

РЕШЕНИЕ

о рассмотрении жалоб на постановление о наложении штрафа по делу
об административном правонарушении № 4-14.32-99/00-22-17

«17» июля 2017

г. Москва

Я, временно исполняющий обязанности руководителя Федеральной антимонопольной службы Голомолзин Анатолий Николаевич, рассмотрев жалобы генерального директора ООО «Джодас Эскпоим» <...> на постановление о наложении штрафа по делу об административном правонарушении № 4-14.32-99/00-22-17 от 20.03.2017, вынесенное Статс-секретарем - заместителем руководителя Федеральной антимонопольной службы Цариковским Андреем Юрьевичем в отношении общества с ограниченной ответственностью «Джодас Эскпоим» (далее — ООО «Джодас Эскпоим», Общество) (адрес: 109651, г. Москва, ул. Перерва, д. 9, стр. 1; ИНН 7723733387; ОГРН 1097746637460; КПП 772301001; дата регистрации в качестве юридического лица — 20.10.2009), в отсутствие законного представителя ООО «Джодас Эскпоим», надлежащим образом уведомленного о времени и месте рассмотрения жалоб, в присутствии защитника по доверенности <...> (доверенность от 05.05.2017 б/н), которой разъяснены права лица в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, предусмотренные статьей 25.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП), а так же права защитника, предусмотренные статьей 25.5 КоАП,

УСТАНОВИЛ:

В ФАС России поступили жалобы (от 28.04.2017 вх. № 64621/17, от 22.05.2017 № 76722/17) генерального директора ООО «Джодас Эскпоим» <...> на постановление о наложении штрафа по делу об административном правонарушении № 4-14.32-99/00-22-17 от 20.03.2017, вынесенное Статс-секретарем - заместителем руководителя Федеральной антимонопольной службы Цариковским Андреем Юрьевичем в отношении ООО «Джодас Эскпоим» (далее — Жалобы).

При рассмотрении материалов Жалоб установлено следующее.

Комиссией Федеральной антимонопольной службы (далее – ФАС России) принято решение по делу № 1-00-42/00-22-16 о нарушении антимонопольного законодательства (исх. ФАС России от 18.11.2016 №22/79888/16), согласно которому ООО «Джодас Эскпоим», ООО ФК «Фармакоппола» и ООО «СаТиКом» признаны нарушившими пункт 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции).

Решением установлено следующее.

Между ООО «Джодас Экспоим», ООО ФК «Фармакопола» и ООО «СаТиКом» заключено и реализовано антиконкурентное соглашение, которое привело к поддержанию цен на торгах при совместном участии указанных хозяйствующих субъектов в 225 открытых аукционах в электронной форме (далее – ОАЭФ) на поставку лекарственных препаратов и медицинских изделий для нужд медицинских учреждений системы здравоохранения Российской Федерации, проходивших на территории города Москвы, Курской, Оренбургской, Тамбовской, Московской, Новосибирской, Кемеровской, Пензенской, Саратовской, Иркутской, Ленинградской областей, Удмуртской Республики и Ставропольского края.

Решение принято Комиссией ФАС России на основе совокупности имеющихся доказательств:

- завершение рассматриваемых ОАЭФ с минимальным снижением до 1,5 % начальной максимальной цены контракта (далее – НМЦК);
- подача ценовых предложений в большинстве случаев осуществлялась одним участником, второй, заявившийся на проведение торгов, отказывался от конкурентной борьбы;
- осуществление последующей поставки препаратов проигравшей стороной победителю;
- использование ООО «Джодас Экспоим», ООО ФК «Фармакопола» и ООО «СаТиКом» одинаковых IP-адресов при подаче заявок, ценовых предложений и подписании контрактов;
- создание файлов заявок ООО «Джодас Экспоим», ООО ФК «Фармакопола» и ООО «СаТиКом» под одной учетной записью, одновременно;
- предложение участниками на протяжении более трех лет абсолютно идентичных лекарственных препаратов в составе первых частей заявок, направляемых на ЭТП, и к поставке по 2 358 позициям из 2 362;
 - электронная переписка;
- наличие устойчивых связей участников (характер которых исключает их юридическую подконтрольность одному лицу);
- согласование тактики поведения и установления цены до проведения аукционов, что подтверждается материалами проверки, объяснениями должностных лиц ООО «Джодас Экспоим» и ООО ФК «Фармакопола»;
- участие ООО «Джодас Экспоим», ООО ФК «Фармакопола» и ООО «СаТиКом» в формировании НМЦК;
 - модель поведения, состоящая из повторяющихся действий в каждом из 225 аукционов;
- выработка планов на три хозяйствующих субъекта о том, кто непосредственно принимает участие в конкретных аукционах.

