



АРБИТРАЖНЫЙ СУД КЕМЕРОВСКОЙ ОБЛАСТИ

Красная ул., д. 8, Кемерово, 650000 Тел. (384-2) 58-26-83, факс (384-2) 58-37-05

<http://www.kemerovo.arbitr.ru>, E-mail: info@kemerovo.arbitr.ru

ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Р Е Ш Е Н И Е

город Кемерово

Дело № А27-5547/2012

08 июня 2012 года

Резолютивная часть решения объявлена 01 июня 2012 г.

Полный текст решения изготовлен 08 июня 2012 г.

Арбитражный суд Кемеровской области в составе судьи Смычковой Ж.Г. при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания Таскаевой В.С. рассмотрев в судебном заседании дело по заявлению общества с ограниченной ответственностью «Аудиторская фирма «Консаудит», г. Кемерово к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области, г. Кемерово третьи лица: открытое акционерное общество «Кузбасская книга», г. Кемерово открытое акционерное общество «Акваркет», г. Кемерово о признании недействительным решения №80/А-11-2011 от 28.11.2011, незаконным постановления №561/10-АДМ-2011 от 25.01.2012 при участии:

от заявителя - Мищенко Л.А. (директора, протокол собрания участников №12 от 02.02.2009)

от Кемеровского УФАС России – представителей Александровой Л.А. ведущего специалиста-эксперта отдела судебной и правовой работы, доверенность №174 от 20.02.2012), Кирилловой И.Г. (главного специалиста-эксперта отдела социальной сферы и финансовых рынков, доверенность №179 от 21.02.2012)

у с т а н о в и л:

Общество с ограниченной ответственностью «Аудиторская фирма «Консаудит» (далее – ООО «Аудиторская фирма «Консаудит») обратилось в арбитражный суд с

заявлением о признании недействительным решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области о признании общества нарушившим антимонопольное законодательство №80/А-11-2011 от 28.11.2011 и незаконным постановления по делу об административном правонарушении №561/10-АДМ-2011 от 25.01.2012.

В обоснование требования заявитель утверждает, что оспариваемые решение и постановление нарушают права и законные интересы общества в сфере предпринимательской деятельности. Заявитель не согласен с выводом Кемеровского УФАС России, что доля ОАО «Кузбасская книга» на рынке розничной торговли книгами, журналами, газетами, писчебумажными и канцелярскими товарами на территории города Кемерово в 2009 году с учетом НДС (18%) составляла 25,51%. Антимонопольным органом не проанализирован состав хозяйствующих субъектов, занимающихся торговлей книгопечатной продукцией, канцелярскими товарами, сувенирной продукцией, игрушками и т.п. Полагает, что соответственно, Кемеровским УФАС России не представлены доказательства нарушения части 2 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции). Подробнее доводы изложены в заявлении. Представитель заявителя в судебном заседании требования поддержал.

Кемеровский УФАС России в отзыве, поддержанном представителями в судебном заседании, считают требования необоснованными и не подлежащими удовлетворению. Между ООО «Аудиторская фирма «Консаудит» и ОАО «Кузбасская книга» заключен договор на оказание аудиторских услуг без проведения торгов, в связи с чем, нарушена часть 2 статьи 11 Закона о защите конкуренции. Подробнее доводы изложены в отзыве.

Рассмотрев материалы дела, заслушав объяснения представителей сторон, суд установил следующее.

28.11.2011 г. Кемеровским УФАС России по результатам рассмотрения дела №80/А-11-2011 о нарушении антимонопольного законодательства, возбужденного в отношении ООО «Аудиторская фирма «Консаудит» и ОАО «Кузбасская книга», вынесено решение о признании ООО «Аудиторская фирма «Консаудит» и ОАО «Кузбасская книга» нарушившими часть 2 статьи 11 Закона о защите конкуренции. В связи с исполнением договора № А-29/10 от 01.03.2010 г. на проведение аудита

принято решение предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства не выдавать.

