

РЕШЕНИЕ

по делу № 97/А-11-2011

г. Кемерово

Резолютивная часть решения оглашена «05» марта 2012 г.

Решение в полном объеме изготовлено «19» марта 2012 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области по рассмотрению дела о нарушениях антимонопольного законодательства в составе:

Председателя Комиссии: **Клостер Е.А. – заместителя руководителя управления;**

Членов Комиссии: Кондратьевой С.В. – начальника отдела социальной сферы и финансовых рынков;
Александровой Л.А. – ведущего специалиста-эксперта отдела контроля органов власти, судебной и правовой работы;
Кирилловой И.Г. – главного специалиста-эксперта отдела социальной сферы и финансовых рынков;
Сивороновой Т.В. – ведущего специалиста-эксперта отдела социальной сферы и финансовых рынков;
Заворотина И.М. – специалиста-эксперта отдела социальной сферы и финансовых рынков,

при участии:

- <...> – генерального директора ООО «Аудиторская фирма «Консаудит», без доверенности,

рассмотрев дело № 97/А-11-2011, возбужденное по признакам нарушения части 2 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

установила:

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области поступило требование Прокуратуры Центрального района города Кемерово о проведении проверки на предмет соблюдения требований части 2 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» открытым акционерным обществом «Чебулинское дорожное ремонтно-строительное управление» (652270, г. Кемеровская обл., Чебулинский район, пгт. Верх-Чебула, ул. Советская, 8) и обществом с ограниченной ответственностью «Аудиторская фирма «Консаудит» (650099, г. Кемерово, ул. Кузбасская, д.10, офис

312 А) при заключении договоров на аудиторские услуги без проведения торгов.

Кемеровским УФАС России по результатам проведенной проверки в действиях открытого акционерного общества «Чебулинское дорожное ремонтно-строительное управление» (далее - ОАО «Чебулинское ДРСУ») и общества с ограниченной ответственностью «Аудиторская фирма «Консаудит» (далее - ООО «АФ «Консаудит») выявлены признаки нарушения антимонопольного законодательства, приказом от 14.09.2011г. № 296 возбуждено дело № 97/А-11-2011 по признакам нарушения части 2 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о конкуренции).

Определением от 15.09.2011 г. рассмотрение дела № 97/А-11-2011 о нарушении антимонопольного законодательства было назначено на 04.10.2011 года на 14 часов 00 минут по адресу: г. Кемерово, ул. Ноградская, 5, каб. 316. Копии определения были направлены ОАО «Чебулинское ДРСУ», ООО «Аудиторская фирма «Консаудит» заказными письмами с уведомлениями.

Уведомлением от 03.10.2011г. срок рассмотрения дела № 97/А-11-2011 был перенесен на 18.10.2011г. на 14 часов 00 минут по адресу: г. Кемерово, ул. Ноградская, 5, каб. 316. Уведомления были направлены ОАО «Чебулинское ДРСУ», ООО «Аудиторская фирма «Консаудит» заказными письмами с уведомлениями

Определением от 18.10.2011г. рассмотрение дела № 97/А-11-2011 о нарушении антимонопольного законодательства было назначено на 30.11.2011 года на 14 часов 00 минут по адресу: г. Кемерово, ул. Ноградская, 5, каб. 316. Копии определения были направлены ОАО «Чебулинское ДРСУ», ООО «Аудиторская фирма «Консаудит» заказными письмами с уведомлениями.

Определением от 30.11.2011г. рассмотрение дела № 97/А-11-2011 о нарушении антимонопольного законодательства было назначено на 30.01.2012 года на 14 часов 00 минут по адресу: г. Кемерово, ул. Ноградская, 5, каб. 316. Копии определения были направлены ОАО «Чебулинское ДРСУ», ООО «Аудиторская фирма «Консаудит» заказными письмами с уведомлениями.

Определением от 15.12.2011г. срок рассмотрения дела № 97/А-11-2011 о нарушении антимонопольного законодательства было продлен до 15.02.2012 года. Копии определения были направлены ОАО «Чебулинское ДРСУ», ООО «Аудиторская фирма «Консаудит» заказными письмами с уведомлениями.

