

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ**

115191, г.Москва, ул. Большая Тульская, д. 17

<http://www.msk.arbitr.ru>**Именем Российской Федерации  
РЕШЕНИЕ**

г. Москва

22 марта 2017 года

Дело № А40-227340/16-17-2066

Резолютивная часть решения оглашена 15 марта 2017 года

Полный текст решения изготовлен 22 марта 2017 года

Арбитражный суд города Москвы в составе: судьи Поляковой А.Б. (единолично), при ведении протокола судебного заседания секретарем Назаровой Н.У.,

рассмотрев в открытом судебном заседании дело по заявлению АО «ПРОМСТРОЙКОНТРАКТ» (ОГРН 1037739024839, ИНН 7729329533, адрес: 119421, г.Москва, ул.Обручева, д.13Б) к УФАС России по г.Москве, ФАС России

о признании незаконными и отмене решения от 26.09.2016, постановления от 27.04.2016 №4-14.33-354/17-16

при участии: от заявителя: Черных А.В. по дов-ти от 09.01.2017 № 11/1109, от заинтересованных лиц: УФАС России по г. Москве: неявка, извещено, от ФАС России: Кононова Н.В. по дов-ти от 22.11.2016 № ИА/80521/16

**УСТАНОВИЛ:**

АО «ПРОМСТРОЙКОНТРАКТ» обратилось в Арбитражный суд г. Москвы с заявлением о признании незаконным и отмене постановления Управления Федеральной антимонопольной службы по Москве от 27.04.2016 №4-14.33-354/17-16 о привлечении к административной ответственности на основании ч.1 ст. 14.33 КоАП РФ, а также решения ФАС России от 26.09.2016 по жалобе на указанное постановление.

В обоснование заявленных требований заявитель ссылается на малозначительность правонарушения.

Заинтересованное лицо отзыв на заявление представило, представило материалы административного дела.

Исследовав материалы дела, оценив представленные доказательства, суд считает заявление не подлежащим удовлетворению по следующим основаниям.

В соответствии с ч. 1 ст. 30.3 КоАП РФ, ч. 2 ст. 208 АПК РФ заявление об оспаривании постановления по делу об административном правонарушении может быть подано в арбитражный суд в течение десяти дней со дня получения копии оспариваемого постановления.

Судом установлено, что обществом соблюден предусмотренный законом срок для обращения в арбитражный суд.

В соответствии с ч. 6 ст. 210 АПК РФ при рассмотрении дела об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности арбитражный суд в судебном заседании проверяет законность и обоснованность оспариваемого решения, устанавливает наличие соответствующих полномочий административного органа, принявшего оспариваемое решение, устанавливает, имелись ли законные основания для привлечения к административной ответственности, соблюден ли установленный порядок привлечения к ответственности,

не истекли ли сроки давности привлечения к административной ответственности, а также иные обстоятельства, имеющие значение для дела.

Согласно ч. 7 ст. 210 АПК РФ арбитражный суд не связан доводами, содержащимися в заявлении, и проверяет оспариваемое постановление в полном объеме.

Из материалов дела следует, что решением Комиссии Московского УФАС России от 04.11.2015 по делу № 1-14-1359/55-15 о нарушении антимонопольного законодательства в действиях АО «Промстройконтракт» установлен факт нарушения требований части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон «О защите конкуренции»).

Допущенное заявителем нарушение выразилось в акте недобросовестной конкуренции в форме распространения на сайте в сети «Интернет» по адресу [psk-holding.ru](http://psk-holding.ru) сведений, содержащих некорректное сравнение («Лучший», «лидер», обозначение «№1») товара, производимого/реализуемого заявителем, с товарами, производимыми/реализуемыми иными хозяйствующими субъектами, а также во введении в заблуждение контрагентов и потребителей относительно производителя товара путем размещения на сайте в сети «Интернет» по адресу [psk-holding.ru](http://psk-holding.ru) фотографий, содержащих изображение опалубки «Пери» («PERI») (Правообладатель - ООО «ПЕРИ»).

