

центр стандартизации,
сертификации»
Магадан, 685000

ФГУ «Магаданский
метрологии и
ул. Скуридина, 5 «б», г.

ПОСТАНОВЛЕНИЕ №43

« 29 » ИЮНЯ

2009г.
г. Магадан

Заместитель руководителя – начальник отдела
Магаданского УФАС Отменная Л.А., рассмотрев
протокол № 29 от 26.06.2009 об административном
правонарушении, материалы дела по факту
злоупотребления ФГУ «Магаданский центр
стандартизации, метрологии и сертификации», г.
Магадан, ул. Скуридина, 5 «б» (ИНН 4909036499, КПП
490001001, УФК МФ РФ по Магаданской области, л/с
06172240410, р/с 40503810900001000089 в ГРКЦ ГУ ЦБ
России по Магаданской области, г. Магадан, БИК

044442001) доминирующим положением на рынке услуг поверки средств измерений посредством нарушения пункта 3 части 1 статьи 10 Федерального Закона от 26.07.2006 № 135 – ФЗ «О защите конкуренции» (далее закон о конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

11 июня 2009 года Комиссией Магаданского УФАС России принято решение по делу № 03-10/4 -2009 о признании действий ФГУ «Магаданский центр стандартизации, метрологии и сертификации» (далее ФГУ, Учреждение) злоупотреблением доминирующим положением на рынке услуги по поверке средств измерений посредством нарушения пункта 3 части 1 статьи 10 закона о конкуренции, в ходе которого выявлены обстоятельства, свидетельствующие о наличии административного правонарушения.

В адрес управления 10 апреля 2009 года поступило заявление ООО «Хлебокомбинат «Магаданский» (далее Хлебокомбинат, Общество) с просьбой проверить обоснованность тарифов на поверку средств измерений ФГУ «Магаданский центр стандартизации, метрологии и сертификации» (далее ФГУ «МЦСМ») в основу которых, по мнению Общества, заложен завышенный размер среднемесячной заработной платы поверителя в размере 35 904 руб., в то время как среднемесячная зарплата в промышленности составляет 23318 руб. В последствии, Хлебокомбинат дополнил свои доводы письменными и устными пояснениями, из которых следует, что Обществу навязывались невыгодные условия договора в виде требования обязательной предоплаты в размере 100 % за оказание услуги, несмотря на протокол разногласий от 14.12.2007,

счета за поверку выставлялись без учета понижающих коэффициентов. Апрельские счета ФГУ «МЦСМ» были оплачены, потому что истекали сроки поверки, установленные графиком.

В соответствии с пунктом 3 статьи 1 Федерального Закона «Об обеспечении единства измерений» от 26.06.2008 № 102-ФЗ (далее Закон об обеспечении единства измерений), государственное регулирование обеспечения единства измерений осуществляется, в том числе при торговле и товарообменными операциями, выполнении работ по расфасовке товаров; выполнении работ по оценке соответствия промышленной продукции и продукции других видов, а также иных объектов. В соответствии со статьей 11 закона государственное регулирование в области обеспечения единства измерений осуществляется следующими действиями: утверждением типа стандартных образцов или типа средств измерений; поверкой средств измерений; метрологической экспертизой; государственным метрологическим надзором; аттестацией методик (методов) измерений; аккредитацией юридических лиц и индивидуальных предпринимателей на выполнение работ и или оказание услуг в области обеспечения единства измерений.

Согласно пункту 1 статьи 13 Закона об обеспечении единства измерений, средства измерений, предназначенные для применения в сфере государственного регулирования обеспечения единства измерений, до ввода в эксплуатацию, а также после ремонта подлежат первичной поверке, а в процессе эксплуатации - периодической поверке. Применяющие средства измерений в сфере государственного регулирования обеспечения

единства измерений, юридические лица и индивидуальные предприниматели обязаны своевременно предоставлять эти средства измерений на поверку. Согласно пункту 5 статьи 13 Закона об обеспечении единства измерений, порядок проведения поверки средств измерений, требования к знаку поверки и содержанию свидетельства о поверке устанавливается федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в области обеспечения единства измерений.

В соответствии с Уставом, ФГУ «МЦСМ» вправе осуществлять государственные услуги юридическим и физическим лицам в виде выполнения платных услуг, соответствующих целям учреждения. Доходы, полученные от выполнения платных услуг, используются Учреждением в соответствии со сметой доходов и расходов, утвержденной Федеральным агентством, и учитываются отдельно. Учреждение самостоятельно решает вопросы, связанные с заключением договоров, определением обязательств и иных условий, не противоречащих законодательству РФ и Уставу учреждения. Таким образом, ФГУ в соответствии с пунктом 5 статьи 4 Закона о защите конкуренции является хозяйствующим субъектом. ФГУ «МЦСМ» внесено в Реестр хозяйствующих субъектов, имеющих на рынке определенного товара долю более 35% по услуге поверке средств измерений в географических границах Магаданской области в соответствии с приказом Магаданского УФАС России от 20.02.2008 № 01-12/24 с долей более 50%.

Комиссия Магаданского УФАС при вынесении решения 11.06.09 по делу № 03-10/4 установила доминирующее положение ФГУ «МЦСМ» на рынке услуг по поверке средств измерений на основании пункта 1 части 1 статьи 5 Закона о конкуренции и пункта 3.6.5 административного регламента ФАС по исполнению государственной функции по установлению доминирующего положения хозяйствующего субъекта при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства и при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией, утвержденного приказом ФАС России № 5 от 17.01.2007

Хлебокомбинатом в материалы дела представлен договор № 48 от 12.05.2005 на проведение ФГУ «МЦСМ» государственной поверки средств измерений, подписанный обеими сторонами с протоколом разногласий. Срок действия договора до 31 декабря 2005 года. Договор считается пролонгированным на следующий год, если за 30 дней до окончания его срока действия, ни одна из сторон не заявит о его расторжении либо пересмотре.

В материалы дела обеими сторонами был представлен договор возмездного оказания метрологических услуг № 233 от 12.12.2007. Предметом указанного договора является проведение Учреждением по заданию Хлебокомбината и за его счет работ по поверке (калибровке средств измерений), указанных в графике, являющемся неотъемлемой частью договора, а также оказание услуг по ремонту, регулировке и юстировке СИ. Согласно **п.1.2.** договора, номенклатура, количество и сроки представления СИ для оказания услуг определяются графиком, составленным Заказчиком и

согласованным исполнителем. В соответствии с **п.2.1.2 Договора исполнитель осуществляет поверку (калибровку) в соответствии с согласованными графиками поверки в течение 15 дней со дня поступления оплаты и предоставления средств измерений на поверку.** В соответствии с пунктом **3.1 Договора стоимость работ по поверке определяется по тарифам, утвержденным в установленном порядке.** В случае изменения тарифов заказчик информируется об этом за 15 дней до вступления в действие новых тарифов. Согласно **п.3.2 Договора оплата за поверку в размере 100% производится до начала работ по предварительно выписанным исполнителем счетам.** В соответствии с **п.3.3** за оказание услуг, оговоренных в п.п. 2.1.4. – 2.1.7, Исполнителем взимается дополнительная плата в процентах от основного тарифа, в т.ч. за поверку приборов вне графика в размере до 50%. Договор вступает в силу с момента подписания и действует до 31.12.2008. (п.5.1.) По представлению Заказчиком на согласование Исполнителю Графика поверки на следующий календарный год, договор считается пролонгированным на следующий год и при условии, что ни одна из сторон не заявит о расторжении договора не менее чем за месяц до окончания срока действия. Хлебокомбинат не согласился с договором в редакции ФГУ МЦСМ и 14.12.2007 направил в адрес Учреждения протокол разногласий, где указал: по **п.2.1.2 -«исполнитель осуществляет поверку (калибровку) в согласованные сторонами сроки, в соответствии с графиками поверки» и п.3.2- « оплата за поверку в размере 100% производится на расчетный счет или в кассу Исполнителя в течение 5 банковских**

дней , со дня получения Заказчиком акта об оказании услуг и счет-фактуры».

В ответ на указанный протокол, спустя почти 4 месяца, после получения протокола разногласий, ФГУ «МЦСМ» направил в адрес Хлебокомбината письмо от 09.04.2008 № 33-01/98, из которого следует, что учреждение не согласилось с редакцией, предложенной Хлебокомбинатом, «поскольку договор в данной редакции ущемляет интересы исполнителя». Частью 1 статьи 432 ГК РФ установлено, что договор считается заключенным, если между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора, таким образом, указанный договор от 12.12.2007 нельзя считать заключенным.

В соответствии с частью 1 статьи 434 ГК РФ договор может быть заключен в любой форме, предусмотренной для совершения сделок, если законом для договоров данного вида не установлена определенная форма. Гражданским Кодексом РФ, Федеральным законом 102-ФЗ «Об обеспечении единства измерений», Приказами Федерального Агентства по техническому регулированию и метрологии №53 от 27.09.2004 « О внедрении автоматизированной информационной системы (АИС) «Метроконтроль» и № 3906 от 28.12.2006 «О представлении отчетности о результатах проверки средств измерений в рамках АИС «Метконтроль», на которые ссылается ФГУ «МЦСМ», не установлена определенная форма заключения договоров на поверку средств измерений.

Вместе с тем, графики поверки средств измерений Хлебокомбината, утвержденные генеральным директором А.А. Дзиевым в 2007г., в 2008г.,

согласованы и.о. директора ФГУ «МЦСМ» Худолеевым О.В. 29.11.2007 (на 2008г.) и 17.12.2008. (на 2009г.). ФГУ «МЦСМ» на протяжении 2008-2009г.г. выставяло Хлебокомбинату счета на поверку до момента оказания услуги, то есть на условиях 100% предоплаты, как и настаивало в своем договоре от декабря 2007г. и оказывало услугу только после оплаты Хлебокомбинатом счетов. Так, например, Хлебокомбинатом за поверку средств измерений п/п №505 от 13.05.2009 перечислена согласно счету 4359 от 08.05.09 оплата за поверку в размере 15264,48 руб., акт об оказании услуги от 28.05.09 № 1014; п/п 544 от 25.05.2009 по счетам №4422,4423 от 22.05.09 перечислена оплата за поверку в размере 12745.18 руб. акты оказания услуги от 28.05.09 3 1017,1018. В таком же порядке оказывались и услуги по выставленным ФГУ МЦСМ Хлебокомбинату платежным поручениям № 1225 и №4231 от 07.04.09.

Дочернему предприятию Хлебокомбината – ООО «Торговый дом ХКМ», директором которого также является А.А.Дзиов, не имеющему договора в с ФГУ МЦСМ в письменной форме, по причине того, что Учреждение не направляло таковой в его адрес, услуги поверки в 2009г. оказывались на основании согласованного в декабре 2008 году графика поверки на основании выставленных счетов (№ 4233 от 07.04,09 на сумму 29157,8 руб.), п/п № 350 от 21.04.09 ООО «Торговый дом ХКМ» перечислило указанную сумму, после чего была произведена поверка СИ . При чем, счет № 4233 от 07.04.09 направлен был ФГУ «МЦСМ» в адрес Хлебокомбината, а не в адрес его дочернего общества.

Согласно Закону об обеспечении единства измерений , Хлебокомбинат не может осуществлять

хозяйственную деятельность без ежегодной проверки средств измерений, поэтому он вынужден обращаться в ФГУ «МЦСМ», доминирующее на рынке услуг по поверке средств измерений, за приобретением услуги, несмотря на диктат монополиста правил поведения, выгодных только ему, и не учитывающих интересы Хлебокомбината, продукция которого является одним из самых дешевых продуктов по сравнению с другими продуктами, и реализуется либо не большими партиями в учреждения социальной сферы, либо в розничной торговле, что влияет на наличие его оборотных средств для расчета с поставщиками услуг, товаров. Указанные спорные условия Договора, противоречат нормам права и обычаям делового оборота. В соответствии с частью 1 статьи 779 ГК РФ по договору возмездного оказания услуг исполнитель обязуется по заданию заказчика **оказать услуги** (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик обязуется **оплатить** эти услуги. Согласно части 1 статьи 781 ГК РФ **заказчик обязан оплатить оказанные ему услуги в сроки и в порядке, которые указаны в договоре возмездного оказания услуг.** Исходя из указанных норм, предварительная оплата возмездных услуг законодательно прямо не предусмотрена, поэтому требование ФГУ МЦСМ об оплате за поверку в размере 100% до начала работ по предварительно выписанным исполнителем счетам и оказание услуги только после поступления оплаты, в отсутствие согласия Хлебокомбината, являются дискриминационными и экономически невыгодными для Хлебокомбината.

Ссылка ФГУ «МЦСМ» на письмо Министерства финансов в адрес главных распорядителей средств федерального бюджета от 16.09.08 № 02-03-0/2776, в качестве обоснования взимания предоплаты, не может быть принята во внимание, поскольку в нем идет речь о ФГУ «МЦСМ» в качестве получателей услуг, подлежащих оплате за счет средств федерального бюджета либо средств, полученных от оказания платных услуг и иной приносящей доход деятельности, а не в качестве исполнителя услуг возмездного характера.

Хлебокомбинат обратился с письмом № 66 от 08.04.2009 в адрес ФГУ «МЦСМ» с просьбой «подтвердить в настоящий момент регламентирующими документами обоснованность стоимости услуг, предъявленных по счетам от 07.04.2009 № 1225, 4231, 4233 на поверку средств измерений». ФГУ «МЦСМ» 08.04.2009 письмом № 33-01/210 ответил Обществу, что «стоимость (цена) одного нормативного часа работы поверителя на 2009 год, рассчитана на основании «Порядка определения стоимости (цены) метрологических работ» (ПР 50.2.015-99, введен приказом Госстандарта России № 419 от 04.10.1999) и составляет 700 руб. Норматив времени на поверку средств измерений, указанных в счетах № 4231, 4233, 1225 определяется на основании «Типовых норм времени на поверку средств измерений» (МИ 2322-99, утвержденных ВНИИМС от 19.01.1999). Позиция «Дополнительные затраты, связанные с выездом специалиста» выставлена не верно. Вам будут перевыставлены счета № 4231 и 4233». Приложены копии счетов № 4231 и № 4233 и копия расчета нормативного часа на 2009г. Однако, фактические

действия ФГУ «МЦСМ» по установлению цен на поверку не соответствуют «установленному порядку», то есть нормативным документам, указанным в письме ФГУ «МЦСМ» в адрес Хлебокомбината.

В соответствии с пунктом 2.1 указанного ФГУ «МЦСМ» Порядка определения стоимости (цены) метрологических работ» (ПР 50.2.015-99), стоимость поверки средств измерений устанавливается на основе прейскуранта тарифов на поверку, который разрабатывается в соответствии с методикой разработки тарифов, указанной в приложении А.

Согласно указанного приложения А, тарифы на поверку, включаемые в прейскурант (базовые тарифы), рассчитываются по формуле $(T = N_{вр} * K * C + MT)$, где $N_{вр}$ - норма времени на выполнение проверки, K - коэффициент учитывающий потери производственного времени, C - цена одного нормативного часа работы поверителя, MT - стоимость материалов, непосредственно используемых при проведении поверки.

Согласно пункту 4 Приложения А – стоимость (цена) одного нормативного часа работы поверителя (C) рассчитывается на основе сложившегося уровня затрат метрологической службы (организации), проводящей поверку по данным бухгалтерского учета за предшествующий их разработке квартал по следующей формуле: $C = 0,006 * ЗП * (1 + k_1 + k_2) * (1 + P)$, где $ЗП$ - среднемесячная заработная плата поверителя; k_1 - коэффициент, учитывающий начисление на заработную плату; k_2 - коэффициент, учитывающий накладные расходы; P - плановая рентабельность работ.

В соответствии с пунктом 5 все затраты исполнителя поверочных работ, связанные с командированием, транспортным обслуживанием, срочностью выполнения работ и др.

устанавливаются по согласованию с заказчиком. Согласно пункту 6 Приложения при проверке на не арендованном оборудовании Заказчика себестоимость работы, как правило, на 10-20% ниже себестоимости работ на собственном оборудовании, поэтому рекомендуется вводить соответствующий понижающий коэффициент. В соответствии с пунктом 7 Приложения, при необходимости дифференцировать поверочные работы по сложности (уровню квалификации исполнителей) к величине среднемесячной основной заработной платы поверителя могут быть применены понижающие (повышающие) коэффициенты 0,75-1,25. Таким образом, указанный Порядок, которым руководствуется ФГУ «МЦСМ» при установлении тарифов и на который ссылается в обращении к Заявителю, предполагает применение к стоимости нормативного часа работы или к величине заработной платы понижающие (повышающие) коэффициенты, однако стоимость услуг, установленная Прейскурантом, введенным в действие с 11.01.2009, не предусматривает возможность применения понижающих коэффициентов при отклонении оказания услуги от общепринятых критериев, установленных Правилами по метрологии (ПР 50.2.015-99) и Типовыми нормами времени на поверку средств измерений (МИ 2322-99), что повлекло экономически необоснованное увеличение размеров выставленных ФГУ МЦСМ в апреле 2009г. Хлебокомбинату счетов на оплату поверки средств измерений и указывает на то, что условия оказания услуги Учреждением являются невыгодными для Общества, поскольку наносят ущерб его финансовому состоянию и способствуют увеличению цен на производство хлебобулочных

изделий.

В соответствии с частью 1 статьи 424 ГК РФ исполнение договора оплачивается по цене, установленной соглашением сторон. В соответствии с п.2.1.2 ПР 50.2.015-99, органы ГМС, проводящие поверку обязаны по требованию Заказчика представить калькуляцию тарифов на поверку, а также обоснование индексации тарифов. ФГУ «МЦСМ» представило Хлебокомбинату по его запросу от 08.04.09 калькуляцию стоимости (цены) одного нормативного часа работы поверителя на сумму 700.42 руб. ($C = 0,006 * 35\,904 * (1 + 0,262 + 1,6313) * (1 + 0,1) * 1,0216$, где 35 904 – среднемесячная заработная плата основных работников; 0,262 – начисления на заработную плату; 1,6313 – коэффициент, учитывающий накладные расходы; 0,1 – коэффициент рентабельности, 1,0216 – потери производственного времени).

Хлебокомбинат не согласился с размером средней зарплаты в ФГУ ЦСМ, принятой в калькуляции в сумме 35904 руб. в полтора раза превышающей уровень зарплаты по отрасли промышленности, который напрямую влияет на размер тарифа на поверку средств измерений для нужд Общества, и обратился в антимонопольное управление.

В соответствии с приложением А ПР 50.2.015-99, при необходимости дифференцировать поверочные работы по сложности к величине среднемесячной основной заработной платы поверителя могут быть применены понижающие (повышающие) коэффициенты 0,75-1,25.

В адрес управления представлены два варианта Прейскуранта «Поверка средств измерений» от 11.01.09. Первый вариант, представленный на запрос

УФАС от 14.04.09 (исх. ФГУ «МЦСМ» № 33-01/245 от 28.04.09), не содержал таких обязательных критериев, предусмотренных приложением Б ПР 50.2.015-99, как код поверки, норма времени, категория сложности, цена на оборудовании заказчика, цена на оборудовании учреждения. Анализ второго варианта Прейскуранта «Поверка средств измерений», представленного ФГУ «МЦСМ» в адрес Магаданского УФАС 29.05.09 в ответ на определение Магаданского УФАС России № 35 от 12.05.2009 указать в Прейскуранте указанные выше позиции, показал, что 72% работ по поверке средств измерений относятся к 3 и 4 категории сложности, для выполнения которых достаточно уровня квалификации техника и старшего техника. Сложность работы, соответствующая 1 и 2 категории, которую должны выполнять, такие категории как инженер и старший инженер от общего числа поверителей, составляет в Прейскуранте всего – 28%, однако в структуре среднемесячной заработной платы поверителя, примененной в расчете стоимости услуги поверки для Хлебокомбината, инженеры, ведущие инженеры, вместе с начальниками секторов структурных подразделений ФГУ составляют 100%, то есть, такие должности как техник и старший техник, в расчет вообще не включены. Поскольку тарифные ставки и оклады руководящего и инженерного состава учреждения отличаются в сторону повышения от ставок (окладов) техников и старших техников, в то время как в соответствии с Типовыми нормами времени на поверку средств измерений (МИ 2322-99) для выполнения работы для Хлебокомбината достаточно наличия квалификации техника и старшего техника, то в рассматриваемом случае,

предусмотренная Правилами «необходимость» является объективной, поэтому не применение ФГУ «МЦСМ» понижающих коэффициентов к величине среднемесячной зарплаты, то есть выставление необоснованно завышенных счетов, при условии, что Хлебокомбинат не согласен с размерами оплаты стоимости услуги, является дискриминацией в отношении потребителя.

Нельзя согласиться с доводами ФГУ «МЦСМ» о том, что разница в окладах незначительна, поэтому нет необходимости в дифференциации стоимости нормочаса. Среднемесячная зарплата поверителей на 2009г. принята для расчета стоимости нормочаса в размере 35904 руб., что соответствует среднемесячной зарплате максимальной категории поверителей - начальников секторов поверки, составляющей 35866 руб. Среднемесячная зарплата инженера по метрологии 1 категории в Магаданской области – 33891руб., инженера по метрологии 2 категории 32487 руб., техника по метрологии- 17 766 руб., исходя из названных цифр, соотношение к зарплате начальника сектора составляет 0,94 (-6%), 0,90 (-10%) и 0,50 (-50%) соответственно (по правилам от 0,75 до 1.25) . Таким образом, стоимость часа работы поверителя, скорректированная с учетом сложности поверочных работ, в соответствии с указанными выше нормативами, составила бы не 700 руб., как было применено при выставлении счетов Хлебокомбинату, а 658 руб., 630 руб., и 525 руб. (минус 25%) соответственно. Ссылка ФГУ «МЦСМ» на то, что типовыми нормами предусмотрена минимально необходимая квалификация специалистов, не может служить основанием для того, чтобы навязывать своему контрагенту оплату несложной работы, на

выполнение которой достаточно квалификации техника, исходя из заработной платы начальника сектора, должностные обязанности которого состоят из 23 пунктов, из них, только один пункт касается обязанности проведения поверки, включая «поверку сложных и высокочастотных средств измерений». В результате чего, стоимость поверки средств измерений, выставленная Хлебокомбинату завышена по всем 19 позициям. (приложение 1). Остальные доводы ФГУ «МЦСМ» по расчету стоимости часа работы на 2009 год не имеют отношения к рассматриваемому вопросу, к тому же установление Федеральным Агентством по техническому регулированию и метрологии нормативной рентабельности для ФГУ «МЦСМ» выходит за пределы его полномочий, установленных Указами Президента РФ и Постановлениями Правительства РФ.

В соответствии с пунктом 3 части 1 статьи 10 Федерального Закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 «О защите конкуренции» хозяйствующему субъекту, доминирующему на рынке, запрещается навязывание контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора (экономически или технологически не обоснованные и (или) прямо не предусмотренные федеральными законами, нормативно правовыми актами Правительства РФ, нормативно правовыми актами уполномоченных федеральных органов власти или судебными актами требования о передаче финансовых средств, иного имущества, в том числе имущественных прав, а также согласие заключить договор при условии внесения в него положений относительно товара, в котором контрагент не заинтересован, и другие требования.

Действия ФГУ «МЦСМ», в виде требования предоплаты за услуги по поверке средств измерений, неприменения понижающих коэффициентов к средней зарплате на отдельные виды поверки в зависимости от сложности работы, сопровождающиеся отказом от проведения диалога с контрагентом на равноправной основе, не доведением до контрагента полной и объективной информации по вопросу установления стоимости работ, в части категории сложности работ, нормативов времени, возможности снижения стоимости работ в зависимости от сложности работ и при работе на оборудовании заказчика, наличием двух вариантов Прейскуранта от 11.01.09, являются злоупотреблением доминирующим положением на рынке по поверке средств измерений, нарушением пункта 3 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», посредством навязывания ООО «Хлебокомбинат «Магаданский», экономически и технологически не обоснованных требований, связанных с договорными отношениями, невыгодными для него.

О том, что ФГУ «МЦСМ» и в дальнейшем не намерено осуществлять договорные отношения с контрагентами на равноправной основе свидетельствует выступление и.о. директора ФГУ «МЦСМ» <...> на заседании Комиссии по делу № 03-10/4-2009 «мы не считаем необходимым сегодня применять понижающие коэффициенты. Прейскурант был представлен всем заказчикам по запросу в том виде, в котором у нас формируется программа 1С бухгалтерия. Прейскурант, который был упомянут в правилах 1999 года, он в целом существует в каждом отделе, зачем сегодня знать Заказчику категорию

сложности, норму времени. Им выставляется счет, если заказчик считает, что счет выставлен необоснованно, он имеет право обратиться либо к нам, либо на крайний случай, к вам»; « я им на следующий год руки поыворачиваю», «потеряв в лице контрагентов Хлебокомбинат, я не расстроюсь.»

Таким образом, ФГУ «МЦСМ» злоупотребил доминирующим положением на рынке по поверке средств измерений, нарушив пункт 3 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», посредством навязывания ООО «Хлебокомбинат «Магаданский», экономически и технологически не обоснованных требований, связанных с договорными отношениями , невыгодными для него, ответственность за совершение занимающим доминирующее положение на товарном рынке действий, признаваемых злоупотреблением доминирующим положением, предусмотрена статьей 14.31 Кодекса об административных правонарушениях (Ко АП РФ).

На рассмотрении дела присутствует законный представитель ФГУ «ЦСМ» <...>, который представил письменное несогласие с установленными нарушениями в виде ответа на предписание Магаданского УФАС № 32 от 11.06.2009 и озвучил их на рассмотрении дела.

Права и обязанности, установленные частью 1 статьи 25.1 КоАП РФ, разъяснены.

Должностное лицо не соглашается с доводами руководителя ФГУ «МЦСМ», приведенными на рассмотрении дела по следующим основаниям.

Статьями 779-783 ГК РФ не установлено, что условия договора устанавливаются одинаковыми для всех потребителей, как заявляет директор

Учреждения. Более того, в соответствии с п.1 статьи 781 ГК РФ заказчик обязан оплатить оказанные ему услуги в сроки и в порядке, которые указаны в договоре возмездного оказания услуг, а цена в договоре, в соответствии с п.1 статьи 424 ГК РФ должна устанавливаться по соглашению сторон. Постановление Правительства РФ от 14.11.2007 № 778 «О мерах по реализации Федерального закона «О федеральном бюджете на 2008 год и на плановый период 2009 и 2010 годов» не имеет отношения к заключению договорных отношений с Хлебокомбинатом, не являющемся получателем средств федерального бюджета.

Новый размер рентабельности 35% вместо 10%, и коэффициент потерь 1,38 вместо 1,02, к-т 0,00642, вместо 0,006, установленных в калькуляции стоимости часа в размере 700,42 руб., положенной в основу тарифов, установленных Преискурантом от 11.01.2009, не могут рассматриваться по настоящему делу, поскольку не являются существом спора, калькуляция направлена в адрес Хлебокомбината с другими размерами, а если бы были установлены 35% и 1,38 %, то очень велика вероятность того, что предметом рассмотрения были бы и эти вопросы, потому что Хлебокомбинат при установлении цен на хлебобулочную продукцию не применяет повышающие коэффициенты на потерю производственного времени и планируемая рентабельность его производства составляет всего 10% .

Кроме того, ссылка ФГУ «ЦСМ» на то, что при нормативной рентабельности 35 %, установленной письмом Федерального Агентства от 01.04.09 № ВК-101-32/1831 в соответствии с п. 1.2 Правил по метрологии,

ФГУ «МЦСМ» применил при расчете тарифа в 2009 году «по настоянию УФАС -10%», не состоятельна, **во-первых**, никаких указаний, обязательных к исполнению, на конкретный размер рентабельности, который должен устанавливать ФГУ «МЦСМ» Магаданское УФАС не давало; **во –вторых**, пункт 1.2 Правил по метрологии обращен к Госстандарту России, который прекратил существование с 2004г.

Положением о Федеральном агентстве по техническому регулированию и метрологии, утвержденному Постановлением Правительства РФ от 17.06.2004 № 294, не установлено и не могло быть установлено право ограничивать самостоятельную деятельность учреждения, поскольку это является действием, запрещенным статьей 15 Закона 135-ФЗ от 26.07.2006 «О защите конкуренции». Регулирование цен на услуги и товар, в том числе и посредством установления норматива рентабельности, может осуществляться только уполномоченными на это органами и только в случаях, установленных федеральным законодательством, поэтому , указанное письмо нельзя принять в качестве нормативного документа для включения установленного вышестоящим органом размера рентабельности.

Объективная сторона дела заключается в злоупотреблении доминирующим положением на рынке услуг по поверке средств измерений, запрещенным антимонопольным законодательством. Объектом данного правонарушения являются административные правонарушения в области предпринимательской деятельности. Субъектом правонарушения является ФГУ « Магаданский центр

метрологии и сертификации». Место совершения правонарушения : Россия, г. Магадан, ул. Скуридина, 5б. У ФГУ «МЦСМ» имелась возможность соблюдения норм и правил, за нарушение которых КоАП РФ предусмотрена административная ответственность. Субъективная сторона заключается в совершении правонарушения по неосторожности. Учреждение не предвидело возможности наступления последствий своих действий, хотя должно и могло их предвидеть. В процессе рассмотрения дела обстоятельств смягчающих административную ответственность не установлено. Отягчающим обстоятельством является продолжение противоправного поведения, несмотря на требование УФАС прекратить нарушение. Руководствуясь статьями 23.48, 29.9, статьей 14.31 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛА:

Признать ФГУ «Магаданский центр метрологии и стандартизации» виновным в совершении административного правонарушения - злоупотребления доминирующим положением, посредством совершения действий, запрещенных пунктом 3 части 1 статьи 10 ФЗ-135 от 26.07.2006 « О защите конкуренции» в виде требования предоплаты за услуги по поверке средств измерений, неприменения понижающих коэффициентов к средней зарплате на отдельные виды поверки в зависимости от сложности работы и привлечь к административной ответственности в соответствии со статьей 14.31 КоАП РФ в размере 179486,9 рублей.

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 КоАП

штраф должен быть уплачен не позднее 30 дней со дня вступления постановления о наложении штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока отсрочки, предусмотренного статьей 31.5 КоАП РФ.

В соответствии с частью 5 статьи 3.5 КоАП РФ сумма штрафа подлежит зачислению в бюджет в полном объеме.

Сумму штрафа в размере 179486,9 рублей перечислить Управлению Федерального казначейства по Магаданской области (Управление Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области) в ГРКЦ ГУ Банка России по Магаданской области г.Магадан, расчетный счет 40101810300000010001, код 16111602010010000140, КПП 490901001, БИК 044442001, ИНН 4909053335, ОКАТО 44401000000.

Согласно части 4 статьи 32.2 КоАП РФ копию документа, свидетельствующего об оплате штрафа лицо, привлеченное к административной ответственности, направляет должностному лицу, вынесшему постановление.

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП РФ неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере неуплаченного штрафа.

В соответствии с подпунктом 5 пункта 1 и подпунктом 4 пункта 2 статьи 14 Закона РФ от 21.07.97 №119-ФЗ «Об исполнительном производстве» постановление о наложении штрафа может быть предъявлено к исполнению в течение 3 месяцев со дня его вынесения.

В соответствии с частью 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в арбитражный суд по месту рассмотрения дела в течение 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно части 1 статьи 31.1 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу после истечения срока, установленного для обжалования постановления по делу об административном правонарушении, если указанное постановление не было обжаловано или опротестовано.

В соответствии с частью 4 статьи 4.1 КоАП РФ назначение административного наказания не освобождает от исполнения обязанности, за неисполнение которой административное

наказание было назначено.

Заместитель руководителя - начальник
отдела Магаданского УФАС России
Л.А.Отменная

В настоящее время в соответствии с вышеназванного письма ФГУ «МЦСМ» от 06.05.2008 № 33.1/150 (абзац 5 стр.2) «Величина прибыли должна обеспечивать организациям, осуществляющим деятельность, необходимые средства для собственного развития и финансирования других обоснованных расходов, не

включаемых в себестоимость. На основании пункта 7 устава и Приказа № 283 от 08.02.2008 Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии на предприятии утверждены расходы, связанные с обеспечением уставной деятельности, которые влияют на процент рентабельности. Данная величина составляет 11,8% от суммы затрат, что в свою очередь не противоречит нормативным документам Федерального агентства и законодательной базе РФ. В расчетной формуле применен коэффициент 1,1.

Кроме того, согласно письму ФГУ «МЦСМ» от 06.05.2008 № 33.1/150 за подписью и.о. директора Худолеева О.В. (абзаца 7 стр. 2) «Тариф на поверку включенный в Прейскурант рассчитывается по формуле Правил по метрологии ПР 50.2.015-99 и зависит от величины коэффициента К. –коэффициент учитывающий потери производственного времени, связанные с временной нетрудоспособностью, отпусками, затратами времени на переподготовку специалистов. Согласно подпункту 2 пункта 7 статьи 254 НК технологическими потерями признаются потери при производстве и (или) транспортировке товаров (работ, услуг), обусловленные технологическими особенностями производственного цикла и (или) процесса транспортировки, а также физико-химическими характеристиками применяемого сырья. При проведении анализа производственных потерь, коэффициент потерь при «транспортировке услуги» в другую местность составляет 2.16%. Величина данной затраты не учитывалась ни в одних приведенных выше

расчетах. На основании этого в расчет тарифа применен коэффициент 1.0216.»

На основании вышеназванного письма ФГУ «МЦСМ» самостоятельно без «требований УФАС» устанавливает и применяет при расчете тарифа в 2009 году данный коэффициент в размере 1.0216.

В соответствии с пунктом 3.6.5 административного регламента ФАС по исполнению государственной функции по установлению доминирующего положения хозяйствующего субъекта при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства и при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией, утвержденного приказом ФАС России № 5 от 17.01.2007, определение признаков наличия доминирующего положения не требуется для хозяйствующих субъектов, включенных в Реестр хозяйствующих субъектов, имеющих на рынке определенного товара долю более тридцати пяти процентов, с долей более пятидесяти процентов, и доминирующее положение хозяйствующего субъекта определяется на товарном рынке, в продуктовых границах которого они были включены в Реестр. Особенностью рынка услуг по поверке средств измерений является то, что для осуществления деятельности необходимо иметь аттестат аккредитации на техническую компетентность в области поверки. На территории Магаданской

области в 2008 и текущем году аттестаты аккредитации кроме ФГУ «МЦСМ» имели только ГУ «Колымское УГМС» и ФГУП «Северо-Восточное аэрогеодезическое предприятие» (СВАГП). Аттестаты остальных юридических лиц (ГУП «Медтехника», ОАО «Дальсвязь», ОАО «Ростелеком»), имевших их в 2007г. , аннулированы. Кроме того, ФГУП «СВАГП» и ГУ «КУГМС» оказывают услуги сторонним организациям только в части поверки средств измерений, относящихся к их основной деятельности: ФГУП-геодезические приборы, УГМС - приборы гидрометеорологического назначения. Рынок на протяжении нескольких лет является стабильным, изменениям неподвержен в связи с наличием административных барьеров и стабильностью спроса. Доля ФГУ «МЦСМ» на рынке поверки средств измерений около 100%.

Рассмотрение дела об административном правонарушении состоится 29 июня в 16 час. 00 мин. по адресу г. Магадан, ул. Портовая, 8 каб. 208.

В соответствии с частью 1 статьи 25.1 КоАП РФ лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, вправе знакомиться со всеми материалами дела, давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходотайства и отводы, пользоваться юридической помощью защитника, а также иными процессуальными правами в соответствии с КоАП РФ.

Объяснения лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении (ФИО законного представителя

юридического лица, его объяснения)

С протоколом ознакомлен.

Права и обязанности разъяснены.

Подпись должностного лица, составившего
Протокол

Л.А.

Отменная

Копию протокола получил « » « июня 2009г.
Подпись лица, получившего протокол

**Расчет величины административного штрафа,
налагаемого на
ФГУ «МЦСМ»**

Совокупная выручка ФГУ «МЦСМ» за 2008 год -
21734142,8 руб., без НДС 18418765,08 руб.

Выручка ФГУ «МЦСМ» от услуги поверки средств
измерений 21179455 руб., без НДС 17948690,68 руб.

Степень тяжести правонарушения за
злоупотребление доминирующим положением -3.

Максимальный штраф (МШ) составляет 15 % от суммы выручки от реализации при условии, что эта сумма меньше 1/50 совокупного размера выручки

$15\% * 17948690.68 = 2692303,6$ руб.

$1/50$ от $18418765,08 = 368375,3$ руб.

$368375,3$ руб. меньше чем $2692303,6$ руб.,

следовательно, максимальный штраф для расчета принимается в размере $368375,3$ руб.

Базовый штраф (БШ) равен 1/15 максимального штрафа, умноженного на к-т тяжести и срок, в течение которого продолжалось нарушение.

$ПШ = БШ + (сумма\ величин,\ увеличивающих\ базовый\ штраф) - (сумма\ величин,\ уменьшающих\ штраф)$

Базовый штраф: $368375,3 * 1/15 * 3 * 1 = 73675$ руб.

Поскольку минимальный штраф не может составлять менее 1% от выручки, применяется 1% от $17948690,68$ руб. или $179486,90$ руб.

Предметом договора является выполнение ФГУ «МЦСМ» работ по поверке средств измерений в соответствии с ПР 50.2.006-94 «Порядок проведения СИ» (п.2.1.1). В соответствии с п. 2.2.1 Договора Заказчик обязан предоставлять средства измерения на поверку согласно ежегодных графиков поверки. Оплата за поверку средств измерений производится по Прейскуранту ФГУ «МЦСМ» «Тарифы на поверку средств измерений», разработанному на основании ПР 50.2.015-02 «Порядок определения стоимости (цены) метрологических работ», утвержденному приказом директора ФГУ «МЦСМ» № 8 от 09.02.2005. Оплата услуги производится в размере 100% до начала работ, по предварительно выписанным ФГУ «МЦСМ» счетам.

сходя из того, что категория большинства услуг по сложности в прейскуранте ниже категорийности работников согласно штатному расписанию неприменение понижающих коэффициентов к стоимости одного часа работы поверителя.

Цены на поверку средств измерений в прейскуранте ФГУ «МЦСМ» также как ранее применяет без учета понижающих коэффициентов в зависимости от сложности поверочных работ (уровню квалификации поверителя) в нарушение пункта 7 Приложения А Порядка.

согласно части 3 статьи 434 ГК РФ, письменная форма договора считается соблюденной, если письменное предложение заключить договор принято в порядке, предусмотренном пунктом 3 статьи 438 ГК РФ, из которого следует, что совершение лицом, получившим оферту, в срок, установленный для ее акцепта, действий по выполнению указанных в ней условий договора (отгрузка товаров, представление услуг, выполнение работ, уплата соответствующей суммы) считается акцептом, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или не указано в оферте)

, поскольку, используя при определении стоимости работы по поверке средств измерений Порядок определения стоимости (цены) метрологических работ» (ПР 50.2.015-99), Типовые нормы времени на поверку средств измерений» (МИ 2322-99), ФГУ «МЦСМ» завышает размер средней зарплаты поверителя путем неприменения в действующем понижающих коэффициентов к уровню средней зарплаты поверителей, в состав которых, по плановому расчету средней заработной платы на 2009 год, входит три начальника сектора, один ведущий инженер, четыре инженера 1 категории, один инженер 2 категории, один инженер б/к, в то время как основные работы по выполнению поверки измерительных приборов хлебокомбината по типовым нормам должны выполняться исполнителями, ниже квалификационного уровня инженера. Например, весы лабораторные 4 КТ и гири 5 и 6 Кт по сложности измерительной системы при поверке должен выполнять техник, весы электронные до 50 кг. и весы настольные циферблатные до 20 кг. – старший техник.

