

РЕШЕНИЕ

по делу № 1-10-158/00-29-16

28.12.2016 г. Москва

Резолютивная часть решения оглашена 15 декабря 2016 г.

В полном объеме изготовлено 28 декабря 2016 г.

<...>

рассмотрев дело № 1-10-158/00-29-16, возбужденное по признакам нарушения АО «Аэроэлектромаш» (127015, г. Москва, ул. Новодмитровская, д. 12) пункта 5 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

ПАО ААК «Прогресс» обратилось в ФАС России с заявлением (исх. от 16.05.2016 № 521/10-182; далее — Заявление) о возможном наличии признаков нарушения антимонопольного законодательства в действиях АО «Аэроэлектромаш», выразившихся в отказе от заключения дополнительного соглашения к договору поставки от 03.07.2014 № 1120187428962020104001256/143-1/П/2015.

В результате рассмотрения Заявления установлено следующее.

Между ПАО ААК «Прогресс» и Министерством обороны Российской Федерации заключен государственный контракт от 01.03.2011 № 1120187428962020104001256/3/4/2/10-11 ДОГОЗ (далее — Государственный контракт) на поставку вертолетов Ка-52 до 2020 года в рамках государственного оборонного заказа.

Во исполнение Государственного контракта ПАО ААК «Прогресс» заключило с АО «Аэроэлектромаш» договор на поставку изделий МВД35Д15А от 03.07.2014 № 1120187428962020104001256/143-1/П/2015 (далее — Договор поставки).

АО «Аэроэлектромаш» является единственным производителем изделий МВД35Д15А, определенным ведомостью покупных комплектующих изделий № 800.06.0000.0000 ВП, разработанной на основании конструкторской документации вертолета Ка-52.

Согласно пункту 2 части 1 статьи 14 Федерального закона от 29.12.2012 № 275-ФЗ «О государственном оборонном заказе» (далее — Закон о государственном оборонном заказе), доминирующим положением признается положение хозяйствующего субъекта, при котором он является единственным производителем продукции по государственному оборонному заказу, использование которой, и (или) ее составных частей, и (или) комплектующих изделий при выполнении государственного оборонного заказа предусмотрено конструкторской или иной документацией либо требованиями государственного

заказчика.

Таким образом, АО «Аэроэлектромаш» занимает доминирующее положение на рынке производства и реализации изделий МВД35Д15А.

В соответствии с Законом о государственном оборонном заказе, ПАО ААК «Прогресс» является головным исполнителем поставок продукции по государственному оборонному заказу (далее — головной исполнитель), а АО «Аэроэлектромаш» является исполнителем, участвующим в поставках продукции по государственному оборонному заказу (далее — исполнитель).

Согласно Федеральному закону от 29.06.2015 № 159-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О государственном оборонном заказе» и отдельные законодательные акты Российской Федерации», расчеты по государственному оборонному заказу могут осуществляться только с использованием отдельного счета, открытого в уполномоченном банке.

Пунктом 2 части 1 статьи 8 Закона о государственном оборонном заказе закреплена обязанность головного исполнителя по выбору уполномоченного банка. ПАО ААК «Прогресс» выбрало в качестве уполномоченного банка Банк ВТБ (ПАО) (далее также — Уполномоченный банк).

В соответствии с пунктом 2 части 2 статьи 8 Закона о государственном оборонном заказе исполнитель обязан заключить с Уполномоченным банком, выбранным головным исполнителем, договор о банковском сопровождении.

Письмами от 29.02.2016 № 518/13-3047, от 04.03.2016 № 518/13-3105 и от 16.03.2016 № 518/13-3216 ПАО ААК «Прогресс» предлагало АО «Аэроэлектромаш» оформить дополнительное соглашение к Договору поставки, предусматривающее обязанность АО «Аэроэлектромаш» заключить договор о банковском сопровождении и открыть отдельный счет в Уполномоченном банке с целью проведения окончательных расчетов по Договору поставки в соответствии с Законом о государственном оборонном заказе.