ООО «Джодас Экспоим», ООО ФК «Фармакопола» и ООО «СаТиКом» принимали непосредственное участие в реализации запрещенного антиконкурентного соглашения при проведении 225 рассматриваемых аукционов путем согласования тактики поведения и установления цены до проведения аукционов.

Кроме того, в ряде аукционов при одновременном участии только ООО ФК «Фармакопола» и ООО «СаТиКом» победитель аукциона приобретал необходимые для поставки в целях исполнения контракта заказчику лекарственные средства у ООО «Джодас Экспоим», которое не являлось участником аукциона, однако имело возможность поставить заказчику требуемые лекарственные средства самостоятельно и по более низкой цене, что также подтверждает реализацию соглашения со стороны всех участников соглашения при проведении каждого из 225 рассматриваемых аукционов.

Заключение и реализация антиконкурентного соглашения подтверждается, в том числе заявлением ООО «Джодас Экспоим» (вх. 162454-ДСП/16 от 03.11.2016), поступившим в ФАС России в ходе рассмотрения дела № 1-00-42/00-22-16 о нарушении антимонопольного законодательства за нарушение пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Заявление ООО «Джодас Экспоим» рассмотрено в соответствии с примечанием 5 к статье 14.32 КоАП.

ООО «Джодас Экспоим» признает участие в антиконкурентном соглашении запрещенном пунктом 2 частью 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции с ООО ФК «Фармакопола» и ООО «СаТиКом» при участии в вышеуказанных аукционах в 2013 - 2016 годах. При участии в вышеперечисленных аукционах Общество действовало исходя из устного соглашения между обществами. Такое соглашение выработано единожды и использовалось в дальнейшем Обществом. ООО «Джодас Экспоим» отказалось от участия в соглашении (картеле) и представленные сведения и документы являлись достаточными для установления события административного правонарушения.

На момент совершения ООО «Джодас Экспоим» нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции была предусмотрена административная ответственность для юридических лиц в соответствии с частью 1 статьи 14.32 КоАП (в редакции Федерального закона от 17.07.2009 № 160-ФЗ).

Федеральным законом от 17.04.2017 № 74-ФЗ внесены изменения в КоАП, согласно которым заключение хозяйствующим субъектом недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения, если такое соглашение приводит или может привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах, либо заключение недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения между организаторами торгов и (или) заказчиками с участниками этих торгов, если такое соглашение имеет своей целью либо приводит или может привести к ограничению конкуренции и (или) созданию преимущественных условий для каких-либо участников, либо участие в них является нарушением части 2 статьи 14.32 КоАП.

Совершенное ООО «Джодас Экспоим» административное правонарушение подпадает под квалификацию по части 2 статьи 14.32 КоАП (в редакции Федерального закона от 17.04.2017 № 74-ФЗ).

Между тем, согласно части 1 статьи 1.7 КоАП лицо, совершившее административное правонарушение, подлежит ответственности на основании закона, действовавшего во время совершения административного правонарушения.

Довод Жалоб о том, что предусмотрен специальный порядок расчета штрафа, который может быть приравнен к вновь открывшимся обстоятельствам, несостоятелен и противоречит существу нормы права, предусматривающей административную ответственность за совершенные ООО «Джодас Экспоим» правонарушения.

Время совершения административного правонарушения: период 2013 – 2016 гг.

Место совершения административного правонарушения – 109651, г. Москва, ул. Перерва, д. 9, стр. 1.

Факт совершения административного правонарушения подтверждается решением ФАС России по делу № 1-00-42/00-22-16 от 18.11.2016 (исх. от 18.11.2016 № 22/79888/16), протоколом № 4-14.32-99/00-22-17 об административном правонарушении от 07.02.2017 (исх. от 07.02.2017 № 22/7172/17), а также другими материалами дела об административном правонарушении.

Объект административного правонарушения: общественные отношения, в сфере защиты конкуренции.

Объективная сторона: заключение ограничивающего конкуренцию соглашения, которое привело к поддержанию цен на торгах.

