

РЕШЕНИЕ

г. Москва

Резолютивная часть решения объявлена «25» марта 2021 года.

В полном объеме решение изготовлено «01» апреля 2021 года.

Коллегиальный орган Федеральной антимонопольной службы – Апелляционная коллегия Федеральной антимонопольной службы (далее – Апелляционная коллегия) в составе: председателя Апелляционной коллегии: «<...>»; заместителя председателя Апелляционной коллегии: «<...>»; членов Апелляционной коллегии: «<...>», «<...>», «<...>»,

в присутствии (по видео-конференц-связи): от «<...>»: «<...>», «<...>» (представитель по устному ходатайству «<...>»); от АО «Тулагорводоканал»: «<...>» (по доверенности), «<...>» (по доверенности); от Тульского УФАС России: «<...>», «<...>», «<...>»,

рассмотрев на заседании Апелляционной коллегии жалобу «<...>» на решение Тульского УФАС России от 04.02.2021 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 071/01/10-471/2020 (уведомление о дате, времени и месте рассмотрения жалобы размещено на официальном сайте ФАС России www.fas.gov.ru в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»),

УСТАНОВИЛА:

В ФАС России в порядке статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции) поступила жалоба «<...>» (далее – Заявитель) на решение Тульского УФАС России от 04.02.2021 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 071/01/10-471/2020 (далее также – Жалоба, Решение, Дело).

На основании поступившего от Заявителя в Тульское УФАС России заявления (вх. № 997 от 28.02.2020) о завышении АО «Тулагорводоканал» стоимости услуг по согласованию проекта инженерных коммуникаций и сетей, расположенных в зоне производства земляных работ (далее – Услуги по согласованию проекта), приказом Тульского УФАС России от

14.05.2020 № 70 было возбуждено Дело в отношении АО «Тулагорводоканал» по признакам нарушения части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Решением Тульского УФАС России по Делу рассмотрение Дела в отношении АО «Тулагорводоканал» было прекращено в связи с отсутствием нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых комиссией действиях (бездействии).

Заявитель с Решением Тульского УФАС России по Делу не согласен, просит его отменить. Доводы Заявителя изложены в жалобе, в частности, Заявитель указывает, что при рассмотрении Дела Тульским УФАС России не был проведен надлежащий анализ цен на аналогичные услуги и не сделаны запросы в соответствующие организации.

В ходе рассмотрения жалобы установлено следующее.

В своем заявлении (вх. № 997 от 28.02.2020) в Тульское УФАС России Заявитель указал, что стоимость Услуг по согласованию проекта, оказываемых АО «Тулагорводоканал», завышена и составляет 3922,50 рублей, тогда как стоимость аналогичных услуг, оказываемых АО «Тульские городские электрические сети», составляет от 500 до 900 рублей, ПАО «Ростелеком» – 440 рублей, АО «Газпром газораспределение Тула» – 981 рубль.

АО «Тулагорводоканал» является гарантирующей организацией по водоснабжению и водоотведению на территории города Тулы, что отражено в имеющемся в материалах Дела аналитическом отчете Тульского УФАС России от 14.01.2021.

АО «Тулагорводоканал» представило обоснование стоимости Услуг по согласованию проекта, согласно которому в расчет калькуляции включены:

- заработная плата, с учетом самой заработной платы сотрудников, премии 40% и налогов и сборов от ФОТ 30.2% - 1203,05 рублей;
- общеэксплуатационные расходы 190,7% - 1762,07 рублей;
- рентабельность 6% - 177,91 рублей;
- индекс-инфлятор Минэкономразвития РФ (4%) – 125,72 рублей;
- НДС 20% - 653,75 рублей.

АО «Тулагорводоканал» в Тульское УФАС России также представлены сведения о том, что цена Услуг по согласованию проекта находится в среднем ценовом диапазоне и не превышает стоимость аналогичных

услуг, оказываемых ООО «Лобненский водоканал», АО «Нижегородский водоканал», АО «Водоканал-Мытищи».

На основании изложенного, Решением Тульского УФАС России рассмотрение Дела в отношении АО «Тулагорводоканал» было прекращено.

По результатам рассмотрения жалобы Заявителя на решение Тульского УФАС России от 04.02.2021 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 071/01/10-471/2020 Апелляционная коллегия установила следующее.

В соответствии с частью 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.

Злоупотребление доминирующим положением на товарном рынке характеризуется следующей совокупностью взаимосвязанных признаков:

1. доминирующее положение хозяйствующего субъекта;
2. совершение хозяйствующим субъектом действия (бездействия);
3. наступление или возможность наступления негативных последствий в виде недопущения, ограничения, устранения конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности, либо неопределенного круга потребителей;
4. наличие объективной взаимосвязи между доминирующим положением, совершением деяния и его негативными последствиями либо возможностью наступления таких последствий.