Письмом от 25.03.2016 № 1-1778Ф АО «Аэроэлектромаш» отказалось от оформления соответствующего дополнительного соглашения и от заключения договора о банковском сопровождении с Уполномоченным банком, ссылаясь на наличие возможности у ПАО ААК «Прогресс» произвести оплату за Продукцию без открытия отдельного счета в Уполномоченном банке в соответствии с подпунктом «з» пункта 2 части 1 статьи 8.3 Закона о государственном оборонном заказе.

Вследствие отказа АО «Аэроэлектромаш» от заключения указанного договора у ПАО ААК «Прогресс» отсутствует возможность оплатить Продукцию по Договору поставки. По факту отсутствия оплаты АО «Аэроэлектромаш» приостановило поставку Продукции, что, в свою очередь, могло привести к срыву сроков поставки по Государственному контракту.

В связи с наличием в действиях АО «Аэроэлектромаш» признаков нарушения пункта 5 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, ФАС России на основании статьи 39.1 Закона о защите конкуренции направлено АО «Аэроэлектромаш» Предупреждение от 05.07.2016 № ИА/45356/16 о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного

законодательства (далее — Предупреждение).

Письмом от 04.08.2016 № 1-5128ф АО «Аэроэлектромаш» направило в адрес ФАС России возражения на Предупреждение. В указанном письме АО «Аэроэлектромаш» вновь ссылается на подпункт «з» пункта 2 части 1 статьи 8.3 Закона о государственном оборонном заказе, согласно которому, по мнению АО «Аэроэлектромаш», исполнитель не обязан открывать отдельный счет в Уполномоченном банке.

В связи с неисполнением Предупреждения от 05.07.2016 № ИА/45356/16 и отказом АО «Аэроэлектромаш» от заключения соответствующего дополнительного соглашения, ФАС России возбуждено настоящее дело № 1-10-158/00-29-16.

Обстоятельства, установленные в ходе рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства

Согласно материалам дела № 1-10-158/00-29-16, АО «Аэроэлектромаш» отказалось от заключения с ПАО ААК «Прогресс» дополнительного соглашения к договору от 03.07.2014 № 1120187428962020104001256/143-1/П/2015, заключенному в рамках государственного оборонного заказа, предусматривающего обязанность АО «Аэроэлектромаш» заключить договор о банковском сопровождении и открыть отдельный счет в Уполномоченном банке. Указанные действия АО «Аэроэлектромаш» могли привести к срыву сроков поставки по государственному контракту между ПАО ААК «Прогресс» и Министерством обороны Российской Федерации.

Согласно пояснениям и документам, представленным ПАО ААК «Прогресс» и АО «Аэроэлектромаш» в рамках рассмотрения настоящего дела, в 2015 — 2016 году АО «Аэроэлектромаш» поставило в адрес ПАО ААК «Прогресс» 30 изделий МВД35Д15А из 32, предусмотренных Договором. Оставшиеся 2 изделия МВД35Д15А изготовлены АО «Аэроэлектромаш», но не поставлены в виду отсутствия оплаты счета в размере 535 525, 52 руб. со стороны ПАО ААК «Прогресс». ПАО ААК «Прогресс» не имеет возможности произвести окончательный расчет по Договору в связи с отказом АО «Аэроэлектромаш» открыть отдельный счет в Уполномоченном банке.

Письмом от 21.10.2016 № 1-7174Ф АО «Аэроэлектромаш» направило в адрес ПАО ААК «Прогресс» проект дополнительного соглашения № 2 к Договору, в котором указаны реквизиты отдельного счета, открытого АО «Аэроэлектромаш» в ПАО «Сбербанк России». Вместе с тем, ранее письмом от 16.03.2016 № 518/13-3216 ПАО ААК «Прогресс» уведомило АО «Аэроэлектромаш» о выборе в качестве уполномоченного банка Банк ВТБ (ПАО).

Надлежащим образом оформленное и подписанное дополнительное соглашение № 2 к Договору, согласно которому расчеты между ПАО ААК «Прогресс» и АО «Аэроэлектромаш» производятся с использованием отдельных счетов, открытых в Уполномоченном банке, выбранном ПАО ААК «Прогресс», направлено в адрес ПАО ААК «Прогресс» письмом от 02.11.2016 № 1-7590Ф.

