

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

о возбуждении дела об административном
правонарушении № 4-14.31-600/00-05-18 и проведении
административного расследования

«13» июля 2018 г. Москва

Я, заместитель начальника управления - начальник отдела методологии и административного процесса Управления контроля промышленности ФАС России Дьяченко Сергей Владимирович, рассмотрев решение по делу № 1 10-22/00 05 16 о нарушении антимонопольного законодательства акционерным обществом «ЕВРАЗ Нижнетагильский металлургический комбинат» (адрес: 622025, Свердловская область, город Нижний Тагил, улица Metallургов, дом 1, ИНН 6623000680, ОГРН 1026601367539, дата регистрации в качестве юридического лица 27.06.1996) (далее - АО «ЕВРАЗ НТМК») и обществом с ограниченной ответственностью «Торговая компания «ЕвразХолдинг» (далее – ООО «ТК «ЕвразХолдинг») (адрес: 121353, Москва, улица Беловежская, дом 4, ИНН 7707310955, ОГРН 1027707005237, дата регистрации в качестве юридического лица 25.09.2002) , в соответствии с частью 1 статьи 28.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП) в отношении <...>

УСТАНОВИЛ:

Решением ФАС России от 30.11.2017 № 05/84859/17 (решение изготовлено в полном объеме 24.11.2017) по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 1-10-22/00-05-16 АО «ЕВРАЗ НТМК» и ООО «ТК «ЕвразХолдинг», входящие в одну группу лиц, признаны нарушившими пункт 1 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции) путем установления, поддержания монопольно высокой цены на колеса цельнокатаные диаметром по кругу катания 1058 мм, диаметром отверстия ступицы колеса 202 мм, изготовленных в соответствии с чертежом № 011 по ГОСТ 10791-2011 из марки стали 2 (далее - колеса для локомотивов диаметром 1058 мм) в границах Российской Федерации в период с 01.01.2013 по 31.12.2015 (далее – Решение ФАС России).

Решением ФАС России установлены следующие обстоятельства.

В целях установления доминирующего положения АО «ЕВРАЗ НТМК» и ООО «ТК «ЕвразХолдинг», входящих в одну группу лиц, в соответствии с приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220 «Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке» (далее - Порядок проведения анализа), с учетом пояснений АО «ЕВРАЗ НТМК» и ООО «ТК «ЕвразХолдинг»,

проведен анализ состояния конкуренции на рынке колес для локомотивов диаметром 1058 мм, по результатам которого составлен аналитический отчет от 20.10.2016 (стр. 12 – 24 Решения; приобщен к материалам дела).

ФАС России пришла к выводу, что цены на колеса для локомотивов диаметром 1058 мм в период с 01.01.2013 по 31.08.2016 устанавливали АО «ЕВРАЗ НТМК» и ООО «ТК «ЕвразХолдинг», входящие в одну группу лиц (стр. 7 – 10, 54 – 56 Решения).

ФАС России установила, что в исследуемый период у АО «ЕВРАЗ НТМК» и ООО «ТК «ЕвразХолдинг» отсутствовали какие-либо документы, устанавливающие порядок ценообразования на производимые и реализуемые колеса цельнокатаные, в том числе на колеса для локомотивов диаметром 1058 мм.

ФАС России, в целях проверки цен, устанавливаемых, поддерживаемых АО «ЕВРАЗ НТМК» и ООО «ТК «ЕвразХолдинг» на колеса для локомотивов диаметром 1058 мм, на предмет наличия признаков монопольно высоких цен провела экономический анализ ценообразования путем:

1) проведения анализа сведений о расходах АО «ЕВРАЗ НТМК», необходимых для производства и реализации колес для локомотивов диаметром 1058 мм (Приложение № 1 к Решению);

2) проведения расчета размера прибыли и рентабельности АО «ЕВРАЗ НТМК» и ООО «ТК «ЕвразХолдинг», получаемой ими от реализации колес для локомотивов диаметром 1058 мм (Приложение № 2 к Решению);

3) выявления уровня прибыли, являющейся необходимой для производства и реализации колес для локомотивов диаметром 1058 мм (Приложение № 3 к Решению);

4) проведения сравнения уровня прибыли (рентабельности) получаемой от реализации колес железнодорожных диаметром 957 мм и колес для локомотивов диаметром 1058 мм производства АО «ЕВРАЗ НТМК» (Приложение № 4 к Решению);

5) оценки обоснованности превышения уровня прибыли (рентабельности), получаемой АО «ЕВРАЗ НТМК» и ООО «ТК «ЕвразХолдинг» при реализации колес для локомотивов диаметром 1058 мм над уровнем «необходимой» прибыли (рентабельности) (Приложение № 5 к Решению).

