

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Приморскому краю, рассмотрев 06.10.2016 протокол № 51А/06-2016 от 16.09.2016 и материалы дела № 51А/06-2016 от 31.08.2016 об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ), возбужденного в отношении ООО «Востокцемент» (ул. Русская, 65, г. Владивосток, 690105, ИНН 2536125238; далее – Общество),

УСТАНОВИЛ:

12.10.2015 Управление Федеральной антимонопольной службы по Приморскому краю (далее – Приморское УФАС России; Управление) по результатам рассмотрения дела № 214/08-2014 о нарушении антимонопольного законодательства приняло решение, в соответствии с которым признан факт нарушения статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) Администрацией города Владивостока (ИНН 2504001783), Управлением дорог и благоустройства администрации города Владивостока (ИНН 2538128932), МУПВ «Дороги Владивостока» (ИНН 2536151823), ООО «Востокцемент» (ИНН 2536125238), путём заключения и участия в соглашении, которое привело к ограничению и устранению конкуренции.

Основанием для возбуждения дела послужили поступившие из Управления Федеральной службы безопасности по Приморскому краю материалы, в которых сообщалось о том, что в ходе осуществления служебной деятельности были получены информация и материалы, свидетельствующие о возможном ограничении конкуренции на рынке закупок инертных строительных материалов (асфальт, щебень, бетон, битум) для нужд администрации города Владивостока со стороны администрации города и МУПВ «Дороги Владивостока», а также на рынке услуг в сфере дорожной деятельности и благоустройства г.Владивостока.

По результатам проведенного анализа торгов, организованных муниципальным заказчиком (до октября 2013 года – Управлением по содержанию жилищного фонда и городских территорий, с 9 октября 2013 года – Управлением дорог и благоустройства администрации города Владивостока) за период с начала 2011 года по июль 2015 года было проведено 426 закупок на общую сумму 8,95 млрд. рублей. В данных торгах МУПВ «Дороги Владивостока» 135 раз было признано победителем (единственным участником, соответствующим требованиям документации) и с ним были заключены муниципальные контракты (договоры) на общую сумму 7,14 млрд. рублей.

В результате закупок, проведенных за анализируемый период Управлением дорог и благоустройства администрации города Владивостока и Управлением по содержанию жилищного фонда и городских территорий (до октября 2013 года), по наиболее крупным лотам контракты заключались с МУПВ «Дороги Владивостока». При этом в большинстве торгов МУПВ «Дороги Владивостока» являлось единственным участником.

Действия муниципального Заказчика и МУПВ «Дороги Владивостока» повлекли заключение муниципальных контрактов без снижения начальной (максимальной) цены и фактически привели к поддержанию цен на торгах. То есть на торгах отсутствовала реальная конкуренция за право стать победителем. В результате чего не были достигнуты цели экономии средств муниципального бюджета и развития добросовестной конкуренции.

Для выполнения работ и оказания услуг, необходимых для решения вопросов местного значения по осуществлению дорожной деятельности МУПВ «Дороги Владивостока» привлекало субподрядчиков, а также самостоятельно осуществляло закупку инертных строительных материалов, топлива и других товаров. В договорах с субподрядными организациями обязательным условием являлось использование строительных материалов генерального подрядчика.

В качестве основного поставщика для МУПВ «Дороги Владивостока» выступало ООО «ДВ-Цемент», поставляющее продукцию (инертные строительные материалы), производимую ОАО «Спасскцемент», ОАО «Теплозерский цементный завод», ОАО «Владивостокский бутощебеночный завод», ОАО «Дробильно-сортировочный завод», ООО «Трилитон», а также другие строительные материалы различных производителей.

Так за период с 2011 года по июль 2015 года с МУПВ «Дороги Владивостока» было заключено муниципальных контрактов на общую сумму 7,14 млрд. рублей, а для выполнения предусмотренных муниципальными контрактами работ (оказания услуг) предприятием было закуплено инертных строительных материалов у ООО «ДВ-Цемент» на общую сумму 989 млн. рублей.

Основным материалом, реализуемым ООО «ДВ-Цемент» муниципальному предприятию для выполнения работ (оказания услуг) являлся асфальт.