Как следует из указанного решения, действия ОАО «Кузбасская книга» и ООО «Аудиторская фирма «Консаудит» по заключению договора № А-29/10 от 01.03.2010 г. на оказание аудиторских услуг по проверке финансово-хозяйственной деятельности предприятия (аудита) без проведения конкурса, реализация которого привела к ограничению конкуренции на рынке аудиторских услуг, признаны нарушившими антимонопольное законодательство. Кемеровским УФАС России установлено следующее. Доля субъекта Российской Федерации в уставном капитале ОАО «Кузбасская книга» в 2009 году составляла 100%. Единственным акционером ОАО «Кузбасская книга» в 2009 году являлся Комитет по управлению государственным имуществом Кемеровской области. Доля ОАО «Кузбасская книга», составившая на рынке розничной торговли книгами, журналами, газетами, писчебумажными и канцелярскими товарами в 2009 году на территории города Кемерово с учетом НДС (18%) - 25,51%, превышает двадцать процентов, установленных частью 2 статьи 12 Закона о защите конкуренции. Следовательно, с учетом положений статьи 5 Федерального закона от 30.12.2008 №307 «Об аудиторской деятельности» (далее - Закон об аудиторской деятельности), соглашение (договор № 29/10 от 01.03.2010г.), заключенный между ОАО «Кузбасская книга» и ООО «Аудиторская фирма «Консаудит», является недопустимым. Заключение указанного договора без соблюдения порядка размещения заказов, предусмотренного Законом о размещении заказов, привело к ограничению конкуренции на рынке аудиторских услуг. В результате заключения договора конкурсное соперничество между аудиторскими организациями, оказывающими подобные услуги, было исключено путем предоставления преимущества ООО «Аудиторская фирма «Консаудит».

Постановлением от 25.01.2012 г. по делу об административном правонарушении №561/10-АДМ-2011 ООО «Аудиторская фирма «Консаудит» привлечено к административной ответственности по части 1 статьи 14.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

ООО «Аудиторская фирма «Консаудит», не согласившись с решением №80/А-11-2011 от 28.11.2011 о признании в действиях общества нарушения антимонопольного законодательства и постановлением по делу об административном правонарушении №561/10-АДМ-2011 от 25.01.2012, обратилось в арбитражный суд.

Согласно пункту 2 статьи 11 Закона о защите конкуренции (в редакции, действовавшей на дату совершения правонарушения) запрещаются иные соглашения между хозяйствующими субъектами (за исключением «вертикальных» соглашений, которые признаются допустимыми в соответствии со статьей 12 настоящего Федерального закона) или иные согласованные действия хозяйствующих субъектов, если такие соглашения или согласованные действия приводят или могут привести к ограничению конкуренции.

Согласно пункту 4 статьи 5 Закона об аудиторской деятельности договор на проведение обязательного аудита бухгалтерской (финансовой) отчетности организации, в уставном (складочном) капитале которой доля государственной собственности составляет не менее 25 процентов, а также на проведение бухгалтерской (финансовой) отчетности государственного унитарного предприятия или муниципального унитарного предприятия заключается по итогам размещения заказа путем проведения торгов в форме открытого конкурса в порядке, предусмотренном Законом о размещении заказов.

Из материалов дела следует, что между ОАО «Кузбасская книга» ООО «Аудиторская фирма «Консаудит» заключен договор на аудиторские услуги без проведения торгов. Сумма оплаты за услуги составляет 100 000 рублей.

Принимая решение о подписании договора об оказании аудиторских услуг ООО «Аудиторская фирма «Консаудит» исходило из статьи 55 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее - Закон о размещении заказов) в соответствии с которым размещение заказа у единственного поставщика исполнителя, подрядчика) осуществляется заказчиком в случае, если осуществляются поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд на сумму, не превышающую установленного Центральным банком Российской Федерации предельного размера расчетов наличными деньгами в Российской Федерации между юридическими лицами по одной сделке. Стоимость по договору № А-29/10 от 01.03.2010 г. на проведение аудита не превышала установленный Центральным банком Российской Федерации предельный размер расчетов. Кроме того, по мнению, ООО «Аудиторская фирма «Консаудит» договор, заключенный между ОАО «Кузбасская книга» и ООО «Аудиторская фирма «Консаудит». является «вертикальным» соглашением, в связи с

чем, является допустимым в соответствии со статьей 12 Закона о защите конкуренции, поскольку доля каждого из участников соглашения на соответствующем товарном рынке не превышает 20%.

Используя право, предоставленное хозяйствующим субъектам частью 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции (часть 6 статьи 11 в действующей на дату принятия настоящего решения редакции), согласно которой хозяйствующий субъект вправе представить доказательства того, что достигнутые им соглашения или согласованные действия могут быть признаны допустимыми в соответствии со статьей 12 и частью 1 статьи 13 Закона о защите конкуренции, ООО «Аудиторская фирма «Консаудит» провело анализ товарных рынков, по результатам которого доля ОАО «Кузбасская книга» и ООО «Аудиторская фирма «Консаудит» на товарных рынках составила менее 20 %. Суд признает обоснованными доводы заявителя, что антимонопольным органом не приняты достаточные меры для установления доли ОАО «Кузбасская книга» на рынке розничной торговли книгами, журналами, газетами, писчебумажными и канцелярскими товарами в 2009 году на территории города Кемерово.