По результатам проведенного экономического анализа ФАС России установила.

1. В рассматриваемый период с 01.01.2013 по 31.08.2016 АО «ЕВРАЗ НТМК» и ООО «ТК «ЕвразХолдинг» при реализации колес для локомотивов диаметром 1058 мм получали положительный финансовый результат. (стр. 36 Решения, Приложение № 2 к Решению).

- - - Среднеотраслевой уровень показателя рентабельности производства колес для локомотивов диаметром 1058 мм, отражающего уровень рентабельности (прибыли), необходимой для производства и реализации данного товара на территории

Российской Федерации, отсутствует. (стр. 37 Решения).

Пришла к выводу о том, что экономическую и технологическую целесообразность осуществления деятельности всего колесопрокатного цеха АО «ЕВРАЗ НТМК» определяют показатели производства колес железнодорожных диаметром 957 мм как основного сортамента колесно-прокатного цеха (далее - Основной вид колес).

Поэтому уровень прибыли (рентабельность), получаемой АО «ЕВРАЗ НТМК» и ООО «ТК «ЕвразХолдинг» от реализации Основного вида колес, определяет уровень прибыли, необходимый для производства и реализации всего колесопрокатного цеха АО «ЕВРАЗ НТМК», в том числе и уровень «необходимой» прибыли (рентабельности) колес для локомотивов диаметром 1058 мм.

В этой связи, был произведен расчет и анализ размера рентабельности и прибыли, получаемой АО «ЕВРАЗ НТМК» и ООО «ТК «ЕвразХолдинг» по делу от реализации Основного вида колес, отражающего уровень «необходимой» прибыли (рентабельности) (стр. 36 - 38 Решения, Приложение № 3 к Решению).

3. В период с 01.01.2013 по 31.08.2016 прибыль (рентабельность), получаемая АО «ЕВРАЗ НТМК» и ООО «ТК «ЕвразХолдинг» от реализации колес для локомотивов диаметром 1058 мм была выше, чем уровень «необходимой» прибыли (рентабельности), определенной по Основному виду колес. (стр. 38 - 39 Решения, Приложение № 4 к Решению).

4. Не выявила наличие экономического, технологического или иного обоснования превышения уровня прибыли (рентабельности), получаемой АО «ЕВРАЗ НТМК» и ООО «ТК «ЕвразХолдинг» при реализации колес для локомотивов диаметром 1058 мм, над уровнем «необходимой» прибыли (рентабельности). (стр. 39 Решения).

5. Установила, что более высокую прибыль при реализации колес для локомотивов диаметром 1058 мм АО «ЕВРАЗ НТМК» и ООО «ТК «ЕвразХолдинг» получали вследствие установления на данный вид колес более высоких цен по сравнению с ценами на Основной вид колес. (стр. 39 - 40 Решения, Приложение № 5 к Решению).

ФАС России исследовала доводы АО «ЕВРАЗ НТМК» и ООО «ТК «ЕвразХолдинг», согласно которым организации не нарушали пункт 1 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, так как цены на колеса для локомотивов диаметром 1058 мм не являются монопольно высокими (доводы АО «ЕВРАЗ НТМК» и ООО «ТК «ЕвразХолдинг»; исследование ФАС России доводов АО «ЕВРАЗ НТМК» и ООО «ТК «ЕвразХолдинг» стр. 24 - 49 Решения; в т.ч. дополнительный экономический анализ ФАС России стр. 40 - 43 Решения, Приложение 6 и 7 Решения).

ФАС России, проведя экономический анализ цен колес для локомотивов диаметром 1058 мм за период с 01.01.2016 по 31.08.2016, пришла к выводу, что цены на колеса для локомотивов диаметром 1058 мм не превышают сумму необходимых для производства и реализации такого товара расходов и прибыли.

ФАС России установила отсутствие сопоставимых рынков с рынком колес для локомотивов диаметром 1058 мм (стр. 44 - 46 Решения).

ФАС России пришла к заключению, что действия АО «ЕВРАЗ НТМК» и ООО «ТК «ЕвразХолдинг», входящих в одну группу лиц, выразившиеся в установлении, поддержании монопольно высоких цен на колеса для локомотивов диаметром 1058

мм в период с 01.01.2013 по 31.12.2015, могли привести к ограничению конкуренции путем оказания влияния на общие условия реализации товаров и услуг на смежных товарных рынках (стр. 49 - 52 Решения).

