

Решение по делу

№ 1044-ФАС 52-05/11

27 сентября 2012 года

г. Нижний Новгород

Резолютивная часть оглашена 13 сентября 2012 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

- Смирнова С.В. - председателя комиссии, заместителя руководителя управления;
- Калининой Е.М. - члена комиссии, государственного эксперта отдела контроля финансовых рынков, рекламы и недобросовестной конкуренции;
- Шумиловой Н.Е. - члена комиссии, заместителя начальника отдела контроля финансовых рынков, рекламы и недобросовестной конкуренции,

с участием представителей:

от заявителя – Общества с ограниченной ответственностью Комбанк «Богородский»:

от ответчика – Управления Федеральной миграционной службы по Нижегородской области:

рассмотрев дело №1044-АС52-05/11 по признакам нарушения части 1 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» в отношении Управления Федеральной миграционной службы по Нижегородской области,

установила:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области поступило заявление ООО «ТЕСЛ-А» и ООО Комбанк «Богородский» на действия Управления Федеральной миграционной службы по Нижегородской области.

Из заявлений следует, что УФМС России по Нижегородской области отказало ООО «ТЕСЛ-А», действующему по поручению ООО Комбанк «Богородский», в размещении платежных терминалов названного банка в целях организации приема платежей физических лиц, осуществляемых в пользу УФМС России по Нижегородской области, на занимаемых данным органом власти площадях.

В рамках рассмотрения обращения установлено, что между ООО Комбанк

«Богородский» и ООО «ТЕСЛ-А» __.__.____г. заключен Агентский договор №* на оказание услуг по поиску площадей под установку платежных терминалов.

По смыслу данного договора Общество берет на себя обязательства, действуя от своего имени и за счет ООО Комбанк «Богородский», вести поиск подходящих для установки платежных терминалов мест, заключать договоры аренды (субаренды) торговых площадей с контрагентами, а также организовывать установку платежных терминалов Банка за установленную договором плату.

Во исполнение принятых по договору обязательств ООО «ТЕСЛ-А» 20.06.2011 обратилось в УФМС России по Нижегородской области с письмом о размещении на площадях, занимаемых территориальными подразделениями УФМС России по Нижегородской области в г.Н.Новгороде и ФГУП «Паспортно-визовый сервис ФМС России» (г.Н.Новгород, ул.Родионова, д.23), платежных терминалов ООО Комбанк «Богородский» в целях оказания услуг по приему и перечислению платежей физических лиц и увеличения собираемости платежей в пользу Федеральной миграционной службы России.

В ответ на данное обращение УФМС России по Нижегородской области издано письмо от 28.06.2011 №*, из содержания которого следует, что в настоящее время УФМС России по Нижегородской области заключен и действует договор о приеме платежей физических лиц в валюте РФ с использованием терминалов с ОАО «Столичный Торговый Банк». При этом *«в случае, если по каким-либо причинам, УФМС России по Нижегородской области изъявит желание расторгнуть указанный договор, то со своей стороны Управление поставит ООО «ТЕСЛ-А» в известность на предмет участия в тендерах на оказание вышеназванных услуг.»*

Оценивая вышеприведенные положения письма УФМС России по Нижегородской области на предмет соответствия требованиям ФЗ «О защите конкуренции», Нижегородское УФАС России установило следующее.

__.__.____г. УФМС России по Нижегородской области заключило с ОАО «Столичный Торговый Банк» Договор №* о приеме платежей физических лиц в валюте РФ с использованием терминалов.

Указанный договор заключен сторонами без проведения каких-либо торгов по смыслу статьи 447 Гражданского Кодекса РФ.

Заключение Договора от __.__.____г. №* не может быть признано размещением государственного заказа, поскольку услуга по приему Банком денежных средств от плательщиков в оплату платежей в бюджет РФ, администрируемых УФМС России по Нижегородской области, и перечислению принятых платежей на соответствующие счета органов федерального казначейства не является для УФМС России по Нижегородской области государственной нуждой.

Таким образом, отсутствуют правовые и фактические основания для указания в письме УФМС России по Нижегородской области о возможности заключения с иными хозяйствующими субъектами договора о приеме и перечислении денежных средств с использованием терминалов исключительно путем участия в тендерах на оказание данных услуг.