Аналогичная позиция отражена в разъяснениях Президиума ФАС России № 8 «О применении положений статьи 10 Закона о защите конкуренции», утвержденных протоколом Президиума ФАС России от 07.06.2017 № 11.

Согласно пункту 4 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства», для квалификации действий (бездействия) как злоупотребления доминирующим положением достаточно наличия (или угрозы наступления) любого из перечисленных в

части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции последствий.

Каждая из указанных составляющих злоупотребления доминирующим положением должна быть доказана антимонопольным органом в целях квалификации нарушения статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Частью 1 статьи 5 Закона о защите конкуренции предусмотрено, что доминирующим положением признается положение хозяйствующего субъекта (группы лиц) или нескольких хозяйствующих субъектов (групп лиц) на рынке определенного товара, дающее такому хозяйствующему субъекту (группе лиц) или таким хозяйствующим субъектам (группам лиц) возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке, и (или) устранять с этого товарного рынка других хозяйствующих субъектов, и (или) затруднять доступ на этот товарный рынок другим хозяйствующим субъектам. Доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта (за исключением финансовой организаций):

1) доля которого на рынке определенного товара превышает пятьдесят процентов, если только при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства или при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией не будет установлено, что, несмотря на превышение указанной величины, положение хозяйствующего субъекта на товарном рынке не является доминирующим;

2) доля которого на рынке определенного товара составляет менее чем пятьдесят процентов, если доминирующее положение такого хозяйствующего субъекта установлено антимонопольным органом исходя из неизменной или подверженной малозначительным изменениям доли хозяйствующего субъекта на товарном рынке, относительного размера долей на этом товарном рынке, принадлежащих конкурентам, возможности доступа на этот товарный рынок новых конкурентов либо исходя из иных критериев, характеризующих товарный рынок.

В соответствии с частью 5¹ статьи 45 Закона о защите конкуренции при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольный орган проводит анализ состояния конкуренции в объеме, необходимом для принятия решения о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства.

Согласно аналитическому отчету Тульского УФАС России от 14.01.2021, составленному по итогам проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке услуг по разработке и согласованию проектов инженерных коммуникаций в сфере водоснабжения на территории города Тулы доля АО «Тулагорводоканал» на рассматриваемом

товарном рынке равна 100%.

На основании изложенного, Тульским УФАС России АО «Тулагорводоканал» признано занимающим доминирующее положение на указанном товарном рынке.

В соответствии с частью 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 и цену, которая сформировалась в условиях конкуренции на товарном рынке, сопоставимом по составу покупателей или продавцов товара, условиям обращения товара, условиям доступа на товарный рынок, государственному регулированию, включая налогообложение и таможенно-тарифное регулирование (далее - сопоставимый товарный рынок), при наличии такого рынка на территории Российской Федерации или за ее пределами.

Законом о защите конкуренции выделяются два метода (критерия) определения монопольно высокой цены: затратный метод (превышение суммы необходимых расходов и прибыли) и метод сопоставимых рынков (превышение цены, сформировавшейся в условиях конкуренции на сопоставимом товарном рынке при наличии такого рынка на территории Российской Федерации или за ее пределами).

При использовании затратного метода анализу подлежат: расходы, необходимые для производства и реализации товара; прибыль хозяйствующего субъекта от реализации товара; цена товара; данные о превышении фактической рентабельности над нормативными показателями рентабельности (в случае рассмотрения цены в качестве монопольно низкой цены - данные о занижении фактической рентабельности над нормативными показателями рентабельности) для тех рынков, где уровень рентабельности установлен нормативно.

При применении метода сопоставимых рынков необходимо рассматривать такой рынок, который будет сопоставим по составу покупателей или продавцов товара, условиям обращения товара, условиям доступа на товарный рынок, государственному регулированию, включая налогообложение и таможенно-тарифное регулирование.

При этом такой товарный рынок должен находиться в состоянии конкуренции.

Установление наличия сопоставимого конкурентного рынка

осуществляется антимонопольным органом при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства с учетом сведений, представленных лицами, участвующими в деле.

Исходя из материалов Дела, товарные рынки Услуг по согласованию проекта не находятся в состоянии конкуренции, поскольку на каждом из них указанные услуги оказывает единственный хозяйствующий субъект, занимающий доминирующее положение на соответствующем товарном рынке.

Таким образом, Апелляционная коллегия отмечает, что Тульским УФАС России, при определении является ли монопольно высокой цена на оказываемые АО «Тулагорводоканал» Услуги по согласованию проекта, не мог быть применен метод сопоставимых товарных рынков.

Установление монопольно высокой (низкой) цены с использованием одного затратного метода возможно при условии отсутствия сопоставимого товарного рынка, на котором цена товара формируется в условиях конкуренции.