Установлено, что основными потребителями колес для локомотивов диаметром 1058 мм являются локомотивостроительные предприятия и локомотиворемонтные предприятия.

Конечными потребителями услуг, оказываемых локомотивостроительными и локомотиворемонтными предприятиями, являются транспортные предприятия, имеющие свой парк маневровых локомотивов.

Маневровый локомотив - это локомотив, предназначенный для маневровых работ на станциях и подъездных путях, то есть для выполнения всех передвижений вагонов по станционным путям, формирования и расформирования поездов, подачи вагонов к грузовым фронтам, на ремонтные пути, перестановки из парка в парк.

Соответственно, установление АО «ЕВРАЗ НТМК» и ООО «ТК «ЕвразХолдинг» монополично высоких цен на колеса для локомотивов диаметром 1058 мм могло привести к удорожанию продукции локомотивостроительными и локомотиворемонтными предприятиями, что в свою очередь могло привести к удорожанию услуг, предоставляемых транспортными компаниями.

ФАС России учитывая совокупность имеющихся доказательств, пришла к выводу о необходимости квалифицировать действия АО «ЕВРАЗ НТМК» и ООО «ТК «ЕвразХолдинг», входящих в одну группу лиц, за период с 01.01.2013 по 31.12.2015 как нарушение пункта 1 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, в связи с чем Комиссией ФАС России было принято заключение об обстоятельствах дела № 1-10-22/00-05-16 от 28.10.2016 № 05/74372/16 (далее – Заключение).

ФАС России рассмотрела пояснения АО «ЕВРАЗ НТМК» и ООО «ТК «ЕвразХолдинг» в отношении Заключения (стр. 54 - 56 Решения).

ФАС России удовлетворила ходатайство АО «ЕВРАЗ НТМК» (письмо от 14.11.2016 № б/н) о проведении экспертизы по делу и учла результаты Экспертизы в Решении (стр. 56 - 62 Решения).

Так, определением о привлечении эксперта к рассмотрению дела № 1-10-22/00-05-16 от 16.11.2016 (исх. от 25.11.2016 № 05/83514/16), в качестве эксперта был привлечен Экономический факультет МГУ.

Согласно вышеуказанному определению, ФАС России поручила эксперту провести экономическую оценку регуляторных рисков, связанных с использованием в рамках расследования дела № 1-10-22/00-05-16 о нарушении антимонопольного законодательства в части установления АО «ЕВРАЗ НТМК» и ООО «ТК «ЕвразХолдинг», входящими в одну группу лиц, монополично высокой цены в период 01.01.2013-31.12.2015 данных о расходах, пересчитанных АО «ЕВРАЗ НТМК» и ООО «ТК «ЕвразХолдинг», входящими в одну группу лиц, для антимонопольного органа в 2016 году, с учетом того, что указанные расчеты не применялись ранее АО «ЕВРАЗ НТМК» и ООО «ТК «ЕвразХолдинг», входящими в одну группу лиц, при формировании цены и расходов, необходимых для производства и реализации

продукции.

Определением о приостановлении рассмотрения дела от 16.11.2016 (исх. от 21.11.2016 № 05/83515/16) дело № 1-10-22/00-05-16 было приостановлено до получения результатов экспертизы.

Письмом от 20.02.2017 № 25332/17 Экономический факультет МГУ представил экспертное заключение «Экономическая оценка регуляторных рисков, связанных с рассмотрением дела № 1-10-22/00-05-16 о нарушении антимонопольного законодательства в части установления АО «ЕВРАЗ НТМК» и ООО «ТК «ЕвразХолдинг» монопольно высокой цены в период с 01.01.2013 по 31.12.2015 гг.» (далее - Экспертное заключение) (Том дела № 2, стр. 109-117).

В экспертном заключении указывается, что решения о ценообразовании принимаются субъектом исходя из доступных ему в соответствующий момент времени информации - даже если она ошибочна и не точна. В связи с этим, хозяйствующий субъект при принятии решений исходя из доступных ему данных должен учитывать риски (в том числе антимонопольные), которые возникают в связи с тем или иным выбранным им вариантом. Соответственно, если данные, полученные в ходе пересчета в 2016 году, не учитывались в принятии решений о цене и расходах, необходимых для производства и реализации продукции, в период с 01.01.2013 по 31.12.2015, то при попытке установить факт наличия либо отсутствия нарушения в качестве общего правила следует учитывать данные об издержках до пересчета. В Экспертном заключении отмечается, что в противном случае создается высокая неопределенность как для регулятора, так для самих хозяйствующих субъектов, поскольку становится возможным установить в действиях последних признаки (а в дальнейшем - факты) нарушений на основании данных, которые фактически появились у компании только в будущем и не могли быть учтены при принятии решения в предыдущем периоде.