На основании решения Комиссии Московского УФАС России от 04.11.2015 по делу № 1-14-1359/55-15 о нарушении антимонопольного законодательства в отношении заявителя Московским УФАС России возбуждено дело № 4-14.33-354/77-16 об административном правонарушении.

По итогам рассмотрения дела № 4-14.33-354/77-16 об административном правонарушении заместителем руководителя Московского УФАС России Н.В. Орловым вынесено постановление от 27.04.2016 о привлечении АО «Промстройконтракт» к административной ответственности, предусмотренной частью 1 статьи 14.33 КоАП РФ, и применении к АО «Промстройконтракт» меры ответственности в виде административного штрафа в размере 250 000 (двухсот пятидесяти тысяч) рублей.

Не согласившись с данным постановлением, заявитель обратился в порядке подчиненности в ФАС России.

Решением ФАС России от 26.09.2016 жалоба заявителя оставлена без удовлетворения.

Не согласившись с постановлением об административном правонарушении и решением ФАС России, заявитель обратился в суд с настоящим заявлением.

Протокол об административном правонарушении и оспариваемое постановление составлены уполномоченными должностными лицами в соответствии с п. 62 ч. 2, ч. 4 ст. 28.3 КоАП РФ, п. 4 Положения о Федеральной антимонопольной службе, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2004 №331, ч. 2 ст. 23.48 КоАП РФ.

Проверив порядок привлечения заявителя к административной ответственности, суд считает, что положения ст.ст. 28.2, 25.1, 29.7 КоАП РФ соблюдены антимонопольным органом, что не оспаривалось заявителем.

Нарушений процедуры привлечения заявителя к административной ответственности, которые могут являться основанием для отмены оспариваемого постановления согласно п. 10 Постановления Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 №10, судом не установлено.

Согласно ст.26.1 КоАП РФ по делу об административном правонарушении выяснению подлежат наличие события административного правонарушения, виновность лица в совершении административного правонарушения, иные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела.

Как следует из материалов дела, антимонопольным органом установлено распространение заявителем в сети «Интернет» по адресу [psk-holding.ru](http://psk-holding.ru) следующих сведений:

- Лучшая российская опалубка полностью отечественного производства с широчайшим номенклатурным рядом и лучшими комплектующими;
- Лидеры по бетоно-распределительной технике и оборудованию в РФ и странах Таможенного союза;
- Лидеры по механическим соединениям арматуры в РФ и странах таможенного союза;
- Лидеры по системам преднапряжения и геотехнике в РФ и странах Таможенного союза».
- «ГК «Промстройконтракт» № 1 в России по опалубке, № 1 в России по бетонно-распределительной технике, № 1 в России по механическим соединениям арматуры, № 1 в России по преднапряжению»;
- Только выбирая аренду опалубки от ПСК, вы получаете профессиональную, давно зарекомендовавшую себя и универсальную систему с настоящей экономией!»;
- «Радиусная балочно-ригельная опалубка PSK-Classik (ПСК-Классик) является полным аналогом европейской опалубочной системы Peri Vario»;
- «Опалубка перекрытий на основе системы столов PSK-SET. Универсальная, профессиональная опалубочная система. Является полным аналогом PD-8 (PERI) и служит для переноса вертикальных нагрузок с палубы...»;
- «Часто встречаются ситуации, когда люди, согласившись на аренду опалубки Дока (Doka), Пери (PERI) или их аналогов, сталкиваются с ситуацией, что в итоге заплатили за всю аренду больше... чем платили бы при покупке новой опалубки у ПСК!».

АО «Промстройконтракт» 18.11.2015 выданы предписания № 199 и № 201 о прекращении нарушений антимонопольного законодательства, в которых обществу предписывалось прекратить распространение фотографий с изображением опалубки «Пери» по адресу [psk-holding.ru](http://psk-holding.ru).