На заседании Комиссии 14.12.2016 представитель АО «Аэроэлектромаш» заявил о своевременном устранении нарушения антимонопольного законодательства в связи с тем, что документы на открытие отдельного счета поданы в Уполномоченный банк до возбуждения настоящего дела. 14.12.2016 Комиссией объявлен перерыв в заседании до 15.12.2016 в связи с необходимостью представления АО «Аэроэлектромаш» копии документа, подтверждающего обращение в Уполномоченный банк с целью открытия отдельного счета (с отметкой банка о принятии документов).

Вышеуказанные документы АО «Аэроэлектромаш» не представлены, таким образом факт своевременного устранения нарушения пункта 5 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции не подтвержден.

Выводы Комиссии:

По итогам полного и всестороннего рассмотрения обстоятельств дела, представленных его участниками документов и сведений, Комиссия ФАС России пришла к следующим выводам.

В настоящее время АО «Аэроэлектромаш» и ПАО ААК «Прогресс» подписано дополнительное соглашение № 2 к договору от 03.07.2014 № 1120187428962020104001256/143-1/П/2015, предусматривающее обязанность АО «Аэроэлектромаш» заключить договор с Уполномоченным банком, выбранным ПАО ААК «Прогресс», и открыть отдельный счет.

Вместе с тем, в течение 7 месяцев АО «Аэроэлектромаш» отказывалось заключить соответствующее дополнительное соглашение, ссылаясь на подпункт «з» пункта 2 части 1 статьи 8.3 Закона о государственном оборонном заказе, что подтверждается письмами от 25.03.2016 № 1-1778Ф, от 04.08.2016 № 1-5128Ф. Однако подпункт «з» пункта 2 части 1 статьи 8.3 Закона о государственном оборонном заказе закрепляет право, а не обязанность головного исполнителя, исполнителя (в данном случае — ПАО ААК «Прогресс») произвести оплату расходов на сумму до трех миллионов рублей в месяц на иные расчетные счета. Письмом от 02.11.2016 № 1-7590Ф АО «Аэроэлектромаш» направило подписанное дополнительное соглашение № 2 к Договору в адрес ПАО ААК «Прогресс».

Исполнение Договора, а равно поставка по Договору изделий и осуществление оплаты, не возможно без открытия специального счета.

Указанные действия АО «Аэроэлектромаш» могли привести к срыву сроков поставки по Государственному контракту.

В соответствии с пунктом 5 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц, в том числе запрещается экономически или технологически не обоснованный отказ от заключения договора с отдельными покупателями (заказчиками) в случае наличия возможности производства или поставок соответствующего товара, а также в случае, если такой отказ или такое уклонение

прямо не предусмотрены федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации, нормативными правовыми актами уполномоченных федеральных органов исполнительной власти или судебными актами.

Таким образом, Комиссия пришла к выводу, что АО «Аэроэлектромаш» нарушило пункт 5 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции путем отказа от заключения с ПАО ААК «Прогресс» дополнительного соглашения к договору от 03.07.2014 № 1120187428962020104001256/143-1/П/2015, предусматривающего обязанность АО «Аэроэлектромаш» заключить договор о банковском сопровождении и открыть отдельный счет в Уполномоченном банке.

Основания для прекращения рассмотрения настоящего дела и основания выдачи предписания, либо принятия иных мер по пресечению и (или) устранению последствий нарушений антимонопольного законодательства и мер по обеспечению конкуренции Комиссией не установлены.

Учитывая изложенное, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, частью 1 статьи 49 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

Признать АО «Аэроэлектромаш» нарушившим пункт 5 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции путем отказа в заключении с ПАО ААК «Прогресс» дополнительного соглашения к договору от 03.07.2014 № 1120187428962020104001256/143-1/П/2015.

В соответствии со статьей 52 Закона о защите конкуренции решение антимонопольного органа может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия.