие производство по делу об административном правонарушении; 7) иные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела, а также причины и условия совершения административного правонарушения.

Доказательствами по делу об административном правонарушении являются любые фактические данные, на основании которых судья, орган, должностное лицо, в производстве которых находится дело, устанавливают наличие или отсутствие события административного правонарушения, виновность лица, привлекаемого к административной ответственности, а также иные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела (часть 1 статьи 26.2 Кодекса).

В соответствии со статьей 26.11 КоАП РФ должностное лицо, осуществляющее производство по делу об административном правонарушении, оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном и объективном исследовании всех обстоятельств дела в их совокупности. Никакие доказательства не могут иметь заранее установленную силу.

При рассмотрении настоящего дела об административном правонарушении установлено, что ГБУ «Понетаевский психоневрологический интернат»:

- в период с 05.01.2017 по 03.08.2017 (включительно) заключало договоры с ООО ТД «Движение НН», предметом которых являлась поставка продуктов питания в течение определенного календарного периода без проведения публичных закупочных процедур.

Аналогичная схема взаимодействия с ООО ТД «Движение НН» имела место и

в 2015 году (в период с 24.03.2015 по 03.12.2015), что свидетельствует о систематичности подобного поведения субъектов.

Как указано в части 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции, запрещаются иные соглашения между хозяйствующими субъектами (за исключением «вертикальных» соглашений, которые признаются допустимыми в соответствии со статьей 12 настоящего федерального закона), если установлено, что такие соглашения приводят или могут привести к ограничению конкуренции. К таким соглашениям могут быть отнесены, в частности, соглашения:

1) о навязывании контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора (необоснованные требования о передаче финансовых средств, иного имущества, в том числе имущественных прав, а также согласие заключить договор при условии внесения в него положений относительно товаров, в которых контрагент не заинтересован, и другие требования);

2) об экономически, технологически и иным образом не обоснованном установлении хозяйствующим субъектом различных цен (тарифов) на один и тот же товар;

3) о создании другим хозяйствующим субъектам препятствий доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка;

4) об установлении условий членства (участия) в профессиональных и иных объединениях.

Вместе с тем данный перечень соглашений не является исчерпывающим.

Для квалификации действий хозяйствующих субъектов как не соответствующих части 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции необходимо установить наличие противоречащих закону соглашения между указанными лицами или их согласованных действий и наступление (возможность наступления) в результате этих действий (соглашения) последствий, связанных с недопущением, ограничением, устранением 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 Гражданского Кодекса Российской Федерации).

В пункте 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции под соглашением понимается договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

Принимая во внимание тождественность предмета договоров, временные

интервалы, в течение которых они были заключены, единую цель договоров - поставка конкретных видов товаров, комиссия Управления в ходе рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства № 1484-ФАС52-02/18 пришла к выводу о том, что поставка намеренно была разбита на множество договоров на сумму до 100 000 рублей в целях обеспечения формальной возможности не проведения конкурентных процедур и заключения договоров с заранее известными поставщиками.

Заключение договора, являющегося согласованием воли сторон обо всех существенных условиях, в том числе противоречащих законодательству о контрактной системе, законодательству о закупках и антимонопольному законодательству, свидетельствует о наличии антиконкурентного соглашения. При этом заключение договора в обход закона предполагает наличие вины обеих сторон соглашения, поскольку оно заключено в целях ограничения конкуренции (статья 10 Гражданского Кодекса Российской Федерации).

Заключенные ответчиками соглашения имеют антиконкурентный характер, поскольку в результате заключения учреждением договоров с ООО ТД «Движение НН», последнее получило доступ к поставке товаров по максимально возможной цене, без участия в какой-либо конкурентной борьбе, без подачи предложений о снижении цены.

Заключение договора с заранее известными поставщиками и отсутствие конкурентных процедур способствует созданию преимущественного положения таких поставщиков и лишает возможности других хозяйствующих субъектов, осуществляющих аналогичную деятельность, реализовать свое право на заключение договора (контракта).

Несоблюдение процедуры закупок нарушает права третьих лиц - участников закупки, с которыми договор (государственный контракт) не заключен, вследствие предоставления преимущества ООО ТД «Движение НН». Действия ГБУ «Понетаевский психоневрологический интернат» и ООО ТД «Движение НН» по заключению договоров без проведения конкурентных процедур привели к реальному устранению конкуренции на рынке поставки продуктов питания и хозяйственно-бытовых товаров.

В силу части 4 статьи 14.32 КоАП РФ запрещается заключение хозяйствующим субъектом недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения либо участие в нем, за исключением случаев, предусмотренных частями 1 - 3 настоящей статьи.