В связи с производственной необходимостью уведомлением от 23.01.2012 г. рассмотрение дела № 97/А-11-2011 было перенесено на 13.02.2012 г. Уведомления были направлены ОАО «Чебулинское ДРСУ», ООО «Аудиторская фирма «Консаудит» заказными письмами с уведомлениями

Производство по делу о нарушении антимонопольного законодательства осуществляется на основании закона, действующего во время такого производства.

06.01.2012 года вступили в силу изменения в Закон о конкуренции, внесенные Федеральным законом от 06.12.2011 № 401-ФЗ «О внесении изменений в ФЗ «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты РФ» (далее - ФЗ от 06.12.2011 № 401-ФЗ).

Согласно части 4 статьи 11 Закона о конкуренции (в редакции ФЗ от 06.12.2011 № 401-ФЗ) запрещаются иные соглашения между хозяйствующими субъектами (за исключением "вертикальных" соглашений, которые признаются допустимыми в соответствии со [статьей 12](#) настоящего Федерального закона), если установлено, что такие соглашения приводят или могут привести к ограничению конкуренции, в частности к созданию другим хозяйствующим субъектам препятствий к доступу на товарный рынок или выходу из этого рынка.

Таким образом, действия ОАО «Чебулинское ДРСУ» и ООО «Аудиторская фирма «Консаудит», которые на момент возбуждения дела № 97/А-11-2011 квалифицировались как нарушение части 2 статьи 11 Закона о конкуренции (в редакции ФЗ от 17.07.2009 № 164-ФЗ «О внесении изменений в ФЗ «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты РФ», далее – ФЗ от 17.07.2009 № 164-ФЗ), подлежат квалификации по части 4 статьи 11 Закона о конкуренции (в редакции ФЗ от 06.12.2011 № 401-ФЗ).

На заседании Комиссии представитель ООО «АФ «Консаудит» представил свои возражения по поводу нарушения указанными организациями антимонопольного законодательства, а именно: части 4 статьи 11 Закона о конкуренции (в редакции ФЗ от 06.12.2011 № 401-ФЗ).

По мнению ООО «АФ «Консаудит» частью 2 статьи 11 Закона о конкуренции (в редакции ФЗ от 17.07.2009 № 164-ФЗ) 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.

[Статьей 12](#) Закона о конкуренции определена допустимость «вертикальных» соглашений, в частности допускаются «вертикальные» соглашения между хозяйствующими субъектами (за исключением «вертикальных» соглашений между финансовыми организациями), доля каждого из которых на любом товарном рынке не превышает двадцать процентов.

Согласно части 6 статьи 11 Закона о конкуренции хозяйствующий субъект вправе представить доказательства того, что достигнутые им соглашения или осуществляемые им согласованные действия могут быть признаны допустимыми в соответствии со [статьей 12](#), частью 1 статьи 13 Закона о конкуренции.

ООО «АФ «Консаудит» проведен анализ товарных рынков, согласно которому доля ООО «АФ «Консаудит» и ОАО «Чебулинское ДРСУ» на определенных товарных рынках меньше 20%. Так доля ООО «АФ «Консаудит» на рынке аудиторских услуг в географических границах Российской Федерации в 2009 году составила 0,026%, а в границах Кемеровской области - 2,9% (по прогнозируемым данным, т.к. официальная статистика по объемам аудиторских услуг на территории Кемеровской области, начиная с 2008 года, отсутствует).

Согласно анализу рынка дорожно-строительных работ, проведенному ООО «АФ «Консаудит», доля ОАО «Чебулинского ДРСУ» в географических границах Кемеровской области в 2009 году составила 1,37%.

По мнению ООО «АФ «Консаудит», анализы товарных рынков, в которых функционируют ОАО «Чебулинское ДРСУ» и ООО «АФ «Консаудит», позволяют утверждать, что данными хозяйствующими субъектами не нарушено антимонопольное законодательство по части 2 статьи 11 Закона о конкуренции (в редакции ФЗ от 17.07.2009 № 164-ФЗ), так как их доли на товарных рынках менее 20%.

Представитель ОАО «Чебулинское ДРСУ» поддержал позицию ООО «АФ «Консаудит» в рассматриваемых Комиссией обстоятельствах.

Представитель ОАО «Чебулинское ДРСУ» пояснил, что при принятии решения о не проведении конкурса ОАО «Чебулинское ДРСУ» исходило из того, что хозяйствующим субъектам дана возможность принять решение о заключении договора об обязательном аудите с аудитором, как единственным исполнителем, без проведения торгов в соответствии с пунктом 14 части 2 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), которым предусмотрено, 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 течении 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.

Согласно пункту 1 указания Центрального банка Российской Федерации от 20.06.2007 № 1843-У "О предельном размере расчетов наличными деньгами и расходовании наличных денег, поступивших в кассу юридического лица или кассу индивидуального предпринимателя" расчеты наличными деньгами в Российской Федерации между юридическими лицами, связанные с осуществлением ими предпринимательской деятельности, в рамках одного договора, заключенного между указанными лицами, могут производиться в размере, не превышающем 100 000 рублей.

Стоимость договора об оказании аудиторских услуг № А-26/10 от 19.04.2010 года не превышала установленный Банком России предельный размер расчетов наличными деньгами между юридическими лицами по одной сделке и составила 90 тыс. рублей. В связи с чем, ОАО «Чебулинское ДРСУ» имело право согласно положениям статьи 55 Закона о размещении заказа заключить договор с единственным исполнителем без проведения конкурса.

Представители ОАО «Чебулинское ДРСУ» и ООО «АФ «Консаудит» пояснили, что заказ на проведение обязательного аудита бухгалтерской отчетности путем проведения торгов в форме открытого конкурса не размещался.

Изучив материалы дела, заслушав пояснения представителей лиц, участвующих в деле, Комиссия Кемеровского УФАС России установила следующее:

Между ОАО «Чебулинское ДРСУ» и ООО «АФ «Консаудит» заключен договор № А-26/10 от 19.04.2010 года об оказании аудиторских услуг по проверке финансово-хозяйственной деятельности предприятия за 2009 год.

В соответствии с пунктом 5.1 договора № А-26/10 от 19.04.2010 года стоимость услуг по проведению аудита составляет 90 тыс. рублей. Пунктом 9.1 договора № А-26/10 от 19.04.2010 года установлено, что данный договор вступает в силу с момента подписания и действует до полного исполнения своих обязательств каждой из сторон. Фактически оплата была произведена в апреле и июне 2010 года платежными поручениями № 153 от 29.04.2010г. и № 192 от 02.06.2010г.

Доля субъекта Российской Федерации в уставном капитале ОАО «Чебулинское ДРСУ» в 2009 году составляла 100%.

Пунктом 1 решения Комитета по управлению государственным имуществом Кемеровской области от 25.12.2008г. № 14-2/2851 пакет акций ОАО «Чебулинское ДРСУ» закреплен на праве хозяйственного ведения за государственным предприятием Кемеровской области «Автодор».

В соответствии со статьей 5 Федерального закона от 30.12.2008г. № 307-ФЗ «Об аудиторской деятельности», обязательный аудит проводится в случаях, если организация имеет организационно-правовую форму открытого акционерного общества, обязательный аудит проводится ежегодно.

Частью 4 статьи 5 ФЗ от 30.12.2008 № 307-ФЗ «Об аудиторской деятельности» предусмотрено, что договор на проведение обязательного аудита бухгалтерской (финансовой) отчетности организации, в уставном капитале которой доля государственной собственности составляет не менее 25%, а также на проведение аудита бухгалтерской 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 положениями Закона о размещении заказов.

В соответствии с частью 1 статьи 10 Закона о размещении заказов размещение заказа может осуществляться:

- путем проведения торгов в форме конкурса, аукциона, в т.ч. аукциона в электронной форме;

- без проведения торгов (запрос котировок, у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика), на товарных биржах.

Частью 3 статьи 10 Закона о размещении заказов предусмотрено, что решение о способе размещения заказа принимается заказчиком, уполномоченным органом в соответствии с положениями Закона о размещении заказов.

Положениями статьи 5 ФЗ от 30.12.2008 № 307 «Об аудиторской деятельности» установлена специальная норма прямого действия, обязывающая акционерное общество (заказчика) размещать заказ на аудиторские услуги исключительно

путем проведения открытого конкурса, т.е. ограничено право заказчика на выбор одного из предусмотренных частью 1 статьи 10 Закона о размещении заказов способов проведения отбора аудиторских организаций.