Субъект административного правонарушения: ООО «Джодас Экспоим» (адрес: 109651, г. Москва, ул. Перерва, д. 9, стр. 1; ИНН 7723733387; ОГРН 1097746637460; КПП 772301001; дата регистрации в качестве юридического лица — 20.10.2009).

Субъективная сторона: как следует из материалов дела об административном правонарушении и установленных обстоятельств, у ООО «Джодас Экспоим» имелась возможность не совершать указанных действий, однако ООО «Джодас Экспоим» этого не сделало, виновно совершив тем самым административное правонарушение, ответственность за которое, на момент совершения правонарушения была установлена частью 1 статьи 14.32 КоАП в редакции Федерального закона от 17.07.2009 № 160-ФЗ (в настоящее время частью 2 статьи 14.32 КоАП в редакции Федерального закона от 17.04.2017 № 74-ФЗ).

Срок давности привлечения ООО «Джодас Экспоим» к административной ответственности, установленный частью 6 статьи 4.5 КоАП за нарушение антимонопольного законодательства, на момент вынесения настоящего постановления не истек.

При вынесении постановления о наложении штрафа по делу об административном правонарушении № 4-14.32-99/00-22-17 от 20.03.2017 в отношении ООО «Джодас Экспоим» Статс-секретарем - заместителем руководителя Федеральной антимонопольной службы Цариковским Андреем Юрьевичем был учтен характер совершенного административного правонарушения, имущественное и финансовое положение юридического лица, наличие и отсутствие обстоятельств,

отягчающих и смягчающих административную ответственность.

При рассмотрении Жалоб ФАС России установлено, что обстоятельства, смягчающие и отягчающие административную ответственность, отсутствуют.

Кроме того, в постановлении отмечено, что обязательным условием применения примечания 5 к статье 14.32 КоАП, по мнению ФАС России, будет являться поддержка лицом, подлежащим привлечению к административной ответственности, своей правовой позиции относительно признания факта совершения административного правонарушения, в том числе в случае судебного обжалования решения, которым установлено нарушение антимонопольного законодательства.

Как следует из материалов дела ООО «Джодас Экспоим» третьим признало факт совершения лицом административного правонарушения.

Учитывая, что административное правонарушение выявлено в 2016 году, административный штраф рассчитывается с учетом совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг) за 2015 год.

Расчет штрафа производился от НМЦК.

Начальная НМЦК составила 201 836 277,95 руб.

Совокупный размер выручки ООО «Джодас Экспоим» за год, предшествующий правонарушению (2015 г.) составил 1 669 895 000 руб. (согласно письму, представленному ООО «Джодас Экспоим» вх. от 01.03.2017 № 29644/17).

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

При рассмотрении жалоб подтверждено, что ООО «Джодас Экспоим» не являлся организатором недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения (картеля).

Статьей 4.1. КоАП установлено, что административное наказание за совершение административного правонарушения назначается в пределах, установленных законом, предусматривающим ответственность за данное административное правонарушение.

Таким образом, при вынесении постановления о наложении штрафа по делу об административном правонарушении должностным лицом, рассматривавшим дело, правомерно наложен штраф в размере 20 183 627,79 (двадцать миллионов сто восемьдесят три тысячи шестьсот двадцать семь) рублей 79 копеек, что находится в пределах санкции части 1 статьи 14.32 КоАП.

При рассмотрении Жалоб нарушений КоАП, которые носят существенный характер и не позволили всесторонне, полно и объективно рассмотреть дело об административном правонарушении № 4-14.32-99/00-22-17 и которые могут повлечь отмену принятого постановления, не установлено.

Учитывая характер и обстоятельства совершенного правонарушения,

руководствуясь статьями 1.7, 4.1, 14.32 КоАП, пунктом 1 части 1 статьи 30.7 КоАП,

РЕШИЛ:

Постановление о наложении штрафа по делу об административном правонарушении № 4-14.32-99/00-22-17 от 20.03.2017 в отношении ООО «Джодас Экспоим», оставить без изменения, а Жалобы генерального директора ООО «Джодас Экспоим» <...> без удовлетворения.

В соответствии с частью 1 статьи 30.9 и статьей 30.3 КоАП решение о рассмотрении жалобы на постановление об административном правонарушении может быть обжаловано в суд по месту рассмотрения жалобы в течение десяти суток со дня вручения или получения копии решения.

Временно исполняющий

обязанности руководителя

А.Н. Голомолзин