Нарушение части 4 статьи 14.32 КоАП РФ влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от пятнадцати тысяч до тридцати тысяч рублей; на юридических лиц - от одной сотой до пяти 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, 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), - от двух тысячных до двух сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, но не менее пятидесяти тысяч рублей.

С учетом вышеизложенного в данном случае имеется событие административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 4 статьи 14.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Статьей 2.10 КоАП РФ предусмотрено, что юридические лица подлежат административной ответственности за совершение административных правонарушений в случаях, предусмотренных статьями раздела II Кодекса или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии с пунктом 20 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 марта 2005 года № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях», если при рассмотрении дела будет установлено, что протокол об административном правонарушении содержит неправильную квалификацию совершенного правонарушения, судья может переqualифицировать действия (бездействие) лица на другую статью, предусматривающую состав правонарушения, имеющий единый родовый объект посягательства, при условии, что это не ухудшает положения лица, в отношении которого возбуждено дело, и не изменяет подведомственности его рассмотрения.

Несмотря на то, что данная позиция высказана по вопросу применения переqualификации судом совершенного правонарушения, учитывая, что дела об административном правонарушении, предусмотренные статьей 14.32 КоАП РФ рассматривает должностное лицо антимонопольного органа, при наличии обстоятельств, свидетельствующих о необходимости переqualификации рассматриваемого правонарушения, должностное лицо вправе также разрешить вопрос об осуществлении такой переqualификации. Вместе с тем данное нарушение квалифицируется по ч.1 ст.14.32 КоАП РФ.

Частью 1 статьи 14.32 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность за заключение хозяйствующим субъектом соглашения, признаваемого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации картелем, за исключением случаев, предусмотренных частью 2 настоящей статьи, либо участие в нем.

Частью 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, или между хозяйствующими субъектами, осуществляющими приобретение товаров на одном товарном рынке.

Однако, как следует из материалов дела № 1484-ФАС52-02/18, договорные отношения между ГБУ «Понетаевский психоневрологический интернат» и ООО ТД «Движение НН» являются отношениями «покупатель-поставщик», то есть конкурентами в данном рассматриваемом случае указанные организации не являются. Должностное лицо, принимая во внимание вышеуказанное обстоятельство, приходит к выводу о том, что настоящее дело подлежит переквалификации, считает, что факт совершения административного правонарушения подлежит рассмотрению по части 4 статьи 14.32 КоАП РФ, санкции которой не ухудшают, а напротив, улучшают положение привлекаемого к ответственности лица ввиду того, что максимальный размер штрафа, предусмотренный частью 4 статьи 14.32 КоАП РФ меньше максимального размера штрафа по части 1 статьи 14.32 КоАП РФ.

Срок давности привлечения к административной ответственности по данной категории правонарушений согласно положениям части 6 статьи 4.5 КоАП РФ исчисляется со дня вступления в силу решения комиссии антимонопольного органа, которым установлен факт нарушения законодательства Российской Федерации, в рассматриваемом случае – с 14 декабря 2018 года.

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 данным Кодексом или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

В рассматриваемой ситуации должностное лицо Нижегородского УФАС России приходит к выводу о том, что в действиях ООО ТД «Движение НН» имеется вина в совершенном административном правонарушении, поскольку у общества имелась возможность для соблюдения требований антимонопольного законодательства, запрещающих заключение

антиконкурентного соглашения, однако, им не были предприняты все необходимые меры по его соблюдению.

С учетом всего вышеизложенного в действиях ООО ТД «Движение НН» имеется состав вмененного административного правонарушения.

Как указывалось, выше, в силу статьи 26.11 КоАП РФ должностное лицо, осуществляющее производство по делу об административном правонарушении, оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном и объективном исследовании всех обстоятельств дела в их совокупности. Никакие доказательства не могут иметь заранее установленную силу.

Местом совершения административного правонарушения является Нижегородская область, Шатковский район. Время совершения административного правонарушения - период с 05.01.2017 по 03.08.2017.

Исследовав характер совершенного ООО ТД «Движение НН» правонарушения, должностное лицо, рассматривающее дело, не усматривает исключительных обстоятельств, позволяющих считать деяние общества малозначительным и применить положения статьи 2.9 КоАП РФ.

На неоднократные запросы Нижегородского УФАС России ООО ТД «Движение НН» сведений о совокупной выручке общества от оказания всех видов услуг и от реализации всех товаров, а также о выручке общества от поставки продуктов питания за 2017 год не предоставило.

Согласно ответу ИФНС России по Сормовскому району города Нижнего Новгорода от 16.04.2019 года № 04-32/0033659 совокупная выручка ООО ТД «Движение НН» от оказания всех видов услуг и реализации товаров 2017 года составила 72 496 826 рублей.

