

Ответчику

Генеральному директору

ООО «КЭНК»

<...>

Заявителям:

Директору

ООО «Лайка»

<...>

Директору

ООО «Рэй-связь»

<...>

Заинтересованным лицам по списку:

ООО «Файбер Телеком»

ООО «Кузбасские телефонные сети»

ООО «КЭК»

ООО «МегаТелеком»

РЕШЕНИЕ

по делу № 042/01/10-1517/2022

г. Кемерово, ул. Ноградская, д.5

Резолютивная часть решения оглашена «10» августа 2023 г.

В полном объеме решение изготовлено «24» августа 2023 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области по рассмотрению настоящего дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия Кемеровского УФАС России) в составе:

Председатель
Комиссии:

<...> – заместитель руководителя управления;

Члены Комиссии: <...> – начальник отдела ЖКХ, транспорта и связи;

<...> – главный специалист-эксперт отдела ЖКХ, транспорта и связи,

<...> – ведущий специалист-эксперт отдела ЖКХ, транспорта и связи

при ведении протокола с использованием видеозаписи,

рассмотрев дело № 042/01/10-1517/2022, возбужденное по признакам нарушения обществом с ограниченной ответственностью «КУЗБАССКАЯ ЭНЕРГОСЕТЕВАЯ КОМПАНИЯ» (650000, Кемеровская область - Кузбасс, г. Кемерово, ул. Николая Островского, д. 32, оф. 209; ОГРН: 1064205113136, ИНН: 4205109750) (далее – ООО «КЭНК» пункта 1 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (ФЗ № 135-ФЗ),

при участии на заседании Комиссии посредством системы видеоконференцсвязи и лично:

- <...> - представителя ООО «КЭНК» (доверенность от 01.01.2023 № 9);

- <...> - представителя ООО «КЭНК» (доверенность от 29.10.2022 № 369);

- <...> - представителя ООО «Лайка» и ООО «Рэй-Связь» (доверенности от 02.03.2023 № 35/22 и 12/22 от 01.01.2023);

- <...> - представителя ООО «Лайка» (доверенность от 10.04.2023 № б/н),

- <...> - представителя ООО «Файбер Телеком» и ООО «Кузбасские телефонные сети» (доверенность от 06.12.2022 № б/н),

руководствуясь статьей 48.1 ФЗ № 135-ФЗ,

УСТАНОВИЛА:

при рассмотрении дела № 042/01/10-1517/2022 о нарушении антимонопольного законодательства в действиях ООО «КЭНК» установлены признаки нарушения пункта 1 части 1 статьи 10 ФЗ № 135-ФЗ, выразившегося в установлении монополично высокой цены на товарном рынке услуг по предоставлению доступа к инфраструктуре ООО «КЭНК», для размещения сетей электросвязи и иного оборудования на территории Кемеровской области – Кузбасса.

30.11.2022 приказом Кемеровского УФАС России № 102 было возбуждено дело № 042/01/10-1517/2022 и создана Комиссия по рассмотрению настоящего дела о нарушении антимонопольного законодательства по заявлению ООО «Рэй-связь», ООО «Лайка».

13.12.2022 определением о назначении дела о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению, дело было назначено на 12.01.2023 на 14 часов 30 минут и привлечено в качестве заинтересованного лица ООО «Файбер Телеком». Копии определения были направлены в адреса ООО «КЭНК», ООО «Рэй-Связь», ООО «Лайка», ООО «Файбер Телеком» заказными письмами и по электронной почте.

29.12.2022 в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения ООО «КЭНК» (от 29.12.2022 № 03/ПУ-07/5487) относительно статей затрат, включенных в калькуляцию платы на предоставление доступа к инфраструктуре.

12.01.2023 представители ООО «КЭНК» на заседании Комиссии Кемеровского УФАС России не смогли пояснить вопрос о расхождении информации, ранее представленной в Кемеровское УФАС России, в связи с заявленным ходатайством от представителей ООО «КЭНК» об отложении рассмотрения настоящего дела в целях предоставления времени

для подготовки и дачи мотивированного ответа по вышеуказанному вопросу, было вынесено Определение об отложении рассмотрения дела (исх. 18.01.2023 ТМ/501/23) на 28.02.2023 на 15 часов.

15.02.2023 в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения ООО «КЭНК» на поставленные вопросы в Определении (вх. № 1542/23).

22.02.2023 в адрес Кемеровского УФАС России поступило заявление о привлечении ООО «Кузбасские телефонные сети» к участию в деле в качестве заинтересованного лица (вх. 1792-ЭП/23).

22.02.2023 в адрес Кемеровского УФАС России поступило от ООО «Файбер Телеком» заключение судебной экспертизы, выполненное на основании определения Седьмого арбитражного апелляционного суда от 03.11.2022 по иску ООО «КЭНК» к ООО «Файбер Телеком» по делу № А27-18794/2021.

На заседании Комиссии 28.02.2023 представитель ООО «Лайка» <...> заявил, что калькуляция платы (тарифов) за предоставление доступа к инфраструктуре ООО «КЭНК» (далее — калькуляция) является завышенной, так как при формировании тарифа ООО «КЭНК» был применен не затратный метод (фактически понесенных затрат), а метод нормирования, что противоречит положениям Правил недискриминационного доступа к инфраструктуре для размещения сетей электросвязи, утвержденных постановлением Правительство Российской Федерации от 29.11.2014 № 1284. Накладные расходы включенные в калькуляцию ООО «КЭНК» являются экономически необоснованными и не подлежат включению в данную калькуляцию.

В подтверждении своей позиции, представитель ООО «Лайка» <...> предоставил практику арбитражных судов и решения ФАС России, где уже был рассмотрен аналогичный вопрос (решения ФАС России по делу № 11/01/10-20/2021, решения ФАС России по делу № 11/01/10-45/2020, постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа по делу № А82-15189/2020, постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа по делу А32-60423/2019, постановление седьмого арбитражного апелляционного суда по делу № А45-19032/2020).