Должностным лицом Московского УФАС России в отношении общества составлен протокол от 05.04.2016 об административном правонарушении по части 1 статьи 14.33 Кодекса.

Зафиксированные в протоколе обстоятельства явились основанием для привлечения общества к административной ответственности, предусмотренной частью 1 статьи 14.33 Кодекса.

Согласно части 1 статьи 2.1. Кодекса административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое кодексом и законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Частью 1 статьи 14.33 Кодекса предусмотрена административная ответственность за недобросовестную конкуренцию, если эти действия не содержат уголовно наказуемого деяния, за исключением случаев, предусмотренных статьей 14.3 КоАП РФ и частью 2 указанной статьи в виде административного штрафа на юридических лиц в размере от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Конкуренция это любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

Часть 1 статьи 14 Закона о защите конкуренции предусматривает запрет недобросовестной конкуренции и содержит открытый перечень действий (бездействия), свидетельствующих о недобросовестной конкуренции.

В пункте 10.1 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30 июня 2008 года N 30 "О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства" разъяснено, что согласно части 1.2 статьи 28.1 Кодекса поводом к возбуждению дел об административных правонарушениях, предусмотренных статьями 14.9, 14.31, 14.31.1 - 14.33 Кодекса, является вступление в силу решения комиссии антимонопольного органа, которым установлен факт нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации. С учетом этого судам следует исходить из того, что с момента изготовления решения антимонопольного органа в полном объеме антимонопольный орган вправе возбудить дело об административном правонарушении независимо от того, обжаловано ли соответствующее решение в судебном порядке. С этой же даты на основании части 6 статьи 4.5 Кодекса исчисляется срок давности привлечения к административной ответственности за административные правонарушения, предусмотренные названными статьями Кодекса.

Из материалов дела следует, что поводом для составления в отношении общества протокола об административном правонарушении от 05.04.2016 № 13138 послужило решение антимонопольного органа от 04.11.2015.

Постановление же о назначении административного наказания по делу об административном правонарушении вынесено Московским УФАС России 27.04.2016. Таким образом, срок привлечения лица к административной ответственности государственным органом соблюден.

Согласно части 1 статьи 1.5 КоАП РФ лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина.

В соответствии с частью 2 статьи 2.1 Кодекса 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 или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Пунктом 16 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 N 10 "О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях" предусмотрено, что выяснение виновности лица в совершении административного правонарушения осуществляется на основании данных, зафиксированных в протоколе об административном правонарушении, объяснений лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, в том числе об отсутствии возможности для соблюдения соответствующих правил и норм, о принятии всех зависящих от него мер по их соблюдению, а также на основании иных доказательств, предусмотренных частью 2 статьи 26.2 КоАП РФ.

Таким образом, отсутствие вины юридического лица предполагает объективную невозможность соблюдения установленных правил, необходимость принятия мер, от юридического лица не зависящих. В настоящем деле заявителем не представлены объективные обстоятельства, препятствующие соблюдению обществом требований антимонопольного законодательства. Следовательно, вина заявителя в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.33 КоАП РФ, административным органом установлена и доказана.

Доводы общества о малозначительности совершенного им правонарушения подлежат отклонению.

В соответствии со статьей 2.9 КоАП РФ при малозначительности совершенного административного правонарушения судья, орган, должностное лицо, уполномоченные

решить дело об административном правонарушении, могут освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от административной ответственности и ограничиться устным замечанием.

Согласно пункту 18 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 N 10 "О некоторых вопросах, возникших 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.

В соответствии с пунктом 18.1 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации "О внесении дополнений в некоторые постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, касающиеся рассмотрения арбитражными судами дел об административных правонарушениях" квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место только в исключительных случаях и производится с учетом положений пункта 18 постановления применительно к обстоятельствам конкретного совершенного лицом деяния. При этом применение судом положений о малозначительности должно быть мотивировано.

По смыслу части 1 статьи 14.33 Кодекса рассматриваемое административное правонарушение посягает на добросовестную конкуренцию, на установленный нормативными правовыми актами порядок публичных общественных отношений, связанных с защитой конкуренции.

Оценка малозначительности деяния согласно статье 2.9 Кодекса должна соотноситься с характером и степенью общественной опасности, причинением вреда либо угрозой причинения вреда личности, обществу или государству.

Состав рассматриваемого административного правонарушения является формальным, названное правонарушение признается оконченным с момента совершения действий по недобросовестной конкуренции и не предполагает наступления каких-либо неблагоприятных материально-правовых последствий.

При этом, существенная угроза охраняемым общественным отношениям по указанному правонарушению заключается не в наступлении каких-либо материальных последствий правонарушения, а в пренебрежительном отношении заявителя к исполнению своих публично-правовых обязанностей, к формальным требованиям публичного права.

При этом, характер административного правонарушения, предусмотренного статьей 14.33 Кодекса (недобросовестная конкуренция), степень общественной опасности для охраняемых государством интересов в области конкуренции, не позволяют сделать вывод о его малозначительности, поскольку существует объективная угроза основам рыночных экономических отношений, развитию конкурентной среды.

Объективная сторона совершенного заявителем правонарушения характеризуется многоэпизодностью действий, выразившихся в размещении на сайте в сети «Интернет» [psk-holding.ru](http://psk-holding.ru) фотографий, содержащих изображение опалубки конкурента - ООО «Пери», а также необоснованных сведений, содержащих некорректное сравнение о превосходстве товара заявителя над товарами конкурентов. Целью размещения фотографий, сделанных ООО «Пери», на сайте заявителя в качестве иллюстрации своего товара обусловлено намерением АО «ПРОМСТРОЙКОНТРАКТ» использовать наработанную репутацию конкурента, а также его инструменты продвижения товара в собственных целях, без несения соответствующих издержек, что является попыткой получить необоснованные преимущества за счет конкурента, в связи с чем указанные обстоятельства не могут свидетельствовать о малозначительности правонарушения, поскольку в действиях заявителя присутствуют признаки намеренного введения потребителей в

заблуждение относительно возможной причастности АО «ПРОМСТРОЙКОНТРАКТ» к опалубке, реализуемой конкурентом.

Более того, применение ст. 2.9 КоАП РФ является правом административного органа, о необходимости использования которого общество при рассмотрении дела в Московском УФАС России не заявляло, в то время как оснований для самостоятельного применения соответствующих нормативных положений при вышеуказанных обстоятельствах не имелось.

Общество указывает на наличие смягчающих ответственность обстоятельств, которые не были учтены административным органом - исполнение выданных предписаний, признание обществом своей вины.

В соответствии с частью 3 статьи 4.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, 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.

Обстоятельства, смягчающие административную ответственность, перечислены в статье 4.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

В пункте 2 Примечания к статье 14.31 КоАП указано, что при назначении административного наказания за совершение административного правонарушения, предусмотренного настоящей статьей либо статьей 14.31.2 или 14.33 настоящего Кодекса, в отношении юридического лица учитываются обстоятельства, смягчающие административную ответственность, предусмотренные пунктами 2 - 7 части 1 статьи 4.2 КоАП РФ.

Таковыми обстоятельствами согласно закону являются:

- 1) добровольное прекращение противоправного поведения лицом, совершившим административное правонарушение;
- 2) добровольное сообщение лицом, совершившим административное правонарушение, в орган, уполномоченный осуществлять производство по делу об административном правонарушении, о совершенном административном правонарушении;
- 3) оказание лицом, совершившим административное правонарушение, содействия органу, уполномоченному осуществлять производство по делу об административном правонарушении, в установлении обстоятельств, подлежащих установлению по делу об административном правонарушении;
- 5) предотвращение лицом, совершившим административное правонарушение, вредных последствий административного правонарушения;
- 6) добровольное возмещение лицом, совершившим административное правонарушение, причиненного ущерба или добровольное устранение причиненного вреда;
- 7) добровольное исполнение до вынесения постановления по делу об административном правонарушении лицом, совершившим административное правонарушение, предписания об устранении допущенного нарушения, выданного ему органом, осуществляющим государственный контроль (надзор) и муниципальный контроль.

Указанный перечень при определении размера административного наказания за совершение правонарушения, предусмотренное ч. 1 ст. 14.33 КоАП РФ, является исчерпывающим и расширительному толкованию не подлежит при привлечении лица к ответственности по ч. 1 ст. 14.33 КоАП РФ.

Таким образом, административным органом было учтено одно смягчающее обстоятельство, предусмотренное п. 7 ст. 4.2 КоАП РФ - исполнение предписаний № 199 и №201.

Факт признания вины в качестве смягчающего обстоятельства, которое, как утверждает заявитель, не было учтено административным органом, документально

заявителем не подтвержден. Заявитель не обращался в административный орган с заявлением о признании им своей вины.

Вопреки доводам заявителя административным органом учтено исполнение предписаний № 199 и № 201 о прекращении нарушения антимонопольного законодательства от 04.11.2016, выданных по делу 1-14-1359/77-15, что отражено на странице 9 оспариваемого постановления.

При определении размера штрафа административный орган руководствовался п. 4 примечания к статье 14.31 КоАП РФ, в котором предусмотрен специальный порядок определения размера штрафа при совершении правонарушения, предусмотренного ст. 14.33 КоАП РФ.

Так, в соответствии с указанным примечанием размер штрафа определяется следующим образом: 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, предусмотренных пунктами 5 и 6 части 1 статьи 4.2 настоящего Кодекса, административный штраф налагается на юридическое лицо в размере суммы минимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения. При наличии обстоятельств, смягчающих административную ответственность, за исключением обстоятельств, предусмотренных пунктами 5 и 6 части 1 статьи 4.2 настоящего Кодекса, размер административного штрафа, налагаемого на юридическое лицо, подлежит уменьшению за каждое такое обстоятельство на одну восьмую 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 одну восьмую разности максимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения, и минимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения (примечание 4 ст. 14.31 КоАП РФ).

Санкцией п. 1 ст. 14.33 КоАП РФ предусмотрено наложение административного штрафа на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Исходя из характера правонарушения, степени вины общества, финансового положения АО «ПРОМСТРОЙКОНТРАКТ», а также совокупности установленных в данном деле обстоятельств суд полагает, что административный штраф в размере 250 000 рублей является соразмерным совершенному правонарушению, не носит неоправданно карательный характер, не является чрезмерным ограничением свободы предпринимательской деятельности, в связи с чем не противоречит общеправовому принципу справедливости.

В соответствии с ч.3 ст.211 АПК РФ в случае, если при рассмотрении заявления об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности арбитражный суд установит, что решение административного органа о привлечении к административной ответственности является законным и обоснованным, суд принимает решение об отказе в удовлетворении требования заявителя.

Согласно с ч. 4 ст. 208 АПК РФ заявление об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности государственной пошлиной не облагается.

На основании ст. ст. 2.1, 2.9, 2.10, 4.1, 4.5, 14.33 (ч.1), 25.4, 28.2, 29.10, 30.1 КоАП РФ, руководствуясь ст. ст. 29, 65, 71, 75, 115, 123, 156, 167- 176, 210-211 АПК РФ, суд

РЕШИЛ:

Отказать в удовлетворении заявления АО «ПРОМСТРОЙКОНТРАКТ» (ОГРН 1037739024839) о признании незаконным и отмене постановления Управления Федеральной антимонопольной службы по Москве от 27.04.2016 №4-14.33-354/17-16 о привлечении к административной ответственности на основании ч.1 ст. 14.33 КоАП РФ, а также решения ФАС России от 26.09.2016 по жалобе на указанное постановление.

Решение может быть обжаловано в десятидневный срок со дня его принятия в Девятый арбитражный апелляционный суд.

СУДЬЯ:

А.Б. Полякова