При применении указанного порядка расчета административный штраф виновному лицу по данному делу об административном правонарушении при отсутствии смягчающих и отягчающих обстоятельств должен быть определен следующим образом:

I. Базовый штраф (БШ)

1. Рассчитывается максимальный штраф (МаксШ):

$$\text{МаксШ} = 72\,496\,826 \times 0,05 = 3\,624\,841,3 \text{ руб.}$$

2. Рассчитывается минимальный штраф (МинШ):

$$\text{МинШ} = 72\,496\,826 \times 0,01 = 724\,968,26 \text{ руб.}$$

$$3. \text{БШ} = \text{МинШ} + (\text{МаксШ} - \text{МинШ})/2 = 724\,968,26 + (3\,624\,841,3 - 724\,968,26)/2 = 2\,174\,904,78 \text{ руб.}$$

II. Размер обстоятельств, смягчающих (ОС) или отягчающих (ОО) административную ответственность.

$$ОО (ОС) = (\text{МаксШ}-\text{МинШ})/8 = (3\ 624\ 841,3 - 724\ 968,26)/8 = 362\ 484,13 \text{ руб.}$$

Обстоятельства, смягчающие административную ответственность:

В отношении ООО ТД «Движение НН» должностным лицом применены следующие обстоятельства, смягчающие административную ответственность:

- лицо, совершившее административное правонарушение, не является организатором ограничивающего конкуренцию соглашения;

Обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

В отношении ООО ТД «Движение НН» не выявлено обстоятельств, отягчающих административную ответственность.

III. Расчет размера штрафа, который подлежит применению (ПШ):

$$\text{ПШ} = \text{БШ} + (\text{ОО} \times n) - (\text{ОС} \times n) = 2\ 174\ 904,78 + (362\ 484,13 \times 0) - (362\ 484,13 \times 1) = 1\ 812\ 420,65 \text{ руб.}$$

Расчет 4% от суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг) за 2017 год = $(72\ 496\ 826 \times 4)/100 = 2\ 899\ 873,04$ руб.

Рассчитываемый штраф не превышает 4% совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг).

Следовательно, ООО ТД «Движение НН» подлежит административному наказанию в виде административного штрафа в размере 1 812 420,65 руб.

Основания для замены административного наказания в виде административного штрафа на предупреждение, в соответствии со статьей 4.1.1 КоАП РФ, равно как и основания для снижения не усматриваются (совершенное правонарушение подпадает под исключения, предусмотренные частью 2 статьи 4.1.1 КоАП РФ), равно как и не усматривается оснований для снижения административного штрафа ниже низшего предела, установленного санкцией части 1 статьи 14.32 КоАП РФ.

На основании вышеизложенного, руководствуясь статьями 23.48, 26.11, 29.9-29.11 КоАП РФ, заместитель руководителя

ПОСТАНОВИЛ:

признать общество с ограниченной ответственностью ТД «Движение НН» (...)

виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за совершение которого установлена частью 4 статьи 14.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, и назначить ему административное наказание в виде административного штрафа в размере 1 812 420 рублей 65 копеек.

В соответствии с пунктом 3 части 1 и частью 3 статьи 30.1, частью 1 статьи 30.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях настоящее постановление может быть обжаловано в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в арбитражный суд в течение десяти дней со дня вручения или получения копии постановления.

В случае подачи жалобы в суд (в вышестоящий орган или вышестоящему должностному лицу) постановление, если оно не будет изменено или отменено, вступит в законную силу со дня вступления в силу решения суда по жалобе либо после истечения срока, установленного для обжалования решения вышестоящего органа или вышестоящего должностного лица по жалобе, за исключением случая, если решением вынесенное постановление будет отменено или изменено.

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях 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 статьей 31.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Предложить ООО ТД «Движение НН» после оплаты административного штрафа представить в Управление документы, подтверждающие факт оплаты.

Предупредить ООО ТД «Движение НН» о том, что в соответствии с частью 1 статьи 20.25 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях неуплата административного штрафа в срок, предусмотренный данным Кодексом, влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа.

Сумма административного штрафа должна быть перечислена по следующим реквизитам:

Банк получателя – Волго-Вятское ГУ Банка России г.Н.Новгород;

БИК – 042202001; расчетный счет – 40101810400000010002;

Получатель – УФК по Нижегородской области (Управление Федеральной

антимонопольной службы по Нижегородской области, лицевой счет – 04321510030);

ИНН – 5260041262;

КПП – 526001001;

КБК – 16111602010016000140;

ОКТМО 22701000.

Назначение платежа: Денежные взыскания (штрафы) за нарушение антимонопольного законодательства, предусмотренное частью 4 ст. 14.32 КоАП, согласно постановлению № 505-ФАС52-02/19 Нижегородского УФАС России.

Заместитель

руководителя управления

.....