Часть 4 статьи 5 ФЗ от 30.12.2008 № 307 «Об аудиторской деятельности» применима к нормам, регулирующим порядок размещения заказов путем проведения торгов в форме открытого конкурса и не распространяет свое действие на правила, касающиеся способа и формы размещения заказа.

Таким образом, ОАО «Чебулинское ДРСУ» при выборе аудиторской организации должно было проводить открытый конкурс в соответствии с положениями Закона о размещении заказов.

Согласно информации, представленной ОАО «Чебулинское ДРСУ», заказ на проведение обязательного аудита бухгалтерской отчетности путем проведения торгов в форме открытого конкурса не размещался (письмо б/н от 20.12.2010 г.).

ОАО «Чебулинское ДРСУ» посчитало, что в соответствии с пунктом 14 части 2 статьи 55 Закона о размещении заказа оно имело право заключить договор с единственным исполнителем без проведения торгов, так как сумма по договору не превышала сумму, установленного Центральным банком РФ предельного размера расчетов наличными деньгами в Российской Федерации между юридическими лицами по одной сделке.

На заседании Комиссии представители ОАО «Чебулинское ДРСУ» и ООО «АФ «Консаудит» ссылались на то, что заключение договора А-26/10 от 19.04.2010 года об оказании аудиторских услуг без проведения торгов не является нарушением антимонопольного законодательства, так как данный договор является допустимым «вертикальным» соглашением.

В соответствии с пунктом 18 статьи 4 Закона о конкуренции соглашение – договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

Договор № А-26/10 от 19.04.2010 года на проведения обязательного аудита без проведения торгов, заключенный между ОАО «Чебулинское ДРСУ» и ООО «АФ «Консаудит», является соглашением между хозяйствующими субъектами.

Согласно пункту 2 статьи 12 Закона о конкуренции допускаются «вертикальные» соглашения между хозяйствующими субъектами (за исключением «вертикальных» соглашений между финансовыми организациями), доля каждого из которых на любом товарном рынке не превышает двадцать процентов.

Кемеровским УФАС России произведен расчет доли ОАО «Чебулинское ДРСУ» на рынке услуг по ремонту и содержанию автомобильных дорог общего пользования.

Решением Комитета по управлению государственным имуществом Кемеровской области (далее КУГИ КО) от 25.12.2008г. № 14-2/2851 пакет акций ОАО «Чебулинское ДРСУ» был закреплен на праве хозяйственного ведения за государственным предприятием Кемеровской области «Автодор» (далее – ГП КО «Автодор»).

Согласно информации, представленной ГП КО «Автодор», с ним в одну группу входят ОАО «Тяжинское ДРСУ» и ОАО «Чебулинское ДРСУ» по основаниям части 1

статьи 9 Закона о защите конкуренции.

С КУГИ КО помимо ГП КО «Автодор» по состоянию на 01.01.2009 года в одну группу лиц входили ОАО «Кемеровское ДРСУ» и ОАО «Ижморавтодор» по основаниям части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции.

Решением КУГИ КО от 16.11.2009г. № 14-2/4132 было прекращено право хозяйственного ведения ГП КО «Автодор» в отношении ОАО «Кемеровское ДРСУ». Пакет акций ОАО «Кемеровское ДРСУ» был принят в казну Кемеровской области.

В соответствии с решением КУГИ КО от 24.11.2009г. № 14-2/4280 осуществлена продажа на аукционе, принадлежащего на праве собственности Кемеровской области, пакета акций ОАО «Кемеровское ДРСУ». На основании передаточного распоряжения указанный пакет акций был передан Фонду имущества Кемеровской области.

На основании протокола от 27.02.2010г. № 25 об итогах аукциона по продаже акций ОАО «Кемеровское ДРСУ» между Фондом имущества Кемеровской области и ООО «Лель» заключен договор купли-продажи № 33 от 04.03.2010г.

Таким образом, на момент заключения договора № А-26/10 от 19.04.2010г. между ОАО «Чебулинское ДРСУ» и ООО «АФ «Консаудит», в одну группу лиц с ОАО «Чебулинское ДРСУ» входили: ОАО «Тяжинское ДРСУ» и ОАО «Ижморавтодор» по основаниям пункта 1 статьи 9 Закона о конкуренции.

По данным территориального органа Федеральной службы государственной статистики Кемеровской области ОАО «Чебулинское ДРСУ», ОАО «Тяжинское ДРСУ» и ОАО «Ижморавтодор» осуществляют свою деятельность на одном товарном рынке – ремонт и содержание автомобильных дорог общего пользования (код по ОКВЭД 63.21.22). Применительно к целям Закона о конкуренции и по смыслу статьи 9 Закона о конкуренции хозяйствующие субъекты, действующие на товарном рынке и составляющие группу лиц, рассматриваются как один хозяйствующий субъект, действующий в едином экономическом интересе на одном товарном рынке. Названные обстоятельства не предполагают внутри группы лиц наличия конкурентных отношений.

Поскольку группа лиц на рынке выступает как единый субъект, имеющий совокупную долю на рынке, следовательно, на данную группу лиц распространяются запреты и ограничения, связанные с запретами, установленными для хозяйствующего субъекта.

Частью 2 статьи 9 Закона о конкуренции определено, что установленные настоящим Федеральным законом запреты на действия (бездействие) хозяйствующего субъекта, хозяйствующих субъектов распространяются на действия (бездействие) группы лиц. Таким образом, запрет, установленный частью 4 статьи 11 Закона о конкуренции, распространяется на действия всей группы лиц ОАО «Чебулинское ДРСУ», т.к. создается возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке.

Согласно проведенному расчету, доля ОАО «Чебулинское ДРСУ» и группы лиц ОАО «Чебулинское ДРСУ» на исследуемом рынке в 2009 году составила

соответственно 4,38% и 11,86%.

Следовательно, доля ОАО «Чебулинское ДРСУ» и группы лиц, в которую входит ОАО «Чебулинское ДРСУ», на рынке услуг по содержанию и ремонту автомобильных дорог на территории Кемеровской области не превышает 20%, установленные частью 2 статьи 12 Закона о конкуренции.

В соответствии с пунктом 19 статьи 4 Закона о конкуренции «вертикальное» соглашение – соглашение между хозяйствующими субъектами, один из которых приобретает товар, а другой предоставляет (продает) товар.

По смыслу статьи 12 Закона о конкуренции «вертикальное» соглашение между хозяйствующими субъектами, доля каждого из которых на любом товарном рынке не превышает 20%, является допустимым.

Следовательно, договор № А-26/10 от 19.04.2010 года на оказание аудиторских услуг, заключенный между ОАО «Чебулинское ДРСУ» и ООО «АФ «Консаудит», является допустимым «вертикальным» соглашением и попадает под исключение, установленное частью 4 статьи 11 Закона о конкуренции

Таким образом, в действиях ОАО «Чебулинское ДРСУ» и ООО «АФ «Консаудит» отсутствует состав правонарушений, предусмотренных частью 4 статьи 11 ФЗ от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (в редакции ФЗ от 06.12.2011 № 401-ФЗ), выразившихся в заключении договора № А-26/10 от 19.04.2010 года на оказание аудиторских услуг по проверке финансово-хозяйственной деятельности предприятия без проведения торгов.

На основании вышеизложенного, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-3 статьи 41, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Кемеровского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства

РЕШИЛА:

1. Признать отсутствие нарушения антимонопольного законодательства в действиях ОАО «Чебулинское дорожное ремонтно-строительное управление» и ООО «Аудиторская фирма «Консаудит» по заключению договора № А-26/10 от 19.04.2010 года об оказании аудиторских услуг.

2. По основаниям, предусмотренным пунктом 2 части 1 статьи 48 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» производство по делу № 97/А-11-2011, возбужденному в отношении ОАО «Чебулинское дорожное ремонтно-строительное управление» и ООО «Аудиторская фирма «Консаудит» по признакам нарушения части 2 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (в редакции ФЗ от 17.07.2009 № 164-ФЗ), прекратить.

Председатель комиссии

Е.А. Клостер

Члены комиссии:

С.В. Кондратьева

Л.А. Александрова

И.Г. Кириллова

Т.В. Сиворонова

И.М. Заворотин

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия.

Примечание: за невыполнение в установленный срок законного решения антимонопольного органа частью 2.6 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность в виде штрафа.