Кроме того, согласно Экспертному заключению, ничем не ограниченные возможности представления компанией новых ретроспективных оценок расходов, необходимых для производства и реализации продукции, является источником искажения стимулов на стороне компании выстраивать учетную политику с учетом регуляторных требований. В частности, если компания будет иметь возможность постфактум предложить антимонопольному органу альтернативные ретроспективные оценки издержек в случае возбуждения против нее дела, то это снижает стимулы компании изначально предпринимать меры по соблюдению требований антимонопольного законодательства, что ведет к потерям общественного благосостояния. Данный эффект может усиливаться по мере того, как компания раз за разом взаимодействует с антимонопольным органом, поскольку возникает эффект обучения: компании получают знания относительно способов доказательства, используемых антимонопольными органами при расследовании.

В связи с этим, согласно Экспертному заключению, необходимо принять во внимание, что за период с 2010 по 2017 гг. АО «ЕВРАЗ НТМК» и ООО «ТК «ЕвразХолдинг» по делу и (или) организации, входящие в одну группу лиц с АО «ЕВРАЗ НТМК» и ООО «ТК «ЕвразХолдинг», неоднократно выступали ответчиками по антимонопольным делам о злоупотреблении доминирующим положением.

Следовательно, АО «ЕВРАЗ НТМК» и ООО «ТК «ЕвразХолдинг» знакомы с

методологией анализа, применяемой антимонопольным органом для установления наличия либо отсутствия злоупотреблений доминирующим положением, в том числе в части анализа обоснованности цен.

Таким образом, помимо отрицательных стимулов для компаний, которые могут приводить к снижению общественного благосостояния, в случае возможности представлять для анализа антимонопольного органа альтернативные ретроспективные оценки издержек возникает и дополнительный расход ресурсов со стороны антимонопольного органа, которые фактически оплачиваются из средств налогоплательщиков, а не самой компании, что ведет к искажению стимулов и потерям общественного благосостояния.

На основании изложенного, ФАС России пришла к выводу о необходимости использования данных об издержках до пересчета, результаты которого не могли быть учтены при принятии решения в предыдущем периоде.

27.03.2017 письмом б/н АО «ЕВРАЗ НТМК» ссылаясь на пункт 1 части 3 статьи 47 Закона о защите конкуренции, ходатайствовало о приостановлении рассмотрения антимонопольного дела № 1-10-22/00-05-16 до судебного разрешения дела № А40-241509/16 (стр. 62 - 63 Решения).

В письме АО «ЕВРАЗ НТМК» сообщило, что в рамках дела № А40-241509/16 судом оценивается вопрос о допустимости сравнения рентабельности одного товара с рентабельностью другого (основного) товара, то есть проверяется правомерность того же подхода, который ФАС России использует при рассмотрении настоящего антимонопольного дела и по своему содержанию является универсальным вне зависимости от индивидуальных особенностей обстоятельств конкретных антимонопольных дел.

29.03.2017 ФАС пришла к выводу о необходимости приостановления рассмотрения дела № 1-10-22/00-05-16 о нарушении антимонопольного законодательства на срок рассмотрения судом дела № А40-241509/16, имеющего значение для рассмотрения настоящего дела о нарушении антимонопольного законодательства в части методологии определения уровня необходимой прибыли, в связи с чем ФАС России вынесло определение от 29.03.2017 № 05/21310/17 о приостановлении рассмотрения дела № 1-10-22/00-05-16.

06 сентября 2017 года Девятым арбитражным апелляционным судом города Москвы постановлением от 15.09.2017 № 09АП-26732/2017 было утверждено мировое соглашение между АО «Выксунский металлургический завод» и ФАС России по делу № А40-241509/16.

Решением Арбитражного суда города Москвы от 20.04.2017 по делу № А40-241509/16 исковое заявление АО «Выксунский металлургический завод» и АО «ОМК-Сталь» о признании недействительными решения и предписания ФАС России от 02.09.2016 по антимонопольному делу № 1-10-197/00-05-15 было оставлено без удовлетворения в полном объеме.

В соответствии с пунктом 1 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 (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо неопределенного круга потребителей, в том числе установление, поддержание монопольно высокой или монопольно низкой цены товара.