Представитель ООО «КЭНК» <...> не согласилась с выводами представителя ООО «Лайка» <...> и заявила, что представленная калькуляция полностью отражает заработную плату персонала, непосредственно связанных с выполнением работ.

Также представитель ООО «КЭНК» <...> на заседании Комиссии пояснила, что при определении величины накладных расходов ООО «КЭНК» руководствовалась не только Методическими указаниями по определению величины накладных расходов в строительстве, утвержденные Постановлением Госстроя РФ от 12.01.2004 № 6, но и внутренней документацией ООО «КЭНК». Судебная Экспертиза на сегодняшний день не утверждена Седьмым Арбитражным апелляционным судом и ООО «КЭНК» будет ее обжаловать.

Для изучения представленных документов и в связи с необходимостью получения дополнительных доказательств от ООО «КЭНК» дело было отложено на 19.04.2023 на 14 часов 00 минут определением об отложении рассмотрение дела.

06.03.2023 определением был продлен срок рассмотрения дела до 13.09.2023. Копии определения были направлены в адреса ООО «КЭНК», ООО «Рей-Связь», ООО «Лайка», ООО «Файбер Телеком», ООО «Кузбасские телефонные сети» заказными письмами и по электронной почте.

28.03.2023 от ООО «Файбер Телеком» поступило заявление о привлечении к участию в деле ООО «Кузбасская электросетевая компания» ИНН 4205154538 (далее — ООО «КЭК») в

качестве ответчика (вх. 2903-ЭП/23, вх. 3023/23 от 30.03.2023).

07.04.2023 от ООО «КЭНК» поступили документы в соответствии с определением об отложении рассмотрения дела от 06.03.2023.

18.04.2023 от ООО «Лайка» поступили дополнительные пояснения в части расчета тарифа на доступ к инфраструктуре ООО «КЭНК».

19.04.2023 на заседании Комиссии ООО «КЭНК» заявило ходатайство (вх. 3672/23 от 17.04.2023) об отложении рассмотрения дела в связи с тем, что подана кассационная жалоба на постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 22.03.2023 (дело № А27-18794/2021). В судебном деле оспаривается методика определения размера платы за предоставление доступа к инфраструктуре, которая имеет существенное значения для рассматриваемого Комиссией Кемеровского УФАС России дела.

Представители ООО «Лайка», ООО «Рэй-Связь», ООО «Файбер Телеком», ООО «Кузбасские телефонные сети» считают ходатайство ООО «КЭНК» необоснованным и неподлежащим удовлетворению.

ООО «Файбер Телеком» заявило ходатайство об уточнении своих требований по ранее, направленному заявлению (вх. 2903-ЭП/23 от 28.03.2023, вх. 3023/23 от 30.03.2023) о привлечении к участию в деле ООО «КЭК», в качестве лица, заинтересованного, чьи права и интересы затрагиваются в связи с рассмотрением дела либо ответчиком, на усмотрение Комиссии.

Представители лиц, участвующие в деле оставили ходатайство ООО «Файбер Телеком» на усмотрение Комиссии. ООО «КЭНК» возражало против привлечения ООО «КЭК» в качестве ответчика.

Определением от 19.04.2023 об отложении рассмотрения дела Комиссия решила ходатайства ООО «КЭНК», ООО «Файбер Телеком» удовлетворить, привлечь к участию в дело в качестве заинтересованного лица ООО «Кузбасская электросетевая компания», дело назначить на 17.07.2023 на 15 часов 00 минут. Копии определения были направлены в адреса ООО «КЭНК», ООО «Рэй-Связь», ООО «Лайка», ООО «Файбер Телеком», ООО «Кузбасские телефонные сети», ООО «КЭК» заказными письмами и по электронной почте.

17.07.2023 на заседание Комиссии ООО «Рэй-Связь» предоставило пояснения по расчету экономически обоснованного тарифа, который должен быть для исполнения обязательств по договору между ООО «Рэй-Связь» и ООО «КЭНК» (вх. 6608-ЭП/23 от 17.07.2023), а также общество представило судебную практику по аналогичным делам о нарушении антимонопольного законодательства (№ А82-15189/2020, № А76-30588/2020, № А27-19032/2020).

В результате рассмотрения настоящего дела Комиссией принято решение об отложении его рассмотрения на 10.08.2023 на 14 часов 00 минут, в связи с принятием заключения об обстоятельствах дела (исх. от 24.07.2023 № ТМ/6786/23).

26.07.2023 ООО «Файбер Телеком» (вх. 6936-ЭП/23) на заключение об обстоятельствах дела представило пояснения относительно того, что в заключении не отражены существенные моменты относительно ООО «КЭК».

01.08.2023 ООО «МегаТелеком» направило ходатайство о выдаче ООО «КЭНК» предписание об устранении нарушения (вх. 7124/23).

08.08.2023 ООО «Лайка» представила дополнительные пояснения к заключению об обстоятельствах дела (вх. 7398-эп/23).

09.08.2023 ООО «Рэй-Связь», ООО «Лайка» представила пояснения относительно

переплаты по аренде опор из расчета цены в размере 17 руб. 90 коп.

ООО «КЭНК» представило пояснения относительно заключения об обстоятельствах дела (исх. № 03/ПУ-07/3108 от 08.08.2023).

Изучив материалы дела № 042/01/10-1517/2022 о нарушении антимонопольного законодательства Комиссия Кемеровского УФАС России установила следующее:

Между ООО «КЭНК» и ООО «Рэй-связь» заключен договор № 1443/21 от 04.06.2021 о предоставлении ограниченного права имуществом.

Между ООО «КЭНК» и ООО «Лайка» заключен договор № 2448/21 от 15.10.2021 о предоставлении ограниченного права имуществом.

Между ООО «КЭНК» и ООО «Кузбасские телефонные сети» заключен договор № 3621/18 от 06.12.2018 о предоставлении доступа к инфраструктуре для размещения сетей электросвязи.

Между ООО «КЭНК» и ООО «МегаТелеком» заключен договор № 1645/16 от 15.07.2016 о предоставлении ограниченного права имуществом.