Вместе с тем, системное толкование норм, закрепленных в статьях 3, 10, 55 Закона о размещении заказов, статьи 5 Закона об аудиторской деятельности позволяет сделать вывод о том, что положениями Закона об аудиторской деятельности установлена специальная норма прямого действия, обязывающая акционерное общество (заказчика) размещать заказ на аудиторские услуги исключительно путем проведения открытого конкурса.

Обязательный аудит проводится, в том числе, в случае если организация имеет организационно-правовую форму открытого акционерного общества. Обязательный аудит проводится ежегодно. Обязательный аудит бухгалтерской (финансовой) отчетности организаций, ценные бумаги которых допущены к обращению на торгах фондовых бирж и (или) иных организаторов торговли на рынке ценных бумаг, иных кредитных и страховых организаций, негосударственных пенсионных фондов, организаций, в уставных (складочных) капиталах которых доля государственной собственности составляет не менее 25 процентов, государственных корпораций, государственных компаний, а также консолидированной отчетности проводится только аудиторскими организациями. Договор на проведение обязательного аудита бухгалтерской (финансовой) отчетности организации, в уставном (складочном) капитале которой доля государственной собственности составляет не менее 25

процентов, а также на проведение аудита бухгалтерской (финансовой) отчетности государственной корпорации, государственной компании, государственного унитарного предприятия или муниципального унитарного предприятия заключается по итогам размещения заказа путем проведения торгов в форме открытого конкурса в порядке, предусмотренном Законом о размещении заказов (статья 5 Закона об аудиторской деятельности).

В соответствии с частью 1 статьи 10 Закона о размещении заказов размещение заказа может осуществляться: путем проведения торгов в форме конкурса, аукциона, в том числе аукциона в электронной форме; без проведения торгов (запрос котировок, у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика), на товарных биржах).

Согласно части 3 названной статьи решение о способе размещения заказа принимается заказчиком, уполномоченным органом в соответствии с положениями Закона.

Пунктом 14 части 2 статьи 55 Закона о размещении заказов установлено, что размещение заказа у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) осуществляется заказчиком в случае, если осуществляются поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд на сумму, не превышающую установленного Центральным банком Российской Федерации предельного размера расчетов наличными деньгами в Российской Федерации между юридическими лицами по одной сделке; при этом заказы на поставки одноименных товаров, выполнение одноименных работ, оказание одноименных услуг заказчик вправе размещать в течение квартала в соответствии с настоящим пунктом на сумму, не превышающую указанного предельного размера расчетов наличными деньгами. По итогам размещения таких заказов могут быть заключены государственные или муниципальные контракты, а также иные гражданско-правовые договоры в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации.

В данном случае законодатель ограничил право заказчика на выбор одного из предусмотренных частью 1 статьи 10 Закона о размещении заказов способов проведения отбора аудиторских организаций. Пункт 4 статьи 5 Закона об аудиторской деятельности отсылает правоприменителя к положениям Закона о размещении заказов только в части норм, регулирующих порядок размещения заказов путем проведения конкурса (главе 2).

С учетом изложенного, решение Кемеровского УФАС России от 28.11.2011 г. по делу №80/А-11-2011 о признании в действиях ООО «Аудиторская фирма «Консаудит» и ОАО «Кузбасская книга» нарушения части 2 статьи 11 Закона о защите конкуренции является законным и обоснованным. Требование заявителя о признании недействительным решения антимонопольного органа о признании общества нарушившим антимонопольное законодательство удовлетворению не подлежит.

Наличие события административного правонарушения подтверждается материалами дела, в связи с чем, Кемеровским УФАС России правонарушение правомерно квалифицировано по части 1 статьи 14.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Вместе с тем, частью 1 статьи 1.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрено, что лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина.

В соответствии с частью 1 статьи 2.1 Кодекса административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое названным Кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

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 (часть 2 статьи 2.1 Кодекса).

Процессуальных нарушений при производстве по делу судом не установлено. Срок давности, установленный статьей 4.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях не пропущен.

Штраф наложен в минимально установленном частью 1 статьи 14.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях размере.

Вместе с тем, суд находит оспариваемое постановление подлежащим отмене в связи с признанием правонарушения малозначительным.

В соответствии со статьей 2.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях при малозначительности совершенного административного правонарушения судья, орган, должностное лицо, уполномоченное решить дело об административном правонарушении, могут освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от административной ответственности и ограничиться устным замечанием.

Согласно пунктам 17 и 18 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 г. № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» арбитражный суд, установив малозначительность правонарушения при рассмотрении дела об оспаривании постановления административного органа о привлечении к административной ответственности, руководствуясь частью 2 статьи 211 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и статьей 2.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, принимает решение о признании незаконным этого постановления и его отмене.

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 пункте 18.1 данного Постановления указано, что при квалификации административного правонарушения в качестве малозначительного судам надлежит учитывать, что статья 2.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях не содержит оговорок о ее неприменении к каким-либо составам правонарушений, предусмотренным Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Возможность или невозможность квалификации деяния в качестве малозначительного не может быть установлена абстрактно, исходя из сформулированной в Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях конструкции состава административного правонарушения, за совершение которого установлена ответственность.

Квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место только в исключительных случаях и производится с учетом положений пункта 18 настоящего Постановления применительно к обстоятельствам конкретного

совершенного лицом деяния. При этом применение судом положений о малозначительности должно быть мотивировано.

Такая позиция соответствует конституционным принципам о соразмерности наказания совершенному деянию. Согласно правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, изложенной в определении от 09.04.2003 г. № 116-О, суд с учетом характера правонарушения, размера причиненного вреда, степени вины и других смягчающих ответственность обстоятельств, руководствуясь положениями ст. 2.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, вправе при малозначительности совершенного административного правонарушения освободить лицо от административной ответственности и ограничиться устным замечанием.

Суд, исследовав и оценив обстоятельства конкретного административного правонарушения, совершение которого вменяется ООО «Аудиторская фирма «Консаудит», принимает во внимание установленные Кемеровским УФАС России при рассмотрении дела обстоятельства.

Так, основаниями для проведения аудиторской проверки явились, как договор №А-29/10 от 01.03.2010 г. на проведение аудита, так и решение Комитета по управлению государственным имуществом Кемеровской области от 22.06.2011 г. №14-2/2697, которому на дату проведения аудита принадлежали 100% акций ОАО «Кузбасская книга». ООО «Аудиторская фирма «Консаудит» оказывало услуги ОАО «Кузбасская книга» по проведению аудита в 2005 – 2008 годах, доказательства проведения торгов отсутствуют, вместе с тем, ранее вопрос о нарушении антимонопольного законодательства не рассматривался. Отбор аудиторских организаций для проведения аудита за 2009 год занимал значительный период времени (с учетом статей 21, 27, 28, 29 Закона о размещении заказов около 3-х месяцев). О заключении договора с аудиторской организацией – победителем торгов должно быть принято решение собственника, что привело к еще большим затратам времени.

С учетом изложенного, суд находит, что в данном случае правонарушение не повлекло за собой существенной угрозы охраняемым общественным отношениям, не причинило вреда состоянию конкуренции на рынке оказания аудиторских услуг. Учитывая, что сумма штрафа равна сумме контракта, применяемые в данном случае административные меры не соразмерны характеру совершенного деяния.

Соответственно, совершенное Обществом административное правонарушение может быть квалифицировано на основании статьи 2.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях как малозначительное.

Исходя из установленных обстоятельств, суд удовлетворяет требование ООО «Аудиторская фирма «Консаудит» о признании незаконным постановления по делу об административном правонарушении №561/10-АДМ-2011 от 25.01.2012 в связи с малозначительностью правонарушения.

Руководствуясь статьей 2.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, статьями 167-170, 180, 181, 200, 201, 210, 211 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

Р Е Ш И Л:

Требования общества с ограниченной ответственностью «Аудиторская фирма «Консаудит» (ОГРН 1024200689314 ИНН 4207001463) удовлетворить частично.

Отказать в удовлетворении требования о признании недействительным решения №80/А-11-2011 от 28.11.2011 Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области.

Признать незаконным и отменить постановление Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области №561/10-АДМ-2011 от 25.01.2012 привлечении общества с ограниченной ответственностью «Аудиторская фирма «Консаудит» к административной ответственности по части 1 статьи 14.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение может быть обжаловано в месячный срок со дня его принятия в Седьмой арбитражный апелляционный суд.

Судья

Ж.Г. Смычкова