

РЕШЕНИЕ

по делу № 02-01-14-18-10

Резолютивная часть решения объявлена 28.04.2010 года
Новосибирск

г.

Решение изготовлено в полном объеме 30.04.2010 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия) в составе:

Ельчанинов А.А. – заместитель руководителя управления, председатель Комиссии;

Даниленко Г.Н. – начальник отдела антимонопольного контроля и естественных монополий,

член Комиссии;

Бородкина А.Е. – специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля и естественных

монополий, член Комиссии,

в присутствии представителей ответчика – ОАО «Бердский электромеханический завод»:

<...> по доверенности №22/103 от 20.04.10 г.,

<...> по доверенности №19/103 от 20.04.10 г.,

рассмотрев дело № 02-01-14-18-10 от 06.04.2010 г. по признакам нарушения Открытым акционерным обществом «Бердский электромеханический завод» (633009, г. Бердск, Зеленая роща, БЭМЗ) пункта 2 и 3 части 1 статьи 18 ФЗ «О защите конкуренции» 26.07.2006 года № 135-ФЗ,

УСТАНОВИЛА:

На основании приказа руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области от 12 февраля 2010 года № 52 было проведено плановое контрольное мероприятие с целью проверки деятельности Открытого акционерного общества «Бердский электромеханический завод» (далее ОАО «БЭМЗ») на предмет соблюдения требований Федерального закона №135-ФЗ от 26.07.2006 г. «О защите конкуренции».

В результате проведения проверки было установлено следующее.

03.06.2008 г. ОАО «БЭМЗ» (Клиент) заключило с ООО Мирнинский коммерческий

банк «МАК-Банк» (Банк) договор банковского счета № 428. Предметом указанного договора является открытие Банком Клиенту расчетного (текущего) счета для осуществления расчетно-кассового обслуживания.

14.05.2008 г. ОАО «БЭМЗ» (Клиент) заключило с Новосибирским социальным коммерческим банком «Левобережный» (ОАО) (Банк) договор банковского счета с использованием корпоративных банковских карт № 2903. Предметом указанного договора является открытие Банком Клиенту картсчета для осуществления операций с использованием корпоративных банковских карт в валюте РФ и выдача Представителям Клиента банковских карт системы «Золотая корона».

15.06.2009 г. ОАО «БЭМЗ» (Заемщик) заключило с Новосибирским социальным коммерческим банком «Левобережный» (ОАО) (Кредитор) договор кредитной линии № 060-09-К. Предметом указанного договора является предоставление Кредитором Заемщику денежных средств (кредита) в сумме 20 000 000 руб. для расчетов с поставщиками за товар, работы, услуги, выплату заработной платы и оплату налогов.

14.08.2009 г. ОАО «БЭМЗ» (Заемщик) заключило с Новосибирским социальным коммерческим банком «Левобережный» (ОАО) (Кредитор) кредитный договор № 072-09-К. Предметом указанного договора является предоставление Кредитором Заемщику денежных средств (кредита) в сумме 25 000 000 руб. для расчетов с поставщиками за товар, работы, услуги, выплату заработной платы и оплату налогов.

Постановлением Федеральной энергетической комиссии РФ от 16.10.1998 г. № 42/1 ОАО «БЭМЗ» как организация, осуществляющая деятельность в сфере услуг по передаче электрической и тепловой энергии на территории Новосибирской области, включено в Реестр субъектов естественных монополий в топливно - энергетическом комплексе, в отношении которых осуществляются государственное регулирование и контроль, за номером 1.2044, то есть деятельность ОАО «БЭМЗ» в соответствии с Федеральным законом «О естественных монополиях» от 17.08.1995 г. № 147-ФЗ подлежит государственному регулированию и контролю.

В целях осуществления контроля за соблюдением антимонопольного законодательства в соответствии с п. 11 ч. 1 статьи 23 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 «О защите конкуренции» 03.03.2010 года Новосибирским УФАС России в адрес ОАО «БЭМЗ» был направлен запрос (исх. № 02-1033 от 03.03.2010 г.) с просьбой представить информацию о том, проводились ли ОАО «БЭМЗ» открытые конкурсы или аукционы на право заключения вышеперечисленных договоров.

В ответ за запрос Новосибирского УФАС России (вх. № 1513 от 09.03.2010 г.) ОАО «БЭМЗ» сообщило, что торги на право заключения данных договоров не проводились.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 18 ФЗ «О защите конкуренции» от 26.07.2006 года № 135-ФЗ, субъекты естественных монополий осуществляют отбор финансовых организаций путем проведения открытого конкурса или открытого аукциона в соответствии с положениями федерального закона о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказания услуг для

государственных и муниципальных нужд для оказания финансовых услуг по открытию и ведению банковских счетов юридических лиц, осуществлению расчетов по этим счетам.

В соответствии с пунктом 3 части 1 статьи 18 ФЗ «О защите конкуренции» от 26.07.2006 года № 135-ФЗ, субъекты естественных монополий осуществляют отбор финансовых организаций путем проведения открытого конкурса или открытого аукциона в соответствии с положениями федерального закона о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказания услуг для государственных и муниципальных нужд для оказания финансовых услуг по предоставлению кредита.

Поскольку, являясь субъектом естественной монополии, ОАО «БЭМЗ» заключило Кредитный договор № 072-09-К от 14.08.2009 г., Договор кредитной линии № 060-09-К от 15.06.2009 г., Договор банковского счета № 2903 от 14.05.2008 г. с использованием корпоративных банковских карт и Договор банковского счета № 428 от 03.06.2008 г. без проведения конкурса/аукциона, в его действиях усматриваются признаки нарушения пунктов 2 и 3 части 1 статьи 18 ФЗ «О защите конкуренции» от 26.07.2006 года № 135-ФЗ.

На основании изложенного в отношении ОАО «БЭМЗ» возбуждено дело № 02-01-14-18-10 от 06.04.2010 г. по признакам нарушения п. 2 и п. 3 ч. 1 ст. 18 ФЗ «О защите конкуренции» от 26.07.2006 года № 135-ФЗ.

В письменных объяснениях по делу (исх. № 35/103 от 20.04.2010 г., вх. № 2861 от 22.04.2010 г.) ОАО «БЭМЗ» указывает следующее.

Факт не проведения ОАО «БЭМЗ» конкурса/аукциона по отбору финансовых организаций в соответствии со ст. 18 ФЗ «О защите конкуренции» не ущемляет и не нарушает права и законные интересы потребителей ОАО «БЭМЗ», потому что при ценообразовании в сфере услуг по передаче электрической и тепловой энергии Департамент по тарифам Новосибирской области не включает в необходимую валовую выручку по регулируемым видам деятельности ОАО «БЭМЗ» затраты на обслуживание кредитов.

ОАО «БЭМЗ» считает, что было вправе заключать договоры без проведения конкурса/аукциона, так как осуществление ОАО «БЭМЗ» деятельности как субъекта естественной монополии в сфере услуг по передаче электрической и тепловой энергии не является основным или единственным видом деятельности. Осуществление ОАО «БЭМЗ» деятельности в сфере услуг по передаче электрической и тепловой энергии является одним из видов деятельности и составляет не более 30 % от осуществляемых ОАО «БЭМЗ» видов деятельности в целом.

Оказание финансовых услуг по рассматриваемым договорам не связано с осуществлением ОАО «БЭМЗ» деятельности как субъекта естественной монополии в сфере услуг по передаче электрической и тепловой энергии, что непосредственно видно и из текстов договоров.

Из акта проверки № 02-09-01-10 от 17.03.2010 г. следует, что в договорах не указано, что кредитные средства или расчеты по договору № 428 от 03.06.2008 г. привлекаются и осуществляются для расчетов только по видам деятельности, не

относящимся к услугам по передаче электрической и тепловой энергии. Однако в заключенных ОАО «БЭМЗ» договорах не указано обратное.

Факт того, что привлеченные денежные средства по кредитному договору № 72-09-К от 14.08.2009 г. и договору кредитной линии № 060-09-К от 15.06.2009 г. были направлены на расчеты в сфере услуг по передаче электрической и тепловой энергии, а также факт осуществления операций по договору банковского счета № 2903 от 14.05.2008 г. с использованием корпоративных банковских карт и договору банковского счета № 428 от 03.06.2008 г. в сфере услуг по передаче электрической энергии материалами дела не подтверждено. Выводы УФАС по НСО сделаны только на основании общего содержания договоров.

Такая позиция ОАО «БЭМЗ» соответствует судебной практике. В настоящее время арбитражные суды при рассмотрении дел, связанных с применением антимонопольными органами к субъектам естественных монополий положения части 1 статьи 18 Закона о защите конкуренции, исходят из того, что указанное положение Закона подлежит применению к субъектам естественных монополий в случае, если оказание услуг, указанных в пунктах 1-11 части 1 статьи 18 Закона о защите конкуренции, является необходимым для осуществления (при осуществлении) субъектами естественных монополий деятельности в сферах, указанных в пункте 1 статьи 4 Закона о естественных монополиях.

На заседании Комиссии представитель ОАО «БЭМЗ» <...> поддержала доводы, ранее изложенные в объяснении по делу № 02-01-14-18-10, а также представила письменное дополнение (исх. № 36/103 от 27.04.2010 г., вх. № 3032 от 29.04.2010 г.) к данному объяснению.

В представленном дополнении к письменному объяснению ОАО «БЭМЗ» указало следующее. ОАО «БЭМЗ» считает, что поскольку общество является субъектом естественной монополии, Федеральный закон «О защите конкуренции» должен применяться к нему во взаимосвязи с Федеральным законом «О естественных монополиях» № 147-ФЗ от 17.08.1995 года. ОАО «БЭМЗ» полагает, что учитывая цели, задачи и сферы применения данных законов, вменение нарушения ст. 18 Федерального закона «О защите конкуренции» возможно только при установлении фактов злоупотребления субъектом естественной монополии своего положения, злоупотребления своими правами, а также при наличии действий и последствий, позволяющих сделать вывод об ограничении доступа потребителей к реализуемому товару и (или) иное ограничение конкуренции. При заключении кредитного договора № 072-09-К от 14.08.09 г., договора кредитной линии № 060-09-К от 15.06.09 г., договора банковского счета № 2903 от 14.05.08 г. с использованием корпоративных банковских карт, договора банковского счета № 428 от 03.06.08 г. ОАО «БЭМЗ» как субъект естественной монополии не злоупотреблял своими правами. Не было ущемления прав и законных интересов потребителей ОАО «БЭМЗ» при ценообразовании (проценты за пользование кредитом не включаются в тариф), не было совершено действий, направленных на ограничение конкуренции или иных действий, связанных с недобросовестной конкуренцией и монополистической деятельностью, не допущено ущемление прав и законных интересов других финансовых организаций.

В дополнении к письменному объяснению по делу № 02-01-14-18-10 ОАО «БЭМЗ» также указало, что имеет право заключить договор банковского счета № 2903 от 14.05.08 г. с использованием корпоративных банковских карт и договор

банковского счета № 428 от 03.06.08 г. без проведения конкурса либо аукциона на том основании, что частью 2 статьи 55 Федерального закона № 94-ФЗ установлены исключения из общего правила обязательного проведения конкурса или аукциона для государственных или муниципальных нужд, которые распространены также и на субъекты естественных монополий, поскольку установление данных исключений имеет целью оптимизировать соотношение прав субъектов и экономической целесообразности расходов, связанных с проведением конкурса. В силу части 2 статьи 55 Федерального закона № 94-ФЗ 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 соответствии с пунктом 1 Указания Центрального банка РФ от 20.06.2007 г. № 1843-у в редакции Указания от 28.04.2008 г. № 2003-у «О предельном размере расчетов наличными деньгами и расходовании наличных денег, поступивших в кассу юридического лица или кассу индивидуального предпринимателя» расчеты наличными деньгами в РФ 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. Коммерческой деятельностью в соответствии с пунктом 1 статьи 50 Гражданского кодекса Российской Федерации является деятельность, основной целью которой является получение прибыли. В связи с чем проведение конкурса или аукциона, затраты на проведение которого несут материальные потери несоразмерно полученной выгоде, не способствует целям осуществления предпринимательской деятельности.

Изучив материалы дела № 02-01-14-18-10 от 06.04.2010 г. в отношении ОАО «БЭМЗ» и доводы ответчика в полном объеме, Комиссия Новосибирского УФАС России установила следующее.

Довод ОАО «БЭМЗ» о том, что проведение торгов на заключение кредитных договоров и договоров банковского счета правомерно не проводилось обществом по причине отсутствия связи между оказанием финансовых услуг по данным соглашениям и деятельностью завода как субъекта естественной монополии, не может быть принят на основании следующего. Диспозиция статьи 18 Федерального закона «О защите конкуренции» не предусматривает условия о проведении торгов только в том случае, когда оказание приобретаемых финансовых услуг связано с осуществлением хозяйствующим субъектом естественномонопольной деятельности. Кроме того, в заключенных ОАО «БЭМЗ» кредитных договорах и договорах банковского счета отсутствуют условия, ограничивающие возможность использования заводом (как субъектом естественной монополии) приобретаемых им финансовых услуг в сфере услуг по

передаче электрической и тепловой энергии.

Довод ОАО «БЭМЗ» о том, что применение статьи 18 Федерального закона «О защите конкуренции» возможно только при установлении фактов злоупотребления субъектом естественной монополии своим положением путем совершения действий, приведших к ущемлению прав и законных интересов потребителей при ценообразовании, а также к ущемлению прав и законных интересов других финансовых организаций, не принимается на основании того, что диспозиция статьи 18 указанного закона не предусматривает причинение вреда интересам хозяйствующих субъектов, в связи с чем отсутствие такого вреда не свидетельствует об отсутствии в деятельности ОАО «БЭМЗ» состава нарушения рассматриваемой статьи.

