

## РЕШЕНИЕ

г. Москва

Резолютивная часть решения объявлена «24» февраля 2022 года.

В полном объеме решение изготовлено «03» марта 2022 года.

Коллегиальный орган Федеральной антимонопольной службы – Апелляционная коллегия Федеральной антимонопольной службы (далее – Апелляционная коллегия) в составе: председателя Апелляционной коллегии: Пузыревского С.А. – статс-секретаря – заместителя руководителя ФАС России; заместителя председателя Апелляционной коллегии: «<...>»; членов Апелляционной коллегии: «<...>»; «<...>»; «<...>»,

рассмотрев на заседании Апелляционной коллегии жалобу ООО «Стройтехсервис» на решение Оренбургского УФАС России от 14.01.2022 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 056/01/10-1169/2021, в присутствии посредством видео-конференц-связи:

представителя ООО «Стройтехсервис»: «<...>» (по доверенности); представителей Оренбургского УФАС России: «<...>»; «<...>»; «<...>»,

(уведомление о дате, времени и месте рассмотрения жалобы размещено на официальном сайте ФАС России [www.fas.gov.ru](http://www.fas.gov.ru) в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»)

### УСТАНОВИЛА:

на рассмотрение Апелляционной коллегии в порядке статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции) поступила жалоба ООО «Стройтехсервис» (далее — Заявитель) на решение Оренбургского УФАС России от 14.01.2022 № 056/01/10-1169/2021 (далее также соответственно — жалоба, Решение, Дело).

Решением рассмотрение Дела было прекращено в связи с отсутствием в действиях ООО «Электросетевая компания» признаков нарушения антимонопольного законодательства. Так, Оренбургское УФАС России в Решении пришло к выводу об отсутствии оснований для признания доминирующего положения ООО «Электросетевая компания» в связи с исключением, предусмотренным частью 2<sup>1</sup> статьи 5 Закона о защите конкуренции.

ООО «Стройтехсервис» с вынесенным Решением по Делу не согласно, считает, что Оренбургским УФАС России не верно применены положения Закона о защите конкуренции и просит отменить Решение и рассмотреть Дело повторно.

**В ходе рассмотрения жалобы Апелляционной коллегией установлено следующее.**

В адрес Оренбургского УФАС России поступило заявление ООО «Стройтехсервис» (вх. № 7708 от 30.07.2021) на действия ООО «Электросетевая компания», выраженные в злоупотреблении доминирующим положением на рынке услуг по предоставлению во временное пользование инфраструктуры для размещения сетей электросвязи и иных сетей в границах технического расположения эксплуатируемых инженерных сетей в части ущемления интересов ООО «Стройтехсервис» в сфере предпринимательской деятельности путем установления высокой цены за пользование одной опорой линий электропередач.

По результатам рассмотрения Заявления ООО «Стройтехсервис» по признакам нарушения пункта 1 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции в отношении ООО «Электросетевая компания» было возбуждено Дело.

В рамках рассмотрения Дела установлено, что ООО «Стройтехсервис» осуществляет деятельность, в том числе на территории СНТ «Медик» и СНТ «Ясень», размещая собственные кабельные сети.

Владельцем опор линий электропередач на территории СНТ «Медик» является ООО «Электросетевая компания» на основании договора купли — продажи движимого имущества (основного средства) № 15 от 15.11.2018 (СНТ «Медик»).

Владельцем опор линий электропередач на территории СНТ «Ясень» на основании договора купли-продажи №3 от 10.06.2011 является ООО «Оренбургэлектросеть», к указанному договору прилагается дополнительное соглашение от 19.06.2015, в соответствии с которым продавец по указанному договору — СНТ «Ясень», а покупатель — ООО «Электросетевая компания».

Стоимость услуги по размещению кабельных линий на одной опоре линий электропередач ВЛ-0.4 кВ на территории СНТ «Ясень» и СНТ «Медик» установлена Калькуляцией расчета ежемесячной арендной платы на опору ВЛ-0.4 кВ(1шт) на период с 2013-2020 гг., утвержденной директором ООО «Электросетевая компания» «<...>» в размере 2530 рублей 16 копеек за месяц.

Договор на пользование опорами линий электропередач между ООО «Стройтехсервис» и ООО «Электросетевая компания» не был заключен, в связи с высокой стоимостью услуги по размещению кабельных линий.

Проанализировав имеющиеся и поступившие сведения, Комиссия Оренбургского УФАС России установила, что учредителями ООО «Электросетевая компания» являются «<...>» (с долей 68,8 %) и «<...>» (с долей 24,6 %), оставшиеся 6,6 % принадлежат «<...>» (3,5 %) и «<...>» (3,1 %).

«<...>» и «<...>» являются законными супругами, о чем свидетельствует представленное в материалы дела Свидетельство о заключении брака (серия I-РА № 828497, выдано Управлением ЗАГС города Оренбурга 10.01.2014).

Кроме того, «<...>» также является учредителем следующих хозяйствующих субъектов:

- ООО «Оренбургская областная территориальная сетевая компания» с долей 50%;
- ООО «Оренбургская территориальная сетевая компания 2» с долей 50%;
- ООО «Оренбургская территориальная сетевая компания» с долей 100%;
- ООО «Екатеринбургская сетевая компания» с долей 50%;
- ООО «Томская территориальная сетевая компания» с долей 50%.

В свою очередь «<...>» является учредителем следующих хозяйствующих субъектов:

- ООО «Оренбургская областная территориальная сетевая компания» с долей 25%;
- ООО «Оренбургская территориальная сетевая компания 2» с долей 25%.

На основании изложенного, с учетом положений пункта 1 части 2<sup>1</sup> статьи 5 Закона о защите конкуренции Оренбургское УФАС России в Решении пришло к выводу об отсутствии оснований для признания доминирующего положения ООО «Электросетевая компания», в связи с чем Решением Оренбургского УФАС России Дело в отношении ООО «Электросетевая компания» по признакам нарушения пункта 1 части 1

статьи 10 Закона о защите конкуренции было прекращено.

**По результатам рассмотрения жалобы ООО «Стройтехсервис» на решение Оренбургского УФАС России от 14.01.2022 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 056/01/10-1169/2021 Апелляционная коллегия пришла к следующим выводам.**

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 путем установления, поддержания монопольно высокой или монопольно низкой цены товара.

Для квалификации действий хозяйствующего субъекта по статье 10 Закона о защите конкуренции необходимо, чтобы на соответствующем товарном рынке он занимал доминирующее положение, совершил действия (бездействие), характеризующиеся как злоупотребление этим положением, и это привело (создало угрозу) к ограничению конкуренции или ущемлению прав лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо неопределенного круга потребителей.

Из смысла положений части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции злоупотребление доминирующим положением на товарном рынке характеризуется следующей совокупностью взаимосвязанных признаков:

1.

1. доминирующее положение хозяйствующего субъекта;
2. совершение хозяйствующим субъектом действия (бездействия);

1.

1. 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;
2. наличие объективной взаимосвязи между доминирующим

положением, совершением деяния и его негативными последствиями либо возможностью наступления таких последствий.

Аналогичная позиция изложена 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.

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

Согласно пункту 11 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением 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.

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 5<sup>1</sup> 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.

В рамках рассмотрения Заявления Оренбургским УФАС России был проведен анализ состояния конкуренции.

Согласно имеющемуся в материалах Дела аналитическому отчету Оренбургского УФАС России от 28.10.2021 ООО «Электросетевая компания» является продавцом на рынке услуг по предоставлению во временное пользование инфраструктуры для размещения сетей электросвязи и иных сетей в границах технического расположения эксплуатируемых инженерных сетей на территории Оренбургской области с долей 100%.

Также в материалах дела имеется отчет о финансовых результатах ООО «Электросетевая компания», согласно которому выручка указанного общества за 2020 год составила 67 542 000 рублей.

При этом в соответствии с пунктом 1 части 2.1 статьи 5 Закона о защите конкуренции (в редакции, действовавшей до 27.02.2022) не может быть признано доминирующим положение хозяйствующего субъекта - юридического лица, учредителем (участником) которого являются одно физическое лицо (в том числе зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя) или несколько физических лиц, если выручка от реализации товаров за последний календарный год такого хозяйствующего субъекта не превышает четыреста миллионов рублей, за исключением, в том числе:

- хозяйствующего субъекта, входящего в группу лиц с другим хозяйствующим субъектом или другими хозяйствующими субъектами по основаниям, предусмотренным частью 1 статьи 9 настоящего Федерального закона. Данное исключение не применяется к хозяйствующим субъектам, входящим в группу лиц по основанию, предусмотренному пунктом 7 части 1 статьи 9 указанного Федерального закона; к хозяйствующим субъектам, входящим в группу лиц, участниками которых являются только лица, входящие в группу лиц по основанию, предусмотренному пунктом 7 части 1 статьи 9 настоящего Федерального закона; к хозяйствующему субъекту, участником которого является