Согласно части 1 статьи 6 Закона о защите конкуренции, монопольно высокой ценой товара является цена, установленная занимающим доминирующее положение хозяйствующим субъектом, если эта цена превышает сумму необходимых для производства и реализации такого товара расходов и прибыли.

Учитывая изложенное, ФАС России установила, что АО «ЕВРАЗ НТМК» и ООО «ТК «ЕвразХолдинг», входящие в одну группу лиц, нарушили пункт 1 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции путем установления, поддержания монопольно высокой цены на колеса для локомотивов диаметром 1058 мм в границах Российской Федерации в период с 01.01.2013 по 31.12.2015.

Ответственность за злоупотребление доминирующим положением на товарном рынке предусмотрена частью 2 статьи 14.31 КоАП влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двадцати тысяч до пятидесяти тысяч рублей либо дисквалификацию на срок до трех лет; на юридических лиц - от одной сотой до пятнадцати сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, либо размера суммы расходов правонарушителя на приобретение товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, но не более одной пятидесятой совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг) и не менее ста тысяч рублей, а в случае, если сумма выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, либо сумма расходов правонарушителя на приобретение товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, превышает 75 процентов совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг) - в размере от трех тысячных до трех сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги).

В соответствии с частью 3 статьи 2.1. КоАП назначение административного наказания юридическому лицу не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение виновное физическое лицо, равно как и привлечение к административной или уголовной ответственности физического лица не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение юридическое лицо.

В силу пункта 15 Постановления Пленума Верховного суда Российской Федерации от 24.03.2005 № 5 в соответствии с частью 3 статьи 2.1 КоАП в случае совершения юридическим лицом административного правонарушения и выявления конкретных должностных лиц, по вине которых оно было совершено (статья 2.4 КоАП), допускается привлечение к административной ответственности по одной и той же норме как юридического лица, так и должностных лиц.

В соответствии с информацией, представленной АО «ЕВРАЗ НТМК» письмом от 15.03.2018 № 38364-ДСП/18 во исполнение пункта 3.2 определения ФАС России о возбуждении дела об административном правонарушении

№ 4-14.31-212/00-05-18 и проведении административного расследования от 02.03.2018 № 05/13991/18, установлено следующее.

<...>

Таким образом, <...> в период с 14.07.2014 по 31.12.2015 осуществлял функции по формированию цены на колеса для локомотивов диаметром 1058 мм.

Учитывая вышеизложенное, в действиях <...> обнаружены признаки нарушения пункта 1 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, выразившиеся в установлении, поддержании монопольно высокой цены товара.

За данное правонарушение предусмотрена административная ответственность в соответствии с частью 2 статьи 14.31 КоАП, которая влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двадцати тысяч до пятидесяти тысяч рублей либо дисквалификацию на срок до трех лет.

Указанные материалы и данные являются достаточными для возбуждения дела.

Руководствуясь статьями 28.1 и 28.7 КоАП,

ОПРЕДЕЛИЛ:

- - 1. Возбудить в отношении <...> дело об административном правонарушении, выразившемся в нарушении пункта 1 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции путем установления, поддержания монопольно высокой цены товара.

2. Провести административное расследование.

3. В соответствии со статьей 26.10 КоАП <...> надлежит в трехдневный срок со дня получения настоящего определения представить в ФАС России сведения об обстоятельствах, смягчающих административную ответственность за вменяемое правонарушение.

4. <...> явиться «13» августа 2018 г. в «14» часов «00» минут в ФАС России (Москва, улица Садовая-Кудринская, дом 11, этаж 4, кабинет 443) для дачи объяснений по факту нарушения, а также для подписания протокола об административном правонарушении, либо направить защитника с надлежащим образом оформленными полномочиями на участие в административном производстве по делу № , со всеми правами, предусмотренными статьей 25.5 КоАП.

Неявка в указанный срок будет расценена как отказ от подписания протокола.

В соответствии с частью 1 статьи 25.1 КоАП, лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, вправе знакомиться со всеми материалами дела, давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, пользоваться юридической

помощью защитника, а также иными процессуальными правами в соответствии с КоАП.

В соответствии с частью 4 статьи 25.5 КоАП защитник и представитель допускаются к участию в производстве по делу об административном правонарушении с момента возбуждения дела об административном правонарушении.

Примечание: для обеспечения пропусков в здание ФАС России ФИО представителей необходимо сообщить за 2 дня до подписания протокола.

Заместитель начальника управления -

начальник отдела методологии и

административного процесса

Управления контроля промышленности С.В. Дьяченко