Наряду с этим, содержание Договора от __.__.____г. №* позволяет сделать вывод о

том, что данный договор является соглашением, которое связано с оказанием финансовых услуг третьим лицам – гражданам – потребителям услуг УФМС России по Нижегородской области или иным физическим лицам, осуществляющим платеж в пользу УФМС России по Нижегородской области.

Проанализировав содержание спорного письма, Управление возбудило в отношении УФМС России по Нижегородской области и ОАО «Столичный Торговый Банк» (новое наименование - ЗАО Сберкредбанк) дело по признакам нарушения статьи 16 ФЗ «О защите конкуренции» в части нарушения запрета на заключение соглашений и (или) совершение согласованных действий, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции на соответствующем рынке.

УФМС России по Нижегородской области и ЗАО Сберкредбанк в пояснениях по делу сообщают об отсутствии в действиях ответчиков в части заключения Договора №* признаков нарушения антимонопольного законодательства.

ООО Комбанк «Богородский» указывает на наличие ограничения конкуренции со стороны УФМС России по Нижегородской области, выраженное в отказе Банку в размещении на площадях, занимаемых территориальными подразделениями органа ответчика, платежных терминалов заявителя.

Все пояснения и документы, представленные сторонами в обоснование своих позиций, проанализированы Комиссией и получили соответствующую оценку, в результате чего установлено, что признаки вменяемого нарушения в действиях ответчиков отсутствуют, исходя из следующего.

Целями ФЗ «О защите конкуренции» являются обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков ([часть 2 статьи 1](#) Закона).

В силу [статьи 16](#) Закона нормативно установлен запрет на соглашения между федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, Центральным банком Российской Федерации или между ними и хозяйствующими субъектами либо осуществление этими органами и организациями согласованных действий, если такие соглашения или такое осуществление согласованных действий приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

Согласно положениям [статьи 4](#) ФЗ «О защите конкуренции» товар - объект гражданских прав (в том числе работа, услуга, включая финансовую услугу), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот; взаимозаменяемые товары - товары, которые могут быть сравнимы по их функциональному назначению, применению, качественным и техническим характеристикам, цене и другим параметрам таким образом, что приобретатель действительно заменяет или готов заменить один товар другим при потреблении (в том числе при потреблении в производственных целях); товарный рынок - сфера

обращения товара (в том числе товара иностранного производства), который не может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров (далее - определенный товар), в границах которой (в том числе географических) исходя из экономической, технической или иной возможности либо целесообразности приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами; хозяйствующий субъект - индивидуальный предприниматель, коммерческая организация, а также некоммерческая организация, осуществляющая деятельность, приносящую ей доход; конкуренция - соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке; признаки ограничения конкуренции - сокращение числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке, рост или снижение цены товара, не связанные с соответствующими изменениями иных общих условий обращения товара на товарном рынке, отказ хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, от самостоятельных действий на товарном рынке, определение общих условий обращения товара на товарном рынке соглашением между хозяйствующими субъектами или в соответствии с обязательными для исполнения ими указаниями иного лица либо в результате согласования хозяйствующими субъектами, не входящими в одну группу лиц, своих действий на товарном рынке, а также иные обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке; соглашение - договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

Таким образом, квалифицирующими признаками применительно к [статье 16](#) ФЗ «О защите конкуренции» выступают реальные либо возможные негативные последствия для определенной конкурентной среды и выявление причинной связи между определенными соглашением и (или) согласованными действиями и такими последствиями.

При этом в рамках производства по делу о нарушении антимонопольного законодательства имеет место обязанность доказать, что указанные соглашения или согласованные действия приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, а соответствующий орган и (или) хозяйствующий субъект - подтвердить правомерность своих действий.

Вместе с тем, при оценке спорной ситуации правовое значение приобретают и направленность соответствующих действий (целевой критерий), и относительные единообразие и синхронность таковых с определенными негативными намерениями (мотивами), а также решение вопроса о законности действий УФМС России по Нижегородской области и ЗАО Сберкредбанк ввиду иных норм права.

Оценив имеющиеся в деле доказательства, Комиссия признала, что по рассматриваемому делу не выявлено соглашения между УФМС России по Нижегородской области и ЗАО Сберкредбанк или совершения ими согласованных действий, направленных на ограничение конкуренции, создание преимуществ и дискриминации на финансовом рынке - рынке банковских услуг.