индивидуальный предприниматель

Таким образом, исходя из пункта 1 части 2<sup>1</sup> статьи 5 Закона о защите конкуренции (в редакции, действовавшей до 27.02.2022) не может быть признано доминирующим положение хозяйствующего субъекта — юридического лица, отвечающего в совокупности следующим условиям:

- 1) учредителями данного юридического лица являются только физические лица;
- 2) выручка от реализации товаров за последний календарный год данного юридического лица не превышает четырехста миллионов рублей;
- 3) такое юридическое лицо не входит в группу лиц с иными хозяйствующими субъектами по основаниям, предусмотренным частью 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции, за исключением случаев, когда такое юридическое лицо находится в группе лиц с иными лицами только по основанию, предусмотренному пунктом 7 части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции, либо участниками лиц, входящих с таким юридическим лицом в группу лиц, являются только лица, составляющие группу лиц только по основанию, предусмотренному пунктом 7 части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции, либо если участниками такого юридического лица являются только индивидуальные предприниматели.

Апелляционной коллегией установлено, описано в Решении и подтверждается материалами Дела, что учредителями ООО «Электросетевая компания» являются «<...>» (с долей 68,8 %) и «<...>» (с долей 24,6 %), оставшиеся 6,6 % принадлежат «<...>» (3,5 %) и «<...>» (3,1 %).

При этом, как указывалось ранее, в Решении установлено, что «<...>» и «<...>» являются законными супругами.

Кроме того, «<...>» также является учредителем, в частности, ООО «Оренбургская территориальная сетевая компания» с долей 100%.

Согласно пунктам 1, 7, 8 части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции группой лиц признается совокупность физических лиц и (или) юридических лиц, соответствующих одному или нескольким признакам, в том числе из следующих признаков:

- хозяйственное общество (товарищество, хозяйственное партнерство) и физическое лицо или юридическое лицо, если такое физическое лицо или такое юридическое лицо имеет в силу своего участия в этом хозяйственном обществе (товариществе, хозяйственном партнерстве) либо в соответствии с полномочиями, полученными, в том числе на

основании письменного соглашения, от других лиц, более чем пятьдесят процентов общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли) в уставном (складочном) капитале этого хозяйственного общества (товарищества, хозяйственного партнерства);

- физическое лицо, его супруг, родители (в том числе усыновители), дети (в том числе усыновленные), полнородные и неполнородные братья и сестры;

- лица, каждое из которых по какому-либо из указанных в пунктах 1 - 7 части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции признаку входит в группу с одним и тем же лицом, а также другие лица, входящие с любым из таких лиц в группу по какому-либо из указанных в пунктах 1 - 7 настоящей части признаку.

Таким образом, ООО «Электросетевая компания» входит в группу лиц:

- с «<...>» по пункту 1 части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции;

- с «<...>» по пункту 8 части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции, поскольку «<...>» входит с «<...>» в группу лиц по пункту 7 части 1 статьи 9 закона о защите конкуренции;

- с ООО «Оренбургская территориальная сетевая компания» по пункту 8 части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции, поскольку указанное общество входит в группу лиц с «<...>» по пункту 1 части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции

Учитывая изложенное, по мнению Апелляционной коллегии, ООО «Электросетевая компания» не соответствует в совокупности всем вышеописанным условиям пункта 1 части 2<sup>1</sup> статьи 5 Закона о защите конкуренции, соответствие которым указывало бы на отсутствие оснований для признания доминирующего положения ООО «Электросетевая компания», поскольку указанное общество входит в группу лиц с иными хозяйствующими субъектами по пункту 8 части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции, в том числе с ООО «Оренбургская территориальная сетевая компания», в том числе учитывая тот факт, что не все учредители указанных обществ входят между собой в группу лиц по пункту 7 части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции.

Таким образом, Апелляционная коллегия признает неправомерным вывод Оренбургского УФАС России об отсутствии оснований для признания доминирующего положения ООО «Электросетевая компания», в связи с чем также устанавливает, что не подлежало принятию Решение о прекращении Дела на основании отсутствия доминирующего положения



у ООО «Электросетевая компания».