Годы	Реализация асфальта, тыс. тонн			Реализация асфальта, млн. рублей (без НДС)		
	Всего	МУПВ Владивостока"	"Дороги Доля, %	Всего	МУПВ Владивостока"	"Дороги Доля, %
2011	120,6	114,84	95,2	283,9	267,3	94,2
2012	110,4	98,52	89,2	268,4	231,75	86,3
2013	119,6	109,01	91,1	315,1	283,33	89,9
2014	78,9	65,95	83,6	206,5	167,64	81,2
2015 (5 месяцев)	13,9	13,68	98,4	39,7	38,92	98,0
Итого	443,4	402	90,7	1113,6	988,94	88,8

При этом вышеуказанные компании (ООО «ДВ-Цемент», ОАО «Спасскцемент», ОАО «Теплозерский цементный завод», ОАО «Владивостокский бутощебеночный завод», ОАО «Дробильно-сортировочный завод», ООО «Трилитон») находились под управлением ООО «Востокцемент» и входили в одну группу лиц, так как ООО «Востокцемент» осуществляло функции единоличного исполнительного органа в данных компаниях.

Кроме того, в силу требований пункта 7 части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции ООО «Востокцемент», а также находящиеся под

его управлением предприятия также входили в одну группу лиц с главой города Владивостока и выступали на товарных рынках как единый хозяйствующий субъект, действующие в едином экономическом интересе и передающие друг другу обязательные для исполнения указания.

С учетом изложенного, в качестве ответчика по делу №214/08-2014 о нарушении антимонопольного законодательства было привлечено ООО «Востокцемент» и его действия квалифицированы по признакам нарушения статьи 16 Закона о защите конкуренции.

Также в ходе рассмотрения дела №214/08-2014 о нарушении антимонопольного законодательства было установлено, что для участия в торгах потенциальному участнику необходимо было внести обеспечение заявки, а в случае победы обеспечение исполнения контракта, суммы которых устанавливались в процентном отношении от начальной (максимальной) цены контракта. При этом согласно условиям проведения закупок при выполнении работ (оказании услуг), в том числе покупки строительных материалов аванс не предусматривался.

Размер обеспечения муниципального контракта с 2011 года до сентября 2012 года был установлен Заказчиком в размере 30% от начальной (максимальной) цены контракта, который в последствии по просьбе директора МУПВ «Дороги Владивостока» был снижен до 10%.

До сентября 2012 года МУПВ «Дороги Владивостока» в большинстве случаев в качестве обеспечения исполнения контракта предоставлялись договоры поручительства, заключенные с ОАО «Спасскцемент» на основании предварительно направленных писем в ООО «Востокцемент», а позднее банковские гарантии.

Таким образом, группа лиц ООО «Востокцемент» обеспечивала преодоление установленного для добросовестных участников барьера в виде внесения 30% обеспечения заявки от начальной (максимальной) цены контракта при отсутствии авансирования и необходимости закупки материалов за свой счет. Это осуществлялось посредством предоставления МУПВ «Дороги Владивостока» поручительств, заключения договоров займа денежных средств и договоров поставки строительных материалов с отсрочкой платежа.

Решением Приморского УФАС России по результатам рассмотрения дела № 214/08-2014 о нарушении антимонопольного законодательства был установлен факт заключения хозяйствующим субъектом – ООО «Востокцемент» ограничивающего конкуренцию соглашения, недопустимого в соответствии со статьей 16 Закона о защите конкуренции.

Частью 1 статьи 14.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) предусмотрена административная ответственность за 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.

Согласно пункту 1.2 статьи 28.1 КоАП РФ, поводом к возбуждению дел об административных правонарушениях, предусмотренных, в том числе, и статьей 14.32 КоАП РФ, является принятие комиссией антимонопольного органа решения, которым установлен факт нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации.

На основании вышеизложенного, 31.08.2016 Приморское УФАС России вынесло определение о возбуждении в отношении ООО «Востокцемент» дела об административном правонарушении № 51А/06-2016 и проведении административного расследования, в котором запросило у Общества письменное объяснение по существу вменяемого нарушения.

В представленных пояснениях (письмо б/н от 13.09.2016) ООО «Востокцемент» сообщило о несогласии с вменяемым ему административным правонарушением.

При этом Общество указало, что решение Управления от 12.10.2015 по делу №214/08-2014 о нарушении антимонопольного законодательства было обжаловано Обществом и другими ответчиками по указанному делу в Арбитражном суде Приморского края в рамках дела №А51-26145/2015. Решением арбитражного суда первой инстанции от 01.08.2016 по указанному делу, решение и предписание антимонопольного органа от 12.10.2015 по делу № 214/08-2014 о нарушении антимонопольного законодательства признаны недействительными как не соответствующие Федеральному закону «О защите конкуренции».

В связи с этим Общество попросило прекратить производство по делу об административном правонарушении № 51А/06-2016 в отношении ООО «Востокцемент» в связи с отсутствием события административного правонарушения.

16.09.2016 в отношении юридического лица – ООО «Востокцемент» был составлен протокол № 51А/06-2016 об административном правонарушении, при составлении которого присутствовал защитник Общества – начальник отдела по договорной и претензионно-исковой работе.

В ходе составления указанного протокола присутствующий защитник не согласился с вменяемым Обществу административным правонарушением, указав об отсутствии события такого правонарушения в силу вынесенного Арбитражным судом Приморского края решения от 01.08.2016 по делу № А51-26145/2015, которым суд признал недействительным решение и предписание Управления по делу № 214/08-2014 о нарушении антимонопольного законодательства.

Рассмотрение настоящего дела об административном правонарушении № 51А/06-2016 откладывалось Управлением, о чём 30.09.2016 было вынесено определение об отложении дела об административном правонарушении № 51А/06-2016 (письмо исх. № 7966/06 от 30.09.2016), направленное в адрес ООО «Востокцемент».

В указанном определении Управление уведомило законного представителя Общества о месте и времени рассмотрения настоящего дела.

Вместе с тем законный представитель Общества на рассмотрение дела об административном правонарушении № 51А/06-2016 не прибыл. Интересы ООО «Востокцемент» при рассмотрении настоящего дела также представлял защитник Общества – начальник отдела по договорной и претензионно-исковой работе, полномочия которого подтверждены доверенностью № б/н от 27.11.2015.

В ходе рассмотрения дела об административном правонарушении № 51А/06-2016 присутствующий защитник сообщил, что Общество поддерживает свои доводы, указанные в представленных в антимонопольный орган пояснениях от 13.09.2016 по делу об административном правонарушении, в которых Общество, со ссылкой на решение Арбитражного суда Приморского края от 01.08.2016 по делу № А51-26145/2015, указало, что в действиях ООО «Востокцемент» отсутствует событие вменяемого административного правонарушения по части 1 статьи 14.32 КоАП РФ.

Вместе с тем, должностное лицо Приморского УФАС России, рассматривающее дело об административном правонарушении № 51А/06-2016 считает необходимым отметить, что указанное решение Арбитражного суда Приморского края на момент рассмотрения настоящего дела обжаловано и не является вступившим в законную силу, что могло бы лишить антимонопольный орган права на

утверждение о заключения хозяйствующим субъектом – ООО «Востокцемент» ограничивающего конкуренцию соглашения, недопустимого в соответствии со статьей 16 Закона о защите конкуренции.

Таким образом, ссылка ООО «Востокцемент» на решение арбитражного суда первой инстанции от 01.08.2016 по делу № А51-26145/2015 и сообщение об отсутствии события вменяемого Обществу административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.32 КоАП РФ, не является основанием для прекращения производства по делу об административном правонарушении № 51А/06-2016.

За факт заключения хозяйствующим субъектом недопустимого в соответствии с антимонопольным [ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВОМ](#) Российской Федерации соглашения, а равно участие в нём или осуществление хозяйствующим субъектом недопустимых в соответствии с антимонопольным [ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВОМ](#) Российской Федерации согласованных действий частью 1 статьи 14.32 КоАП РФ предусмотрен штраф, определённый для юридических лиц в размере 0,01 до 0,15 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 1/10 до 1/2 начальной стоимости предмета торгов, но не более 1/25 совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг) и не менее 100 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 % 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 0,003 до 0,03 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 100 тысяч рублей.

