

<...>

Директору по региональным
закупкам ООО «АШАН»

<...>

Осташковское шоссе, д. 1,
г. Мытищи, 141014

Директору по региональным
закупкам ООО «АШАН»

<...>

ул. Верхняя Красносельская, д.
3А,
г. Москва, 107140

ПОСТАНОВЛЕНИЕ
о наложении штрафа по делу
об административном правонарушении № 534А/2018

27 ноября 2018 года

г.

Краснодар

Я, врио руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Краснодарскому краю (Краснодарское УФАС России) Оберемок Виктория Викторовна, рассмотрев в присутствии представителя <...> по доверенности от 27.04.2018 № <...> протокол и материалы дела об административном правонарушении № 534А/2018, возбужденного в отношении должностного лица - директора по региональным закупкам ООО «АШАН» <...> по факту нарушения ООО «АШАН» пункта 2 части 1 статьи 13 Федерального закона от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации», установленного решением Краснодарского УФАС России по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 295/2017 от 29.11.2017, ответственность за которое предусмотрена частью 2 статьи 14.40 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (КоАП РФ),

УСТАНОВИЛ:

Решением Краснодарского УФАС России от 29.11.2017 по делу № 295/2017 (копия решения имеется в материалах дела № 534А/2018) в действиях ООО «АШАН» установлен факт нарушения пункта 2 части 1 статьи 13 Федерального закона от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» (далее - Закон о торговле), выразившегося в уклонении ООО «АШАН» от заключения договора, путем ненаправления в адрес ООО «Тихорецкий пивоваренный завод» оферты, содержащей условие о товаре (наименование и количество товара, подлежащего поставке).

В ходе рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства № 295/2017 Комиссией Краснодарского УФАС России установлено, что между ООО «Тихорецкий пивоваренный завод», ООО «АШАН» и ООО «АТАК» заключен рамочный договор № Н10094 от 01.06.2010. Указанный договор реализовывался путем направления со стороны ООО «АШАН» оферты, содержащей ассортимент и количество заказываемого товара, и ее акцепта ООО «Тихорецкий пивоваренный завод». Оферта не направлялась ООО «АШАН» в адрес ООО «Тихорецкий пивоваренный завод» с сентября 2015 года. ООО «Тихорецкий пивоваренный завод» считает указанные действия технологически и экономически необоснованными, создающими дискриминационные условия и создающими препятствия для доступа на товарный рынок пива в границах торговой сети «АШАН».

В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 13 Закона о торговле хозяйствующим субъектам, осуществляющим торговую деятельность по продаже продовольственных товаров посредством организации торговой сети, и хозяйствующим субъектам, осуществляющим поставки продовольственных товаров в торговые сети, запрещается создавать препятствия для доступа на товарный рынок или выхода из товарного рынка других хозяйствующих субъектов.

Между ООО «Тихорецкий пивоваренный завод», ООО «АШАН» и ООО «АТАК» заключен договор поставки № Н10094 от 01.06.2010. Указанным договором установлено, что для его реализации Стороны ежегодно заключают годовое соглашение.

В 2014 году было заключено годовое соглашение в рамках вышеуказанного договора, определяющее условия поставки. В соответствии с годовым соглашением к договору № Н 10094 от 01.06.2010, в случае если стороны не заключат новое годовое соглашение до 01.01.2015, действие настоящего соглашения автоматически продлевается до момента подписания нового годового соглашения. По состоянию на 18.06.2017 новое годовое соглашение не подписано сторонами.

14.09.2015 торговая сеть «АШАН» заблокировала возможность заказа продукции ООО «Тихорецкий пивоваренный завод».

В соответствии с п. 1 ст. 432 ГК РФ договор считается заключенным, если между сторонами в требуемой в подлежащих случаях форме достигнуто соглашение по всем существенным условиям. Существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных

правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

Из положений пункта 5 статьи 454, пункта 3 статьи 455, пункта 2 статьи 465 и статьи 506 ГК РФ следует, что существенным условием договоров поставки, названным в законе, является условие о товаре, которое считается согласованным в случае, когда договор позволяет определить наименование и количество товара (Постановление Арбитражного суда Московского округа от 06.10.2014 № Ф05-11046/14 по делу № А40-152824/13).

В соответствии с пп 1,2 ст. 429.1 ГК РФ рамочным договором (договором с открытыми условиями) 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.

Рамочный договор № Н 10094 от 01.06.2010 реализовывался сторонами путем направления со стороны ООО «АШАН» оферты, содержащей ассортимент и количество заказываемого товара, и ее акцепта ООО «Тихорецкий пивоваренный завод». Таким образом, в рамках договора № Н 10094 от 01.06.2010 с целью заказа и поставки товара ООО «Тихорецкий пивоваренный завод» между сторонами заключались отдельные договоры поставки.

В соответствии с п. 8 ст. 2 Закона о торговле торговая сеть - совокупность двух и более торговых объектов, которые принадлежат на законном основании хозяйствующему субъекту или нескольким хозяйствующим субъектам, входящим в одну группу лиц в соответствии с Федеральным законом «О защите конкуренции», или совокупность двух и более торговых объектов, которые используются под единым коммерческим обозначением или иным средством индивидуализации.

ООО «АШАН» является торговой сетью в понимании Закона о торговле. В силу того, что торговая сеть обладает особым статусом, отказ ООО «АШАН» от заключения договора должен быть экономически обоснован.

Письмом от 15.06.2017 исх. № 529-17/юр ООО «АШАН» представлены документы и пояснения, запрошенные Краснодарским УФАС России. В соответствии с указанными пояснениями, ценовое предложение ООО «Тихорецкий пивоваренный завод» менее выгодно, чем имеющиеся в настоящее время у ООО «АШАН» предложения от других контрагентов по данной группе товаров.

Кроме того, в качестве возражений на заключение об обстоятельствах дела № 295/2017 ООО «АШАН» представлены пояснения по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 295/2017 (исх. № 991/17-Юр от 15.11.2017) указывающие, что ненаправление оферты в адрес ООО «Тихорецкий пивоваренный завод» обусловлено свободой договора и высоким ценовым предложением ООО «Тихорецкий пивоваренный завод».

Частью 1 статьи 421 ГК РФ установлено, что граждане и юридические лица свободны в заключении договора.

Понуждение к заключению договора не допускается, за исключением случаев, когда обязанность заключить договор предусмотрена настоящим

Кодексом, законом или добровольно принятым обязательством.

Сложившейся судебной практикой (например судебные акты по делу № А53-29458/2014) установлено, что суть положений, установленных Законом о торговле, ограничивает свободу усмотрения в гражданских отношениях в целях пресечения недобросовестных действий хозяйствующих субъектов.

Довод ООО «АШАН» о нецелесообразности приобретения продукции ООО «Тихорецкий пивоваренный завод» ввиду высокой стоимости предлагаемого товара (средняя стоимость литра светлого пива 70,55 рублей, светлого (нефильтрованного) пива 73,87 рублей) не может быть принят в качестве экономического обоснования в силу того, что основная прибыль торговой сети формируется из торговой надбавки, формирующейся, в большинстве случаев, за счет увеличения стоимости по которой был приобретен товар на коэффициент, определенный для группы товаров. В указанных условиях фактором, указывающим на экономическую нецелесообразность приобретения товара с целью его дальнейшей реализации, является отсутствие потребительского спроса.

Кроме того, из сравнительной таблицы анализа цен, представленной ООО «АШАН» по запросу Краснодарского УФАС России, в торговые объекты торговой сети АШАН на территории Краснодарского края поставляется, в том числе следующая продукция (цена продукции указана в рублях без НДС): 1) пиво Вайнштефан оригинал 0,5л. 5,1% по цене 99,99; 2) пиво Пилснерурквел 0,5 бут, 4,4% по цене 105,24; 3) пиво Мюнсхоф оригинал 0,5л 4,9% по цене 124,92; 4) пиво Blanche de brux 0,75л. 4,5% по цене 230,48; 5) пиво Budweiser budwar 0,5л. 5% по цене 102,71.

В соответствии с информацией, представленной ООО «Тихорецкий пивоваренный завод» по запросу Краснодарского УФАС России, в 2011 году поставки в торговую сеть «АШАН» составили 146 200,00 базовых единиц, в 2012 году 304 072,00 базовых единиц (прирост продаж 107,98%), в 2013 году 407 615,50 базовых единиц (прирост продаж 34,05%), в 2014 году 543 811,50 базовых единиц (прирост продаж 33,41%). Дальнейшее исследование динамики спроса невозможно в связи с тем, что в 2015 году ООО «АШАН» заблокировало возможность заказа продукции ООО «Тихорецкий пивоваренный завод».

О благоприятной динамике спроса на продукцию ООО «Тихорецкий пивоваренный завод» при розничной реализации в торговых сетях свидетельствуют объемы поставки в иные торговые сети (например торговая сеть «Магнит») и расширение круга контрагентов среди торговых сетей (с 2017 года продукция ООО «Тихорецкий пивоваренный завод» реализуется в границах торговой сети «Лента»).

Таким образом, спрос на продукцию ООО «Тихорецкий пивоваренный завод» на момент блокирования возможности заказа продукции обладал позитивной динамикой в границах торговой сети АШАН.

Обоснование технологической нецелесообразности приобретения продукции ООО «Тихорецкий пивоваренный завод» ООО «АШАН» не представило в Краснодарское УФАС России.

Таким образом, уклонение ООО «АШАН» от заключения договора, путем ненаправления в адрес ООО «Тихорецкий пивоваренный завод» оферты, содержащей условие о товаре (наименование и количество товара,

подлежащего поставке) создает препятствия ООО «Тихорецкий пивоваренный завод» для доступа на товарный рынок пива в границах торговой сети «АШАН» на территории Краснодарского края, что нарушает требования п. 2 ч. 1 ст. 13 Закона о торговле.

Решением Комиссии Краснодарского УФАС России от 29.11.2017 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 295/2017 установлен факт уклонения ООО «АШАН» от заключения договора, путем ненаправления в адрес ООО «Тихорецкий пивоваренный завод» оферты, содержащей условие о товаре (наименование и количество товара, подлежащего поставке), что создает препятствия ООО «Тихорецкий пивоваренный завод» для доступа на товарный рынок пива в границах торговой сети «АШАН».

Место совершения административного правонарушения - Россия, Московская обл., г. Мытищи, Осташковское шоссе, д. 1.

Время совершения административного правонарушения – период уклонения ООО «АШАН» от заключения договора, путем ненаправления в адрес ООО «Тихорецкий пивоваренный завод» оферты, содержащей условие о товаре (наименование и количество товара, подлежащего поставке), а именно с 14 сентября 2015 года по 29 ноября 2017 года.

Ответственность за данное правонарушение предусмотрена частью 2 статьи 14.40 КоАП РФ.

В соответствии с частью 2 статьи 14.40 КоАП РФ создание хозяйствующим субъектом, осуществляющим торговую деятельность по продаже продовольственных товаров посредством организации торговой сети, или хозяйствующим субъектом, осуществляющим поставки продовольственных товаров в торговые сети, препятствий для доступа на товарный рынок или выхода из товарного рынка других хозяйствующих субъектов, за исключением случаев, предусмотренных [статьей 14.31](#) настоящего КоАП РФ, влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двадцати тысяч до сорока тысяч рублей; на юридических лиц - от двух миллионов до пяти миллионов рублей.

В соответствии с частью 3 статьи 2.1 КоАП РФ, назначение административного наказания юридическому лицу не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение виновное физическое лицо.

Все действия юридического лица опосредованы и выражаются в действиях тех физических лиц, которые в силу закона, учредительных документов, других подобных документов либо в силу специально оформленных полномочий представляют их в отношениях с третьими лицами и выступают от их имени, принимают решения и осуществляют управление.

Краснодарским УФАС России в адрес ООО «АШАН» направлен запрос информации от 04.10.2018 исх. № 25963/5 о должностном лице, ответственном за уклонение ООО «АШАН» от заключения договора, путем ненаправления в адрес ООО «Тихорецкий пивоваренный завод» оферты, содержащей условие о товаре (наименование и количество товара, подлежащего поставке), установленного решением комиссии Краснодарского УФАС

России по делу о нарушении антимонопольного законодательства от 29.11.2017 № 295/2017.

Письмом ООО «АШАН» от 11.10.2018 исх. № 1700-18/юр (эл./п. вх. № 10045 от 15.10.2018) на запрос Краснодарского УФАС России от 04.10.2018 исх. № 25963/5 представлена информация об ответственном должностном лице, а именно директоре по региональным закупкам ООО «АШАН» <...>.

Таким образом, действия ООО «АШАН», выразившиеся в уклонении ООО «АШАН» от заключения договора, путем ненаправления в адрес ООО «Тихорецкий пивоваренный завод» оферты, содержащей условие о товаре (наименование и количество товара, подлежащего поставке), опосредовано выражены в действиях директора по региональным закупкам ООО «АШАН» <...>.

В соответствии со статьей 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.

В соответствии с частью 1.2 статьи 28.1 КоАП РФ поводом к возбуждению дела 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.

Таким образом, факт нарушения антимонопольного законодательства директором по региональным закупкам ООО «АШАН» <...>, ответственность за которое предусмотрена частью 2 статьи 14.40 КоАП РФ, установлен – 29.11.2017.

Срок давности привлечения директора по региональным закупкам ООО «АШАН» <...> к административной ответственности, установленный статьей 4.5 КоАП РФ, на момент вынесения постановления не истек.

По данному делу протокол об административном правонарушении от 13.11.2018 исх. № 29872/5 составлен в присутствии представителя <...> по доверенности от 27.04.2018 № <...> (копия протокола получена представителем <...> по доверенности от 27.04.2018 № <...> 13.11.2018).

Определением от 13.11.2018 исх. № 29873/5 рассмотрение дела об административном правонарушении № 534А/2018 назначено на 27.11.2018 в 12 часов 00 минут (копия определения получена представителем <...> по доверенности от 27.04.2018 № <...> 13.11.2018).

В Краснодарское УФАС России поступило ходатайство <...> от 12.11.2018 исх. № 1802-18/юр (вх. № 12366 от 13.11.2018) об отложении рассмотрения дела об административном правонарушении, назначенного на 13.11.2018, на другую дату после 24.11.2018, в связи с рассмотрением 21.11.2018 в 15 ч. 00 м. Пятнадцатым арбитражным апелляционным судом апелляционной жалобы ООО «АШАН» на решение Арбитражного суда Краснодарского края от 20.08.2018 по делу № А32-9327/2018.

Определением от 13.11.2018 исх. № 29979/5 в удовлетворении заявленного <...> ходатайства от 12.11.2018 исх. № 1802-18/юр (вх. № 12366 от 13.11.2018) отказано.

Вышеуказанными протоколом и определением от 13.11.2018 исх. № 29873/5 директор по региональным закупкам ООО «АШАН» <...> извещен о дате, времени и месте рассмотрения дела № 534А/2018.

В наличии имелись все материалы, необходимые для рассмотрения дела.

В Краснодарское УФАС России 27.11.2018 (вх. № 13085) поступили объяснения директора по региональным закупкам ООО «АШАН» <...> по делу об административном правонарушении № 534А/2018, согласно которым считает, что уклонение от заключения договора, путем ненаправления в адрес ООО «Тихорецкий пивоваренный завод» оферты, содержащей условие о товаре (наименование и количество товара, подлежащего поставке) не образуют состава административного правонарушения, предусмотренного частью 2 статьи 14.40 КоАП РФ, в связи с чем просит производство по делу прекратить, а в случае признания <...> виновной в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 2 статьи 14.40 КоАП РФ, применить статью 4.1.1 КоАП РФ и заменить административное наказание в виде штрафа предупреждением.

В соответствии со статьей 2.1 КоАП РФ, административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность, при этом юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

На рассмотрении настоящего дела установлено, что у директора по региональным закупкам ООО «АШАН» <...> имелась возможность для соблюдения требований антимонопольного законодательства, в частности, не допускать действий по уклонению от заключения договора, путем ненаправления в адрес ООО «Тихорецкий пивоваренный завод» оферты, содержащей условие о товаре (наименование и количество товара, подлежащего поставке).

В соответствии с частью 1 статьи 4.1.1 КоАП РФ являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства лицам, осуществляющим

предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, и юридическим лицам, а также их работникам за впервые совершенное административное правонарушение, выявленное в ходе осуществления государственного контроля (надзора), муниципального контроля, в случаях, если назначение административного наказания в виде предупреждения не предусмотрено соответствующей статьей [раздела II](#) настоящего Кодекса или закона субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях, административное наказание в виде административного штрафа подлежит замене на предупреждение при наличии обстоятельств, предусмотренных [частью 2 статьи 3.4](#) настоящего Кодекса, за исключением случаев, предусмотренных [частью 2](#) настоящей статьи.

Учитывая то, что <...> является работником юридического лица ООО «АШАН», который не является субъектом ни малого ни среднего предпринимательства, положения статьи 4.1.1 КоАП РФ на директора по региональным закупкам ООО «АШАН» <...> не распространяются.

Обстоятельств отягчающих, либо смягчающих административную ответственность не установлено.

Назначаемое должностному лицу - директору по региональным закупкам ООО «АШАН» <...> наказание является минимальным с учетом пределов санкций части 2 статьи 14.40 КоАП РФ.

На основании вышеизложенного, руководствуясь частью 2 статьи 14.40, статьями 23.48, 29.9, 29.10 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

Признать директора по региональным закупкам ООО «АШАН» <...> виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 2 статьи 14.40 КоАП РФ, и назначить ему наказание в виде административного штрафа в размере 20 000 (двадцать тысяч) рублей.

В соответствии с частью 1 статьи 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 КоАП РФ.

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 пункту 1 статьи 46 Бюджетного Кодекса Российской Федерации штрафы подлежат зачислению в федеральный бюджет по коду: **161 1 16 02010 01 6000 140**.

Реквизиты счета для перечисления штрафа:

ИНН 2309053192 КПП 231001001

Получатель: УФК по Краснодарскому краю (Управление Федеральной антимонопольной службы по Краснодарскому краю).

Банк получателя: Южное ГУ Банка России г. Краснодар.

БИК 040349001 Расчетный счет: 40101810300000010013

Назначение платежа КБК 161 1 16 02010 01 6000 140

НДС не предусмотрен

ОКТМО: 03701000

Очередность платежа 4.

Тел/факс: 253-62-11

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП РФ неуплата административного штрафа в срок, влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа либо административный арест на срок до пятнадцати суток.

В соответствии с частью 7 статьи 21 Федерального закона от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» постановление о наложении штрафа по делу об административном правонарушении может быть предъявлено к исполнению в течение двух лет со дня его вступления в законную силу.

В соответствии с частью 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в законном порядке в течение 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно части 1 статьи 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 соответствии с части 1 статьи 31.5 КоАП РФ, при наличии обстоятельств, вследствие которых исполнение постановления о назначении

административного наказания в виде административного ареста, лишения специального права или в виде административного штрафа невозможно в установленные сроки, судья, орган, должностное лицо, вынесшие постановление, могут отсрочить исполнение постановления на срок до одного месяца.

Врио руководителя управления
Оберемок

В.В.