При этом в случае установления доминирующего положения ООО «Электросетевая компания» Оренбургскому УФАС России в рамках рассмотрения Дела необходимо будет также исследовать вопрос о том является ли стоимость услуг ООО «Электросетевая компания» по размещению кабельных линий на одной опоре линий электропередач ВЛ-0.4 кВ на территории СНТ «Ясень» и СНТ «Медик», установленная Калькуляцией расчета ежемесячной арендной платы на опору ВЛ-0.4 кВ(1шт) на период с 2013-2020 гг., утвержденной директором ООО «Электросетевая компания» «<...>», монопольно высокой с учетом следующего.

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, в частности, 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 (указанная позиция также отражена в Разъяснении № 1 Президиума ФАС России «Определение монопольно высокой и монопольно низкой цены товара», утвержденном протоколом Президиума ФАС России от 10.02.2016 № 2 (далее — Разъяснение № 1).

Также Апелляционная коллегия отмечает, что по результатам применения затратного метода при определении монопольно высокой ценой товара антимонопольному органу необходимо установить наличие либо отсутствие документального экономического обоснования установленной цены (указанная позиция также отражена в Определении Верховного Суда Российской Федерации от 18.12.2019 № 307-ЭС19-23457 по делу № А44-7207/2018).

Кроме того, Апелляционная коллегия обращает внимание, что по смыслу положений Закона о защите конкуренции установленная (применяемая) доминирующим на рынке хозяйствующим субъектом цена может быть признана недопустимой (монопольно высокой), если она превышает стоимость товара, обеспечивающую возмещение необходимых расходов и получение разумной прибыли, и цену, которая сформировалась на сопоставимых конкурентных товарных рынках при их наличии (пункты 4 и 7 статьи 4, части 1 и 4 статьи 6 Закона о защите конкуренции).

Согласно пункту 17 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» (далее Постановление Пленума № 2) при оценке необходимости расходов для обеспечения деятельности хозяйствующего субъекта может приниматься во внимание их экономическая оправданность, в том числе направленность расходов на удовлетворение производственных потребностей субъекта, соответствие размера затрат обычной стоимости соответствующих благ, рыночная конъюнктура, в которой осуществлялись затраты. Например, экономически не оправданными для целей применения статьи 6 Закона о защите конкуренции могут быть признаны затраты, не имеющие отношения к производству и реализации товара, но учтенные доминирующим на рынке субъектом при формировании цены товара.

Таким образом, по результатам изучения материалов Дела и Решения по Делу Апелляционная коллегия приходит к выводу о неправомерности прекращения рассмотрения Дела на основании пункта 1 части 2<sup>1</sup> статьи 5 Закона о защите конкуренции, а также о необходимости исследования Оренбургским УФАС России вопроса о том является ли стоимость услуг ООО «Электросетевая компания» по размещению кабельных линий на одной опоре линий электропередач ВЛ-0.4 кВ на территории СНТ «Ясень» и СНТ «Медик», установленная Калькуляцией расчета ежемесячной арендной платы на опору ВЛ-0.4 кВ(1шт) на период с 2013-2020 гг., утвержденной директором ООО «Электросетевая компания» «<...>», монопольно высокой.

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

Пунктом 48 Постановления Пленума № 2 предусмотрено, что принятие коллегиальным органом на основании части 10 статьи 23 Закона о защите конкуренции решения об отмене решения и (или) предписания территориального антимонопольного органа (в том числе ввиду нарушения единообразия в применении положений законодательства, определяющих компетенцию территориальных антимонопольных органов по рассмотрению конкретных дел) не исключает возможность возобновления рассмотрения дела соответствующим антимонопольным органом, если отсутствуют основания для прекращения рассмотрения дела в соответствии со статьей 48 Закона о защите конкуренции, в частности, если не истек срок давности рассмотрения дела, установленный статьей 41<sup>1</sup> Закона о защите конкуренции.

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

#### **РЕШИЛА:**

1. отменить решение Оренбургского УФАС России от 14.01.2022 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 056/01/10-1169/2021;
2. направить материалы дела о нарушении антимонопольного законодательства № 056/01/10-1169/2021 на новое рассмотрение в Оренбургское УФАС России.

Председатель

«<...>»

Апелляционной  
коллегии: \_\_\_\_\_

Заместитель  
председателя «<...>»

Апелляционной \_\_\_\_\_  
коллегии:

\_\_\_\_\_ «<...>»

Члены

Апелляционной \_\_\_\_\_ «<...>»  
коллегии:

\_\_\_\_\_ «<...>»

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.