Комиссией установлено и лицами, участвующими в деле, не опровергается, что

заключение договора на прием и перечисление денежных средств по поручению физических лиц не регулируется положениями Федерального закона от 21.07.2005 №94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд».

Действие статьи 18 ФЗ «О защите конкуренции» на порядок заключение договоров данного типа также не распространяется.

Как следствие, в тех случаях, когда законом проведение конкурса не требуется, заключение договора как такового не может влиять на конкуренцию, поскольку заранее не могут быть выявлены потенциальные желающие получить товары, работы, услуги, доступ к соответствующему товарному рынку либо право ведения деятельности на нем.

Таким образом, заключение Договора о приеме платежей как такового не свидетельствует о нарушении запретов, установленных антимонопольным законодательством.

В Договоре №* о приеме платежей физических лиц в валюте РФ с использованием терминалов отсутствуют какие-либо условия, касающиеся вопросов размещения терминалов, ограничения по взаимодействию с иными кредитными организациями по вопросам приема платежей, понуждения физических лиц осуществлять платежи исключительно посредством услуг ЗАО Сберкредбанк и иные положения, свидетельствующие о нарушении антимонопольного законодательства, которые могли бы повлечь за собой преимущества для ЗАО Сберкредбанк по отношению к другим хозяйствующим субъектам, осуществляющим свою деятельность на том же рынке услуг.

Оценивая последствия заключения Договора №* и воздействие его на рынок банковских услуг – рынок приема и перечисления платежей по поручению физических лиц, Комиссия не установила обстоятельств, свидетельствующих об ограничении, ущемлении конкуренции на данном рынке или препятствующих осуществлению деятельности иным кредитным организациям.

Заявителем, в том числе указано, что и в отсутствие договора, заключенного с УФМС России по Нижегородской области, ООО Комбанк «Богородский» осуществляет прием и перечисление денежных средств в пользу Федеральной миграционной службы.

Ограничение, по мнению заявителя, связано именно с отказом в размещении терминалов на территориях, занимаемых УФМС России по Нижегородской области.

Согласно материалам дела, перечень операций, совершить которые возможно посредством указанных аппаратно-программных комплексов, не ограничен функцией приема денежных средств в пользу УФМС России по Нижегородской области. Вместе с тем, число терминалов ЗАО Сберкредбанк, предоставляющих физическим лицам возможность осуществить платеж в пользу ответчика, не ограничено количеством, размещенных в нежилых помещениях, в том числе занимаемых УФМС России по Нижегородской области.

По данным ЗАО Сберкредбанк на территории Нижегородской области всего

установлен 131 платежный терминал.

Учитывая, что УФМС России по Нижегородской области, заключая Договор №*, не предоставлял ЗАО Сберкредбанк право на размещение терминалов Банка на каких-либо территориях, правовые основания для рассмотрения данного договора как относящегося по своей природе к договорам аренды у Комиссии отсутствуют.

Само по себе размещение терминалов ЗАО Сберкредбанк в нежилых помещениях, где, в том числе на правах безвозмездного пользования располагаются территориальные подразделения УФМС России по Нижегородской области, не противоречит действующему антимонопольному законодательству.

Из материалов дела установлено и ответчиком не отрицается, что у УФМС России отсутствуют полномочия на решение вопросов о передаче в аренду/субаренду государственного/муниципального имущества, используемого органом власти на праве безвозмездного пользования или аренды.

Кроме того, из материалов дела не следует и заявителем не доказано, что размещение на определенных территориях терминалов непосредственно ООО Комбанк «Богородский» повлияет и (или) создаст допустимые условия для эффективного функционирования исследуемого рынка финансовых услуг – рынка по приему и перечислению платежей физических лиц.

Отношения по предоставлению ЗАО Сберкредбанк, ООО «Тесл-А», ООО Комбанк «Богородский» государственного/муниципального имущества в аренду и заключению договора аренды с собственником площадей или лицом, обладающим правом на передачу имущества в аренду, подлежат рассмотрению в рамках гражданского законодательства ([глава 34](#) Гражданского кодекса Российской Федерации).

Вместе с тем, обстоятельства издания УФМС России по Нижегородской области письма от __.__.____г. №1*, отсутствие правовых оснований для указания на невозможность заключения с кредитной организацией аналогичного договора по приему и перечислению платежей вследствие наличия действующего договора и возможности его заключения только по результатам торгов, содержат в себе признаки действий (бездействия), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

В соответствии с вышеизложенным, Комиссия приняла решение исключить ЗАО Сберкредбанк из состава ответчиков, привлечь Банк к рассмотрению настоящего дела в качестве заинтересованного лица по делу и переqualифицировать действия УФМС России по Нижегородской области со статьи 16 ФЗ «О защите конкуренции» на часть 1 статьи 15 ФЗ «О защите конкуренции», что отражено в Определении по делу №1044-ФАС52-05/11 от 27.03.2012.

Согласно [части 1 статьи 15](#) Закона о защите конкуренции федеральным органам исполнительной власти, органам государственной власти субъектов Российской Федерации, органам местного самоуправления, иным осуществляющим функции указанных органов органам или организациям запрещается принимать акты и

осуществлять действия (бездействие), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

Следовательно, под действие [части 1 статьи 15](#) Закона о защите конкуренции подпадают не любые решения и действия публичных органов власти, препятствующие осуществлению хозяйствующими субъектами предпринимательской деятельности, а только те, которые приводят или могут привести к недопущению или устранению конкуренции на соответствующем товарном рынке.

Вместе с тем, необходимо учитывать, что достаточным основанием для вывода о нарушении [части 1 статьи 15](#) Закона о защите конкуренции является создание условий, возможности для наступления указанных последствий.

Из буквального толкования письма УФМС России по Нижегородской области от __.__.____г. №* следует, что обращение ООО «Тесл-А» было рассмотрено ответчиком как «предложение о сотрудничестве в рамках приема и перечисления платежей от населения». Далее ответчик указывает на наличие действующего договора с иной кредитной организацией и возможность заключения аналогичного договора только по результатам тендера на оказание данных услуг.

Действия УФМС России по Нижегородской области по изданию данного письма содержат нарушение части 1 статьи 15 ФЗ «О защите конкуренции» в части осуществления действий, которые могут привести к ограничению, устранению конкуренции в части введения ограничений в отношении осуществления ООО Комбанк «Богородский» деятельности по приему и перечислению денежных средств в пользу УФМС России по Нижегородской области на аналогичных с ЗАО Сберкредбанк условиях и создания преимущественного положения ЗАО Сберкредбанк.

В рамках рассмотрения дела представитель ответчика признал факт несоответствия ответа УФМС России по Нижегородской области о договоре на прием платежей предложению ООО «Тесл-А» о размещении терминалов, сообщил, что в случае обращения заявителя УФМС России по Нижегородской области готово заключить договор о приеме и перечислении платежей физических лиц с ООО Комбанк «Богородский».

В ходе рассмотрения дела УФМС России по Нижегородской области направило в адрес ООО «Тесл-А» письмо, где сообщает об отзыве письма от __.__.____г. №* и разъясняет, что в рамках заключенных договоров ответчику не предоставлено право свободного распоряжения имуществом, в том числе решения вопросов о размещении на занимаемых территориях имущества третьих лиц, в связи с чем ООО «Тесл-А» для решения вопроса о размещении платежных терминалов необходимо обращаться к собственнику интересующих заявителя помещений.

В пояснениях ООО Комбанк «Богородский» также сообщил, что готов заключить договор на прием платежей физических лиц в пользу УФМС России по Нижегородской области.

На основании изложенного, Комиссия оценивает фактические действия УФМС России по Нижегородской области как добровольное устранение ответчиком нарушения части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции до вынесения решения

антимонопольным органом, что в силу пункта 1 части 1 статьи 48 того же закона является основанием прекращения производства по делу.

С учетом изложенного, руководствуясь статьей 48 Закона о защите конкуренции, Комиссия

решила:

1. Признать УФМС России по Нижегородской области (603094, г.Н.Новгород, бульвар Юбилейный, д.32) нарушившими части 1 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции».

2. В соответствии с частью 1 статьи 48 Федерального закона «О защите конкуренции» производство по делу № 1044–ФАС52–05/11 прекратить в связи с добровольным устранением нарушения антимонопольного законодательства и его последствий ответчиками.

3. Передать материалы уполномоченному должностному лицу Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.9 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

В соответствии со статьей 52 Федерального закона «О защите конкуренции» настоящее решение может быть обжаловано в Арбитражный суд Нижегородской области в течение трех месяцев со дня его принятия.

Председатель комиссии

С.В. Смирнов

Члены Комиссии

Е.М. Калинина

Н.Е. Шумилова