Поскольку в ходе рассмотрения дела № 214/08-2014 о нарушении антимонопольного законодательства рассматривались действия ООО «Востокцемент», являющегося Управляющей компанией в отношении ООО «ДВ-Цемент», ОАО «Спасскцемент», ООО «Теплоозерский цементный завод», ОАО «Владивостокский бутощебеночный завод», ОАО «Дробильно-сортировочный завод», ООО «Трилитон» (далее – компании группы «Востокцемент») в силу осуществления Обществом функции единоличного исполнительного органа в указанных хозяйствующих субъектах, то при определении совокупного размера суммы выручки ООО «Востокцемент» от реализации всех видов товаров (работ, услуг) за 2014 год (календарный год, предшествующий году, в котором было выявлено административное правонарушение – согласно пункту 3 части 1 статьи 3.5 КоАП РФ) были использованы сведения о совокупном размере выручки компаний группы «Востокцемент» от реализации инертных строительных материалов за указанный период.

Для определения размера выручки от реализации товара (работ, услуг), на рынке которого непосредственно произошло вменяемое ООО «Востокцемент» административное правонарушение были использованы сведения о выручке компаний группы «Востокцемент» от реализации инертных строительных материалов для МУПВ «Дороги Владивостока» за 2014 год.

Согласно имеющимся в материалах дела № 214/08-2014 о нарушении антимонопольного законодательства сведениям, совокупный размер выручки компаний группы «Востокцемент» от реализации инертных строительных материалов за 2014 год составил 4 246 600 000 рублей.

При этом выручка компаний группы «Востокцемент» от реализации в 2014 году товаров (работ, услуг), на рынке которого совершено административное правонарушение (реализация инертных строительных материалов для МУПВ «Дороги Владивостока») составила 219 760 000 рублей.

Учитывая то, что сумма выручки компаний группы «Востокцемент» от реализации товаров (работ, услуг), на рынке которого совершено административное правонарушение, не превышает 75% совокупного размера суммы выручки компаний группы «Востокцемент» от реализации всех видов товаров (работ/услуг), размер штрафа определяется в размере от 0,01 до 0,15 суммы выручки компаний группы «Востокцемент» от реализации товаров (работ, услуг), на рынке которого совершено административное правонарушение.

С учётом вышеизложенного минимальным размером штрафа (0,01) для ООО «Востокцемент» будет являться сумма в размере 2 197 600 руб., максимальным (0,15) – 32 964 000 руб.

Порядок расчёта суммы штрафа за совершение административного правонарушения, предусмотренного (в том числе) статьёй [14.31](#) КоАП РФ указан в части 4 статьи 14.31 КоАП РФ.

В частности, при отсутствии обстоятельств, смягчающих и отягчающих административную ответственность, административный штраф налагается на юридическое лицо в размере суммы минимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения, и половины разности максимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения, и минимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения.

При наличии обстоятельств, смягчающих административную ответственность, размер административного штрафа, налагаемого на юридическое лицо, подлежит уменьшению за каждое такое обстоятельство на 1/8 разности максимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения, и минимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения. При наличии обстоятельств, отягчающих административную ответственность, размер административного штрафа, налагаемого на юридическое лицо, подлежит увеличению за каждое такое обстоятельство на 1/8 разности максимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения, и минимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения.

Аналогичный порядок расчёта размера административного штрафа за нарушение антимонопольного законодательства содержится в разработанных Федеральной антимонопольной службой Методических рекомендациях по исчислению размера административного штрафа, применяемого к юридическим лицам за совершение административных правонарушений, предусмотренных статьями 14.31, 14.31.1, 14.31.2, 14.32 и 14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – Методические рекомендации ФАС России), направленных в адреса территориальных антимонопольных органов письмом от 13.07.2015 исх. № ИА/34839/15.

Соответственно, без учёта отягчающих и смягчающих административную ответственность ООО «Востокцемент» обстоятельств базовый штраф для Общества будет составлять 17 580800 рублей (сумма минимального размера административного штрафа и половины разности максимального и минимального размеров административного штрафа).

Согласно части 3 статьи 4.1 КоАП РФ при назначении административного наказания юридическому лицу учитываются характер

совершенного им административного правонарушения, имущественное и финансовое положение юридического лица, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

Перечень обстоятельств, смягчающих и отягчающих административную ответственность указан в части 1 статьи 4.2 и части 1 статьи 4.3 КоАП РФ соответственно.

Обстоятельств, смягчающих административную ответственность ООО «Востокцемент» при рассмотрении дела об административном правонарушении № 51А/06-2016 не установлено. Отягчающим административную ответственность Общества обстоятельством, по мнению должностного лица Управления, рассматривающего настоящее дело, является продолжение противоправного поведения, несмотря на требование уполномоченных на то лиц прекратить его (пункт 1 части 1 статьи 4.3 КоАП РФ).

С учётом изложенного рассчитанный размер базового штрафа должен быть увеличен на 3 845 800 рублей (1/8 разности максимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения, и минимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения).

Соответственно, расчётный размер подлежащего применению административного штрафа по делу об административном правонарушении № 51А/06-2016 составляет 21 426 600 рублей.

В связи с этим, размер штрафа определяется должностным лицом Приморского УФАС России, рассматривающим дело об административном правонарушении № 51А/06-2016, на основании произведённого расчёта суммы штрафа по указанному делу с учётом характера совершённого правонарушения и всех обстоятельств указанного дела, с учётом имеющихся в материалах дела № 214/08-2014 о нарушении антимонопольного законодательства сведений о размерах сумм выручки компаний группы «Востокцемент» от реализации инертных строительных материалов за 2014 год и исходя из указанных в части 1 статьи 14.32 КоАП РФ пределов штрафных санкций.

На основании вышеизложенного, руководствуясь частью 1 статьи 3.1, статьёй 3.5, частями 1, 3 статьи 4.1, статьёй 4.5, частью 1 статьи 14.32, статьями 23.48, 29.7, 29.9, 29.10 и 29.11 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

Признать юридическое лицо – общество с ограниченной ответственностью «Востокцемент» (ул. Русская, 65, г. Владивосток, 690105, ИНН 2536125238) виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.32 КоАП РФ, выразившегося в заключении хозяйствующим субъектом недопустимого в соответствии с антимонопольным [ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВОМ](#) Российской Федерации соглашения, а равно участие в нём, признанного решением Приморского УФАС России от 12.10.2015 по делу № 214/08-2014 о нарушении антимонопольного законодательства недопустимым в соответствии со статьёй 16 Федерального закона «О защите конкуренции», и назначить наказание в виде административного штрафа в размере **21 426 600 (двадцать один миллион четыреста двадцать шесть тысяч шестьсот)** рублей.

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 КоАП РФ штраф должен быть уплачен не позднее 60-ти дней со дня вступления постановления о наложении штрафа в законную силу.

Согласно части 5 статьи 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](#) указанной статьи, судья, орган, должностное лицо, вынесшие постановление, направляют в течение десяти суток соответствующие материалы судебному приставу-исполнителю для взыскания суммы административного штрафа в порядке, предусмотренном федеральным законодательством. Кроме того, должностное лицо федерального органа исполнительной власти или территориального органа, уполномоченного осуществлять производство по делам об административных правонарушениях, составляет протокол об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 20.25 КоАП РФ, в отношении лица, не уплатившего административный штраф.

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП РФ неуплата административного штрафа в надлежащий срок влечёт наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного штрафа.

В соответствии с частью 7 статьи 21 Федерального закона от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» судебные акты, акты других органов и должностных лиц по делам об административных правонарушениях могут быть предъявлены к исполнению в течение одного года со дня их вступления в законную силу.

В соответствии с частью 1 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано вышестоящему должностному лицу либо в суд в течение 10 суток 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.

Заместитель руководителя Управления
Федеральной антимонопольной службы

по Приморскому краю

(подпись)