Указанная позиция также содержится в Разъяснении № 1 Президиума ФАС России «Определение монопольно высокой и монопольно низкой цены товара», утвержденном протоколом Президиума ФАС России от 10.02.2016 № 2.

При этом Апелляционной коллегией установлено, что Тульским УФАС России при применении затратного метода не была исследована и в Решении не отражена обоснованность представленного АО «Тулагорводоканал» расчета калькуляции стоимости Услуг по согласованию проекта.

Согласно позиции Верховного Суда Российской Федерации, изложенной в определении от 18.12.2019 № 307-ЭС19-23457 по делу № А44-7207/2018, в случае отсутствия сопоставимого товарного рынка, определение монопольно высокой цены осуществляется затратным методом.

Исходя из указанного определения Верховного Суда Российской Федерации, по результатам применения затратного метода при определении монопольно высокой ценой товара антимонопольному органу необходимо установить наличие либо отсутствие документального экономического обоснования установленной цены.

По результатам изучения материалов Дела и Решения по Делу Апелляционная коллегия приходит к выводу о том, что Тульским УФАС России не был проведен анализ представленного АО

«Тулагорводоканал» обоснования стоимости Услуг по согласованию проекта.

Кроме того, Апелляционная коллегия отмечает, что Конституционный Суд Российской Федерации в определении от 29.01.2015 N 185-О указал на то, что в части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции называются наиболее распространенные виды злоупотреблений доминирующим положением, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции, а также ущемление интересов других лиц. Из содержания данной нормы следует, что в ней приведен лишь примерный общий перечень запрещенных действий, а соответственно, он носит открытый характер.

При этом необходимо иметь в виду, что если действия хозяйствующего субъекта содержат признаки нарушения, предусмотренного конкретным пунктом части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, то недопустимо осуществлять квалификацию таких действий как нарушение общего запрета злоупотребления доминирующим положением - в соответствии с частью 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции (например, постановление Арбитражного суда Уральского округа от 25.09.2014 № Ф09-6050/14 по делу № А76-25521/2013).

Таким образом, действия АО «Тулагорводоканал» подлежали оценке Тульским УФАС России на наличие признаков нарушения пункта 1 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

В связи с изложенным, Апелляционная приходит к выводу, что Решение нарушает единообразие практики применения антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

Как указывают суды, если решения, приняты по неполно исследованным обстоятельствам, имеющим существенное значение для правильного рассмотрения дела, и недостаточно обоснованы, они подлежат отмене с направлением дела на новое рассмотрение (постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 05.03.2013 по делу № А63-6158/2011, постановление ФАС Дальневосточного округа от 18.07.2014 № Ф03-2772/2014 по делу № А51-23833/2013, постановление Арбитражного суда Центрального округа от 19.10.2020 № Ф10-744/2020 по делу № А35-6841/2018).

Кроме того, исходя из практики работы коллегиальных органов ФАС России основанием для отмены решения территориального антимонопольного органа является, в том числе неполное исследование территориальным органом обстоятельств дела и имеющихся в нем доказательств (Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 26.10.2017 № СП/73927/17, Решение Президиума ФАС России от

17.11.2017 № 17-15-1/6).

В этой связи Апелляционная коллегия приходит к выводу о недостаточном исследовании Тульским УФАС России всех обстоятельств, имеющихся в материалах Дела, для установления наличия или отсутствия в действиях АО «Тулагорводоканал» нарушения антимонопольного законодательства.

Согласно части 10 статьи 23 Закона о защите конкуренции по итогам рассмотрения жалобы на решение и (или) предписание территориального антимонопольного органа коллегиальный орган вправе оставить жалобу без удовлетворения; отменить решение и (или) предписание территориального антимонопольного органа или изменить решение и (или) предписание территориального антимонопольного органа.

На основании изложенного, руководствуясь частью 10 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Апелляционная коллегия

РЕШИЛА:

1. Отменить решение Тульского УФАС России от 04.02.2021 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 071/01/10-471/2020;
2. Направить материалы дела о нарушении антимонопольного законодательства № 071/01/10-471/2020 на новое рассмотрение в Тульское УФАС России.

Согласно части 15 статьи 23 Закона о защите конкуренции решение коллегиального органа, принятое по результатам пересмотра решения и (или) предписания территориального антимонопольного органа, вступает в силу с момента его размещения на официальном сайте федерального антимонопольного органа в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».

В соответствии с частью 1.1. статьи 52 Закона о защите конкуренции решение по итогам рассмотрения жалобы на решение и (или) предписание антимонопольного органа может быть обжаловано в арбитражный суд в течение одного месяца с момента вступления в силу решения коллегиального органа федерального антимонопольного органа.