Довод ОАО «БЭМЗ» о применении обществом предусмотренного Федеральным законом № 94-ФЗ исключения из правил обязательного проведения конкурса или аукциона в отношении договора банковского счета № 2903 от 14.05.08 г. с использованием корпоративных банковских карт и договора банковского счета № 428 от 03.06.08 г. признается необоснованным на основании следующего. Отсылочная норма статьи 18 Федерального закона «О защите конкуренции» на нормы Федерального закона о размещении заказов № 94-ФЗ в отношении субъектов естественных монополий устанавливает обязанность в указанных в данной статье случаях применять Федеральный закон о размещении заказов № 94-ФЗ в части порядка организации и проведения открытого конкурса/аукциона (в том числе в части требований к срокам и очередности совершения действий, требований к документам, подготавливаемым при проведении открытого конкурса/аукциона).

Статья 18 Федерального закона «О защите конкуренции» обязывает субъекты естественных монополий заключать договоры на поименованные финансовые услуги только путем проведения открытого конкурса или открытого аукциона вне зависимости от каких-либо иных факторов, в том числе от суммы, на которую будут оказываться услуги.

Таким образом, для получения финансовых услуг на открытие и ведение банковских счетов на сумму, не превышающую установленного Банком России предельного размера расчетов наличными деньгами в Российской Федерации между юридическими лицами по одной сделке (100 000 рублей), ОАО «БЭМЗ» как субъекту естественной монополии необходимо проводить открытый конкурс или открытый аукцион по отбору финансовой организации.

В связи с изложенным, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 – 4 статьи 41, частью 1 статьи 49, статьей 50 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 «О защите конкуренции»,

РЕШИЛА:

1. Признать ОАО «БЭМЗ» нарушившим п. 2 и п. 3 ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О защите конкуренции» № 135-ФЗ от 26.07.2006 г. путем заключения Кредитного договора № 072-09-К от 14.08.2009 г., Договора кредитной линии № 060-09-К от 15.06.2009 г., Договора банковского счета № 2903 от 14.05.2008 г. с использованием корпоративных банковских карт и Договора банковского счета № 428 от 03.06.2008 г. без проведения процедуры отбора финансовых организаций (конкурса или

аукциона).

2. Признать имеющиеся материалы достаточными для выдачи ОАО «БЭМЗ» предписания о совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции путем проведения торгов для заключения договоров банковского счета.

3. Предписание о проведении торгов для заключения кредитных договоров не выдавать в связи с истечением сроков действия Кредитного договора № 072-09-К от 14.08.2009 г. и Договора кредитной линии № 060-09-К от 15.06.2009 года.

4. Признать, что основания для принятия иных мер по пресечению и (или) устранению последствий нарушения антимонопольного законодательства отсутствуют.

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

Председатель Комиссии
Ельчанинов

А.А.

Члены Комиссии:
Даниленко

Г.Н.

А.Е. Бородкина

ПРЕДПИСАНИЕ № 02-01-14-18-10

30 апреля 2010 г.

г. Новосибирск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия) в составе:

Ельчанинов А.А. – заместитель руководителя управления, председатель Комиссии;

Даниленко Г.Н. – начальник отдела антимонопольного контроля и естественных монополий,

член Комиссии;

Бородкина А.Е. – специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля и естественных

монополий, член Комиссии,

руководствуясь подпунктом «н» пункта 2 части 1 статьи 23, частью 1 статьи 39, частью 4 статьи 41, статьей 50 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» на основании своего решения от 30.04.2010 г. по делу № 02-01-14-18-10 от 06.04.2010 г. о нарушении Открытым акционерным обществом «Бердский электромеханический завод» (633009, г. Бердск, Зеленая роща, БЭМЗ) пункта 2 и 3 части 1 статьи 18 ФЗ «О защите конкуренции» 26.07.2006 года № 135-ФЗ,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

ОАО «БЭМЗ» в срок до 01.07.2010 г. прекратить нарушение пункта 2 части 1 статьи 18 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 г. «О защите конкуренции», выразившееся в заключении Договора банковского счета № 2903 от 14.05.2008 г. с использованием корпоративных банковских карт и Договора банковского счета № 428 от 03.06.2008 г. без проведения процедуры отбора финансовых организаций (конкурса или аукциона).

ОАО «БЭМЗ» в срок до 01.07.2010 г. необходимо:

1. Провести отбор финансовых организаций для оказания финансовых услуг по открытию и ведению банковских счетов путем проведения открытого конкурса или открытого аукциона;
2. Сообщить о выполнении настоящего предписания с приложением копий подтверждающих документов.

Председатель Комиссии
Ельчанинов

А.А.

Члены Комиссии:
Даниленко

Г.Н.

А.Е. Бородкина

Предписание может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его выдачи.

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного предписания антимонопольного органа частью 2.6. статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность. Привлечение к ответственности, предусмотренной законодательством Российской Федерации, не освобождает от обязанности исполнить предписание антимонопольного органа.