Из материалов судебного дела № А27-18794/2021 установлено, что на основании заявления ООО «Файбер Телеком» от 05.03.2019 о предоставлении доступа к инфраструктуре ООО «КЭНК» - опорам высоковольтных линий электропередач, ООО «КЭНК» был подготовлен проект договора от 05.04.2019 о предоставлении ограниченного права пользования имуществом и направлен письмом № 24/УИО-10/2335 от 15.04.2019 в адрес ООО «Файбер Телеком».

Договор со стороны ООО «Файбер Телеком» не подписывался, в том числе в связи с разногласиями по стоимости услуг. Вместе с тем, ООО «Файбер Телеком» фактически пользуется, принадлежащим ООО «КЭНК» имуществом с 11.02.2019 до настоящего времени.

По состоянию на 10.08.2023 между ООО «КЭНК» и ООО «Файбер Телеком» заключен договор по цене 76,34 руб. с НДС. за одну опору, на основании судебной экспертизы ООО «Госэнерготариф».

Предметом вышеуказанных договоров является следующее:

Предоставление Пользователю в пользование места на опоре линий электропередачи, которые принадлежат на праве собственности либо ином праве ООО «КЭНК».

Количество, срок предоставления и территориальное расположение опор линий электропередачи, предоставляемых Пользователю определяются сторонами в приложениях к договору, являющихся неотъемлемыми частями.

Пользователь обязуется ежемесячно вносить плату за пользование местом на опоре линий электропередачи в сумме, указанной в приложении к договору.

ООО «КЭНК» является территориальной сетевой организацией на территории Кемеровской области - Кузбасса, оказывает потребителям услуги по передаче электрической энергии, а также распоряжается инфраструктурой, принадлежащей на праве собственности и ином законном основании.

Согласно пункту 1 Правил недискриминационного доступа к инфраструктуре для размещения сетей электросвязи, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 29.11.2014 № 1284 (далее - Правила № 1284), действовавших до 28.02.2023 года, настоящие правила определяют условия и порядок обеспечения

недискриминационного доступа к инфраструктуре для размещения сетей электросвязи, которая используется или может быть использована для оказания услуг в сфере общедоступной электросвязи.

В соответствии с пунктом 2 Правил № 1284 под владельцем инфраструктуры понимается субъект естественной монополии, регулирование деятельности которого осуществляется Федеральным законом от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях» (далее - Закон о естественных монополиях), который является собственником инфраструктуры и (или) распоряжается инфраструктурой на ином законном основании.

Кемеровским УФАС России установлено, что между ООО «КЭНК» и ООО «Кузбасская электросетевая компания» (далее – ООО «КЭК») заключен договор аренды имущества от 01.04.2020 № 1/20. В соответствии с данным договором ООО «КЭК» передает объекты электросетевого хозяйства и земельные участки под ними в пользование ООО «КЭНК» с правом передачи данных объектов в субаренду другим хозяйствующим субъектам.

ООО «КЭК» основным видом экономической деятельности общества является аренда и управление собственным или арендованным нежилым помещением.

Кемеровским УФАС России было установлено, что в соответствии со статьей 9 ФЗ № 135-ФЗ ООО «КЭНК» и ООО «КЭК» являются группой лиц поскольку:

- в соответствии с выпиской из Единого государственного реестра юридических лиц основным учредителем ООО «КЭНК» с размером доли 98% является общество с ограниченной ответственностью «Коммунэнерго» (ИНН 4205296028, ОГРН 1144205016295).

- в соответствии с выпиской из Единого государственного реестра юридических лиц единственным учредителем ООО «Коммунэнерго» с размером доли 100% является <...>.

- в соответствии с выпиской из Единого государственного реестра юридических лиц единственным учредителем ООО «КЭК» (ИНН: 4205154538, ОГРН: 1084205007590), с размером доли 100% является <...>.

В рамках рассмотрения заявления ООО «Лайка» и ООО «Рэй-Связи», а также в рамках рассмотрения возбужденного дела, в соответствии с частью 5.1 статьи 45 ФЗ № 135-ФЗ и Порядком проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утв. Приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220, Кемеровским УФАС России был подготовлен аналитический отчет по результатам анализа товарного рынка услуг по размещению оптических кабелей связи на воздушных линиях электропередачи в отношении ООО «КЭНК».

Согласно аналитическому отчету временным интервалом исследования рассматриваемого товарного рынка Кемеровским УФАС России установлен период с 2019 года по 2022 год.

Продуктовые границы исследуемого товарного рынка определены как услуги по размещению оптических кабелей связи на воздушных линиях электропередачи на территории Кемеровской области – Кузбасса.

Частью 5 статьи 5 ФЗ № 135-ФЗ предусмотрено, что доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта - субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии.

Согласно статьи 4 Закона о естественных монополиях услуги по передаче электрической энергии к деятельности субъекта естественной монополии.

В соответствии с Законом о естественных монополиях, приказом Федеральной службы по тарифам от 25.05.2012 № 342-э в отношении ООО «КЭНК» введено государственное регулирование деятельности в сфере оказания услуг по передаче электрической энергии

на территории Кемеровской области и ООО «КЭНК» включено в реестр субъектов естественных монополий в раздел услуги по передаче электрической и (или) тепловой энергии» в Кемеровской области.

С учетом того, что оказание услуг по предоставлению доступа к сопряженным объектам инфраструктуры субъекта естественной монополии в силу Правил № 1284 осуществляется субъектом естественной монополии, данные услуги в понимании Правил № 1284 могут быть оказаны только субъектом естественной монополии и неразрывно связаны с осуществлением естественно-монопольного вида деятельности.

Законодательством об электроэнергетике Российской Федерации определены товарные границы, на которых действует субъект естественной монополии.

Региональная энергетическая комиссия Кузбасса устанавливает в отношении ООО «КЭНК» тариф на передачу электрической энергии на территории Кемеровской области – Кузбасса.

Таким образом, ООО «КЭНК» владеет инфраструктурой, как субъект естественной монополии, для размещения сетей электросвязи и иного оборудования на территории Кемеровской области – Кузбасса, в понимании пункта 2 Правил № 1284.

В соответствии с пунктом 2 Правил № 1284 доступ к инфраструктуре - получение во временное пользование объектов инфраструктуры и (или) их части.

На основании изложенного, деятельность ООО «КЭНК» по предоставлению доступа к инфраструктуре для размещения сетей электросвязи и иного оборудования регулируются Правилами № 1284.

В соответствии с письмом ФАС России от 05.10.2020 № ЦА/86314/20 «О даче разъяснений» требования, закрепленные в Правилах № 1284, распространяются только на владельцев инфраструктуры, которые являются хозяйствующими субъектами - субъектами естественной монополии, то есть на хозяйствующих субъектов, занятых производством (реализацией) товаров в условиях естественной монополии.

Географические границы товарного рынка в соответствии со статьей 4 ФЗ № 135-ФЗ определяют сферу обращения товара (территорию), в границах которой исходя из экономической, технической или иной возможности приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами.

В связи с чем, ООО «КЭНК» занимает доминирующее положение на вышеуказанном товарном рынке, как владелец инфраструктуры - субъект естественных монополий.

Вывод Кемеровского УФАС России о наличии доминирующего положения ООО «КЭНК» на данном товарном рынке, ранее был поддержан Верховным судом Российской Федерации от 28.12.2020 № 304-ЭС20-20509 (дело № А27-17830/2019) и арбитражным судом Кемеровской области (дело № 27-24588/2022).

Руководствуясь положением пункта 40 Правил № 1284, тарифы на доступ к инфраструктуре устанавливаются владельцами инфраструктуры самостоятельно с возможностью дифференцировать тарифы на доступ к инфраструктуре с учетом особенностей размещения сетей в зависимости от количества объектов инфраструктуры или их части, к которым предоставлен доступ, сроков их использования, а также технологических особенностей размещения сети электросвязи или ее отдельных элементов, в том числе условия о предоставлении владельцу инфраструктуры возможности использования сетей электросвязи пользователя инфраструктуры, размещенных на сопряженных объектах инфраструктуры, принадлежащих владельцу инфраструктуры (в частности, оптических волокон в построенной пользователем волоконно-оптической линии связи).

ФЗ № 135-ФЗ выделяются два критерия (метода) определения монопольно высокой цены товара: затратный метод (превышение суммы необходимых расходов и прибыли) и метод сопоставимых рынков (превышение цены, сформировавшейся в условиях конкуренции на структурно и иным образом сходном товарном рынке).

Пунктом 38 Правил № 1284 установлено, что тарифы на доступ к инфраструктуре в сопоставимых условиях устанавливаются владельцем инфраструктуры равными для всех пользователей инфраструктуры, заинтересованных в доступе к определенному виду объектов инфраструктуры или их части и предполагающих использовать объекты инфраструктуры или их часть, на уровне, обеспечивающем компенсацию экономически обоснованных затрат и необходимой прибыли.

В состав тарифа на доступ к инфраструктуре включаются затраты, которые несет владелец инфраструктуры на исполнение обязанностей, предусмотренных пунктом 30 настоящих Правил.

В соответствии с пунктом 30 Правил № 1284 владелец инфраструктуры при предоставлении инфраструктуры в пользование обязан:

- а) обеспечить соответствие указанных в договоре объектов инфраструктуры требованиям к инфраструктуре, установленным в соответствии с пунктами 5 и 6 настоящих Правил;
- б) в порядке и сроки, которые установлены договором, информировать пользователя инфраструктуры об аварийных ситуациях, ремонтных и профилактических работах, влияющих на исполнение обязательств по договору;
- в) обеспечить на безвозмездной основе беспрепятственный доступ уполномоченного персонала пользователя инфраструктуры к указанной в договоре сети электросвязи, в том числе к ее отдельным элементам, в соответствии с правилами внутреннего распорядка (при их наличии) на объектах инфраструктуры, на которых такие отдельные элементы сети электросвязи размещены.

В соответствии с пунктом 2 правил № 1284 «экономическая возможность доступа к инфраструктуре» - обеспечение возмещения экономически обоснованных затрат и необходимой прибыли владельца инфраструктуры, связанных с предоставлением доступа к инфраструктуре, за счет пользователя инфраструктуры.

Экономически обоснованными считаются любые расходы, которые связаны с предпринимательской деятельностью, то есть понесены для получения дохода (письмо Минфина России от 08.07.2019 № 03-03-06/1/50124).

Для документального подтверждения понесенных расходов используют первичные документы, доказывающие, что расходы действительно были понесены организацией.

В соответствии с пунктом 1 статьи 252 Налогового кодекса Российской Федерации расходами для целей налогообложения прибыли признаются обоснованные и документально подтвержденные затраты (а в случаях, предусмотренных в статье 265 Налогового кодекса Российской Федерации, убытки), осуществленные (понесенные) налогоплательщиком.

Таким образом, экономически обоснованными расходами признаются любые затраты при условии, что они фактически произведены для осуществления деятельности, направленной на получение дохода, документально подтверждены и являются обоснованными.

В процессе рассмотрения дела Кемеровским УФАС России были проанализированы следующие документы и материалы, представленные ООО «КЭНК»:

- учетная политика ООО «КЭНК»;

- порядок формирования тарифов за предоставление доступа к инфраструктуре ООО «КЭНК», для размещения сетей электросвязи и иного оборудования», утвержденный заместителем генерального директора ООО «КЭНК» по правовым вопросам <...>;
- цены на услугу по предоставлению доступа на размещение волоконно-оптических линий связи на воздушные линии электропередач (напряжение);
- перечень дополнительных (прочих) услуг ООО «КЭНК», с указанием доходов по каждой услуге за период 2019-2022 с разбивкой по годам;
- данные бухгалтерской отчетности ООО «КЭНК» за период с 2019 г. по 2022 г.;
- сведения об объемах оказанных услуг ООО «КЭНК» в натуральном и стоимостном выражении с 2019 г. по 2022 г.;
- калькуляция платы (тарифов) за предоставления доступа к инфраструктуре ООО «КЭНК»;
- себестоимость продаж ООО «КЭНК» за период 2019 – 8 месяцев 2022 с указанием, количества опор (шт.), цены (руб/мес.), дохода (руб.), наименования контрагента;
- сведения о фактической себестоимости и рентабельности ООО «КЭНК», учитываемой в калькуляции с 2020 по 2022.

23.06.2020 ООО «КЭНК» на официальном сайте разместило сведения о размере платы (тарифа) за предоставление ограниченного права пользования (доступа) к инфраструктуре ООО «КЭНК» для размещения сетей электросвязи и иного оборудования, рассчитанной в соответствии с Порядком формирования тарифов за предоставление доступа к инфраструктуре ООО «КЭНК» для размещения сетей электросвязи и иного оборудования, разработанного согласно требованиям Правил № 1284:

ВОЛС (волоконно-оптические линии связи)	ЛС/ЛПВ (линии с токопроводящей жилой для обеспечения телефонной связи и проводного вещания)	Силовой провод (кабель)	Оборудование (до 10 кг)
0,4/6/10 кВ	0,4 кВ	0,4/6/10 кВ	0,4 кВ
199 руб./мес.	199 руб./мес.	199 руб./мес.	199 руб./мес.

Тариф на предоставление доступа к инфраструктуре ООО «КЭНК» установлен на основании Порядка формирования тарифов за предоставление доступа к инфраструктуре ООО «Кузбасская энергосетевая компания», для размещения сетей электросвязи и иного оборудования (далее – Порядок ООО «КЭНК»), утв. заместителем генерального директора по правовым вопросам ООО «КЭНК» <...>.

Кемеровским УФАС России установлены тарифы на размещение волоконно-оптических линий связи на воздушных линиях электропередачи на территории Российской Федерации, которые были размещены в открытых источниках в сети Интернет, так например, на официальном сайте: ПАО «Россети Центр», действующие с 01.10.2021 (<https://www.mrsk-1.ru>) и АО «НЭСК-электросети», действующие с 01.02.2022 (<https://www.nesk-elseti.ru>) следующие:

Территории	Тарифы на размещение волоконно-оптических линий связи на воздушных линиях электропередачи (напряжение) без НДС за одну опору
------------	--

	0,4 кВ	6-20 кВ	35 кВ	110-220 кВ
Белгородская область	60,69	75,20	111,03	169,37
Брянская область	60,86	75,65	112,54	174,45
Воронежская область	61,13	75,90	112,62	169,88
Костромская область	60,44	75,41	111,95	172,80
Курская область	60,15	74,52	111,68	166,21
Липецкая область	60,43	75,01	112,50	171,33
Смоленская область	60,22	75,16	112,14	172,92
Тамбовская область	61,21	75,94	110,28	167,69
Тверская область	61,30	76,74	114,62	181,14
Краснодарский край	120,75	138,84	-	-

Согласно сведений, размещенных в сети интернет на официальном сайте ОАО «СКЭК» (<https://skkek.ru/>) в настоящее время действует цена 175,83 рублей без НДС за одну опору, при условии размещения линий связи менее, чем 10 000 опорах, 140,63 руб. без НДС, за одну опору при условии размещения линий связи более, чем 10 000 опорах.

По информации, размещенной на официальном сайте ПАО «Россети Сибирь» действуют следующие тарифы:

Территории	Тарифы на размещение волоконно-оптических линий связи на воздушных линиях электропередачи (напряжение) без НДС за одну опору			
	0,4 кВ	6 -20 кВ	35 кВ	110-220 кВ
Кемеровская область - Кузбасс	С 10.01.2021	75,35	93,64	142,87 214,14
	С 01.07.2023	77,24	95,99	146,46 219,51

Согласно информационной справки департамента экспертизы, сертификации и оценки Союза «Кузбасская торгово-промышленная палата» № 7/389 от 06.12.2021 направленной в адрес ООО «Кузбасская электросетевая компания» среднерыночная стоимость

осуществления подвеса волоконно-оптических линий связи на 1 опоре линии электропередач на территории Кемеровской области –Кузбасса составила:

- Январь 2019 – 230-250 руб./мес.

- Январь 2020 - 75-95 руб./мес.

- Январь 2021 – 100-120 руб./мес.

Таким образом, исходя из представленной выше информации размер платы, установленный ООО «КЭНК» в размере 199 руб./мес. за предоставление ограниченного права пользования (доступа) к инфраструктуре (напряжение 0,4 кВ, 6-20 кВ) значительно выше в 2020 и в 2021 г.г.

В процессе рассмотрения дела Кемеровским УФАС России при анализе, представленных документов ООО «КЭНК», установлено следующее:

В соответствии с п. 2.7 Порядка ООО «КЭНК» определен состав расходов по предоставлению ограниченного права пользования (доступа) к инфраструктуре производится в соответствии с законодательством Российской Федерации, нормативными актами, а также принятой в ООО «КЭНК» учетной политикой.

В расходы по предоставлению доступа к инфраструктуре для размещения сетей электросвязи и иного оборудования включаются экономически обоснованные затраты, а именно: планируемые расходы, связанные с производством и реализацией услуг по предоставлению ограниченного права пользования (доступа) к объектам инфраструктуры и необходимая прибыль.

Определение расходов, связанных с реализацией услуг, производится на основе экономически обоснованных норм и нормативно материальных и трудовых затрат. К данным относятся:

- расходы на оплату труда производственного персонала непосредственно связанных с выполнением работ, необходимых для исполнения обязательств по договору;

- расход на связь;

- расход на налоги и иные обязательные платежи и сборы, уплаченные в соответствии с Налоговым кодексом Российской Федерации;

- рентабельность;

- накладные расходы.

Согласно утвержденной ООО «КЭНК» калькуляции платы (тарифов) за предоставление доступа к инфраструктуре (далее – Калькуляция), определены следующие статьи расходов, которые представлены в Таблице:

№ п/п	Наименование расходов	Сумма, руб/мес
1	Затраты на информационное обеспечение	4 234,50
1.1.	-заработная плата, страховые взносы	4 230,84
1.2.	- расходы на связь	3,66
2	Накладные расходы	2 117,25
-	-	-

3	Расходы всего	6 351,75
4	Рентабельность	952,76
5	Всего без НДС	7 304,52
6	НДС	1 460,90
7	Всего с НДС	8 765,42
8	Среднее количество опор в 1 объекте, шт	22,00
9	Расходы на 1 опору руб/шт.	398
10	Количество размещения объектов на опоре, шт.	2
11	Стоимость ограниченного права пользования 1 местом на опоре под объект	199

1. Из вышеуказанной калькуляции ООО «КЭНК» статья расходов «затраты на оплату труда, страховые взносы» составляют в размере 4 230,84 руб.

Согласно представленных сведений ООО «КЭНК» (исх. 10.11.2022 № 3/ПУ-07/4626 и 22.11.2022 № 03/ПУ-07/4839) в калькуляции платы на предоставление доступа к инфраструктуре, общество применяет заработную плату двух сотрудников (инженеров-диспетчеров). Сведения о заработной плате за 2019-2022 представлены в выписки из штатного расписания.

15.02.2023 в пояснениях ООО «КЭНК» (исх. № 3/ПУ-07/667) указано, что в расчет трудозатрат применена одна единица диспетчера, с ежемесячной заработной платой 68002,07 руб.

В соответствии с проведенным анализом оценки уровня рентабельности, применяемых тарифов на данную услугу, на основании сведений об объемах, оказанных услуг в натуральном и стоимостном выражении, представленных ООО «КЭНК» (исх. от 03.10.2022 № 03\ПУ-07/4009), Кемеровским УФАС России установлено следующее:

Возд. линии электропередач	2019		2020		2021		2022 (1-е пг)	
	Объем, шт.	Доходы руб	Объем, шт.	Доходы руб	Объем, шт.	Доходы руб.	Объем, шт.	Доходы руб.
0,4 кВ	1204	3 770 534,67	2255	3 551 891,80	6568	6 466 719,49	7124	6 955 495,06
6-10 кВ	882	2 612 876,68	1219	2 788 855,30	2453	3 379 255,61	2975	2 879 957,67
35 кВ	0	0	48	104 991,30	48	113 658,68	48	75 987,28
110 кВ	0	0	0	0	0	0	0	0
220 кВ	0	0	0	0	0	0	0	0
Итого	2086	6 383 411,35	3 522	6 445 738,4	9 069	9 959 633,78	10147	9 911 449,01

В целях вычисления расходов на оплату труда производственного персонала

непосредственного связанного с выполнением работ, необходимых для исполнения обязательств по договору Кемеровским УФАС России произведен расчет методом простого двухступенчатого калькулирования по следующей формуле:

$S = (Z_1 + Z_2 + C_v) / (K_o / C_{k_o})$, где:

S – затраты на оплату труда производственного персонала (на 1 объект) непосредственного связанного с выполнением работ, необходимых для исполнения обязательств по договору;

Z₁ – месячный размер з/п сотрудника №1 (инженер-диспетчер) непосредственно связанного с выполнением работ, необходимых для исполнения обязательств по договору;

Z₂ – месячный размер з/п сотрудника №2 (инженер-диспетчер (работа по сменному 12-ти часовому графику) непосредственно связанного с выполнением работ, необходимых для исполнения обязательств по договору;

C_v – обязательные страховые взносы - Кемеровским УФАС России в расчете применен примерный уровень страховых взносов в размере 30 % (22% - пенсионный фонд, 5,7% - ОМС, 3% - ФСС);

K_o – количество опор;

C_{k_o} – среднее количество опор в 1 объекте (шт.).

Таким образом, затраты на оплату труда производственного персонала (на 1 опору) непосредственно связанных с выполнением работ, необходимых для исполнения обязательств по договору составляли:

2019 – 76,89 (без НДС) = (60 151,63+63 231,45) + 30%)/(2086);

2020 – 36,08 (без НДС) = (61 957,44+65 129,14)+30%)/(3522);

2021 – 19,05 (без НДС) = (64 794,78+68 089,09)+30%)/(9069);

2022 (1-е пг) – 17,87 (без НДС) = (68 034,73+71 493,40)+30%)/(10147).

Исходя из вышеуказанных расчетов Кемеровское УФАС России приходит к выводу, что ООО «КЭНК» значительно завысило статью расходов в калькуляции «заработная плата, страховые взносы».

2. Кемеровское УФАС России считает экономически необоснованной статью расходов «накладные расходы» по следующим основаниям:

Статья «накладные расходы», включенная в калькуляцию в размере 21 17,25 руб., составляет 24% от общего числа затрат общества.

В соответствии с письмом ООО «КЭНК» от 10.11.2022 № 03/ПУ-07/4626 «накладные расходы» включают в себя сумму фактической величины средств на оплату труда рабочих основного производства.

Таким образом, при расчете тарифа ООО «КЭНК» включает расходы на оплату труда производственного персонала непосредственно связанных с выполнением работ и сумму фактической величины средств на оплату труда рабочих основного производства (несвязанных непосредственно с предоставлением услуги).

В соответствии с письмом ООО «КЭНК» от 10.11.2022 № 03/ПУ-07/4626 размер «накладные расходы» принят в соответствии с «МДС 81-33.2004. Методические указания по определению величины накладных расходов в строительстве», утв. постановлением

Госстроя РФ от 12.01.2004 № 6, в размере 50%, что не превышало вышеуказанный размер.

Кемеровским УФАС России установлено, что Методические указания определяли порядок расчета величины накладных расходов при исчислении сметной стоимости строительной продукции.

Согласно п. 1.2 постановления Госстроя РФ от 12.01.2004 № 6 методические указания предназначены для определения величины накладных расходов:

- инвесторами (заказчиками-застройщиками) при составлении инвесторских смет для оценки инвестиционных программ (проектов), при подготовке заключаемого договора, в т.ч. при подрядных торгах и определении договорных цен, в случаях формирования их на основе переговоров заказчиков с подрядчиками;
- подрядными организациями при составлении ценовых предложений на конкурсные торги и расчетах за выполненные работы;
- проектными организациями при разработке сметной документации.

Соответственно, при расчете накладных расходов на услугу по предоставлению доступа к инфраструктуре для размещения сетей электросвязи и иного оборудования, постановление Госстроя РФ от 12.01.2004 № 6, не применимо, а с 01.07.2021 документ утратил силу, в связи с изданием Приказа Минстроя России от 21.04.2021 № 245/пр.

В соответствии с письмом ООО «КЭНК» от 22.11.2022 № 03/ПУ-07/4839 указывает, что п. 2.7 Порядка формирования тарифов за предоставление доступа к инфраструктуре ООО «КЭНК» в состав расходов, связанных с реализацией услуги, включена статья затрат «накладные расходы», к которым в соответствии с пп. «д» п. 18 Методики, утвержденной Приказом Минстроя России от 04.08.2020 № 421/пр, относятся общепроизводственные и общехозяйственные расходы.

В состав накладных расходов включаются затраты, размер которых невозможно определить для отдельной взятой единицы продукции, в том числе:

1. заработная плата и иные начисления административно-управленческому аппарату;
2. арендные и лизинговые платежи в отношении имущества, прямо не используемого в процессе производства (офис, непроизводственное помещение, автомобили руководства и т.д.);
3. командировочные расходы;
4. представительские расходы;
5. расходы на обеспечение техники безопасности, нормальных условий труда, противопожарной безопасности;
6. расходы на страхование;
7. почтово-канцелярские расходы.

При расчете калькуляции платы (тарифов) за предоставление доступа к инфраструктуре накладные расходы распределены пропорционально фонду оплаты труда работников, занятых при предоставлении услуги.

Проанализировав, представленную информацию Кемеровское УФАС России считает, что в соответствии с подпунктом б пункта 30 Правил № 1284 лишь почтовые расходы по информированию пользователя инфраструктуры об аварийных ситуациях, ремонтных и профилактических работах, влияющих на исполнение обязательств по договору могут быть

включены в калькуляцию цены на услугу.

В соответствии с письмом ООО «КЭНК» от 22.11.2022 № 03/ПУ-07/4839 размер «накладные расходы» невозможно определить для отдельно взятой единицы продукции.

В соответствии с п. 3 ст. 6 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (далее - Закон о связи) организации связи по договору с собственником или иным владельцем зданий, опор линий электропередачи, контактных сетей железных дорог, столбовых опор, мостов, коллекторов, туннелей, в том числе туннелей метрополитена, железных и автомобильных дорог и других инженерных объектов и технологических площадок, а также полос отвода, в том числе полос отвода железных дорог и автомобильных дорог, могут осуществлять на них строительство, эксплуатацию средств связи и сооружений связи. При этом собственник или иной владелец указанного недвижимого имущества вправе требовать от организации связи соразмерную плату за пользование этим имуществом, если иное не предусмотрено федеральными законами.

Таким образом, в связи с невозможностью ООО «КЭНК» определить размер «накладные расходы» для отдельно взятой единицы продукции, руководствуясь пунктом 38 Правил № 1284 Кемеровское УФАС России считает включение накладных расходов в калькуляцию цены на услугу экономически необоснованными в размере 50%.

Комиссия Кемеровского УФАС России принимает к расчету накладные расходы в размере 24 % от общего числа затрат ООО «КЭНК» и расчетным путем установило следующую стоимость за одну опору:

	2019	2020	2021	2022
Прямые расходы на заработную плату, руб.	60151,63+63231,45 =123383,08	61957,44+65129,14 =127086,58	64 794,78+68 089,09 = 132883,87	68034,73+71493,40 = 139 528,13
Страховые взносы, руб. (30,4%)	37508,46	38634,32	40396,7	42 416,55
Итого прямые расходы	160891,54	165720,9	173280,57	181944,68
Накладные расходы в размере 24% от прямых расходов	38614	39773,02	41587,34	43666,72
Всего расходов	199505,54	205493,92	214867,91	225611,4
Рентабельность (15%)	29925,83	30824,09	32230,19	33 841,71
Итого:	229431,37	236318,01	247098,1	259 453, 11
Количество опор	2086	3522	9069	10147
Тариф за 1 опору без НДС	109,99	67,09	27,25	25,57
Тариф за 1 опору с НДС (20%)	131,98	80,51	32,69	30,68

Также вопрос о необоснованности установленного тарифа за предоставление ограниченного права пользования (доступа) к инфраструктуре ООО «КЭНК» для размещения сетей электросвязи и иного оборудования был исследован Седьмым арбитражным апелляционным судом по делу № А27-18794/2021.

03.02.2023 ООО «Госэнерготариф» представило в суд заключение эксперта № А27-18794/2021-1. По мнению эксперта ООО «Госэнерготариф» экономически обоснованный размер тарифа за предоставление доступа к одной опоре линии электропередач ООО «КЭНК» составляет 76,34 руб. с НДС.

24.03.2023 Седьмым арбитражным апелляционным судом было вынесено постановление, в котором на основании заключения эксперта ООО «Госэнерготариф» произведено уменьшение тарифа ООО «КЭНК» при взыскании задолженности с ООО «Файбер Телеком» за использование инфраструктуры ООО «КЭНК».

Согласно пояснений ООО «КЭНК» от 07.04.2023 № 03/ПУ-07/1417, общество выразило свое несогласие с заключением эксперта ООО «Госэнерготариф» и обратилось в Арбитражный суд Западно-Сибирского округа.

01.06.2023 Арбитражный суд Западно-Сибирского округа пришел к выводу, что размер тарифа ООО «КЭНК», составляющий 199 рублей с НДС в месяц, не соответствует фактически понесённым им затратам на содержание опоры.

В рассмотрение дело ООО «Файбер Телеком» представило сведения об оценке рыночной стоимости услуги по предоставлению одной опоры линии электропередач для размещения волоконно-оптических линий связи, проведенной ООО «Бизнесоценка» (отчет № 360/2022), в рамках судебного дела № А27-19258/2021. Данный отчет не принят судом. Итоговая рыночная стоимость услуги по предоставлению одной опоры линии электропередач, принадлежащей ООО «КЭК» для размещения волоконно-оптических линий связи сроком на один месяц, по состоянию на 14.10.2022 составляет: 56 рублей без НДС. В ходе составления отчёта, оценщик также изучил аналогичные предложения на рынке, которые составили от 36 до 209 рублей.

Также в рамках рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства ООО «Лайка» был представлен расчет (вх. 3685-ЭП/23 от 18.04.23), согласно которого экономически обоснованный тариф за предоставление доступа к одной опоре линии электропередач ООО «КЭНК» должен составлять 31,61 руб./мес. с учетом НДС.

Согласно представленному расчету ООО «Рэй-Связь» (вх. 6608-ЭП/23 от 17.07.23) экономически обоснованный тариф за предоставление доступа к одной опоре линии электропередач ООО «КЭНК» должен составлять 54,1 руб./мес. с учетом НДС.

В соответствии со статьей 48.1 ФЗ № 135-ФЗ Комиссией Кемеровского УФАС России принято заключение об обстоятельствах дела (исх. от 24.07.2023 № ТМ/6786/23) и направлено всем участникам дела.

ООО «Файбер Телеком» (вх. 6936-ЭП/23 от 26.07.2023) на заключение об обстоятельствах дела представило пояснения относительно того, что в заключении не отражены существенные моменты относительно ООО «КЭК» и представитель общества озвучил данные доводы 10.08.2023 на заседании Комиссии.

Комиссия Кемеровского УФАС России считает довод ООО «Файбер Телеком» о том, что ООО «КЭК» нарушает антимонопольное законодательство, в части установление монополично высокой цены, несостоятельным, на основании следующего:

В соответствии с пунктом 7 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 04.03.2021 № 2

«О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» установлено, что на основании части 2 статьи 9 Закона о защите конкуренции требования к поведению (действиям, бездействию) на товарном рынке хозяйствующего субъекта, по общему правилу, распространяются на действия (бездействие) группы лиц.

По смыслу данной нормы для целей применения антимонопольных запретов группа лиц рассматривается как один участник рынка. Если иное не установлено специальными положениями Закона о защите конкуренции, не вытекает из характера связей участников группы и не противоречит существу соответствующего антимонопольного запрета, то при установлении нарушений антимонопольного законодательства следует исходить из оценки допустимости поведения действующей в общем экономическом интересе группы лиц в отношении третьих лиц (иных участников рынка).

Антимонопольное законодательство Российской Федерации (далее - антимонопольное законодательство) основывается на Конституции Российской Федерации, Гражданском кодексе Российской Федерации и состоит из настоящего Федерального закона, иных федеральных законов, регулирующих отношения, между юридическими лицами в части пресечения монополистической деятельности (часть 1 статьи 2 ФЗ № 135-ФЗ).

Во исполнение части 3 статьи 10 ФЗ № 135-ФЗ утверждены Правила недискриминационного доступа к инфраструктуре для размещения сетей электросвязи, утв. постановлением Правительства Российской Федерации от 29.11.2014 № 1284 (далее - Правила № 1284).

Под владельцем инфраструктуры согласно пункту 2 Правил № 1284 понимается субъект естественной монополии, регулирование деятельности которого осуществляется в соответствии с Федеральным законом от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях» (далее - Закон о естественных монополиях), который является собственником инфраструктуры и (или) распоряжается инфраструктурой на ином законном основании.

Аналогичное понятия указано также в новых Правилах недискриминационного доступа к инфраструктуре для размещения сетей электросвязи, утв. Постановлением Правительства РФ от 22.11.2022 № 2106, которые вступили в действие с 1.03.2023.

В соответствии пункту 4 Правил 1284 определено, что государственный контроль за соблюдением требований, определенных настоящими Правилами, осуществляется Федеральной антимонопольной службой и ее территориальными органами в пределах установленных полномочий по вопросам соблюдения антимонопольного законодательства Российской Федерации и законодательства Российской Федерации о естественных монополиях.

Кемеровским УФАС России установлено, что в соответствии со статьей 9 ФЗ № 135-ФЗ ООО «КЭНК» и ООО «КЭК» являются группой лиц.

Основным видом экономической деятельности ООО «КЭК» является аренда и управление собственным или арендованным нежилым помещением.

Между ООО «КЭНК» и ООО «КЭК» заключен договор аренды имущества от 01.04.2020 №1/20. В соответствии с данным договором ООО «КЭК» передает объекты электросетевого хозяйства и земельные участки под ними в пользование ООО «КЭНК», с правом передачи данных объектов в субаренду другим хозяйствующим субъектам.

В соответствии со статьей 3 Закона о естественных монополиях установлено, что субъект естественной монополии - хозяйствующий субъект, занятый производством (реализацией) товаров в условиях естественной монополии.

Таким образом, требования, закрепленные в Правилах № 1284, распространяются только на владельцев инфраструктуры, которые являются субъектами естественной монополии, то

есть на хозяйствующих субъектов, занятых производством (реализацией) товаров в условиях естественной монополии.

Анализ приведенных правовых норм позволяет сделать вывод, что определение платы за пользование инфраструктурой для размещения сетей электросвязи, в том числе сопряженными объектами инфраструктуры, относится к компетенции владельца инфраструктуры – субъекта естественной монополии и осуществляется в виде установления тарифа с учетом экономически обоснованных затрат.

Соответственно, Правила № 1284 не регламентируют деятельность ООО «КЭК» по предоставлению доступа к опорам воздушных линий электропередачи.

Указанное выше согласуется с правовой позицией, изложенной в Письме ФАС России от 05.10.2020 № ЦА/86314/20 «О даче разъяснений».

В действующем законодательстве Российской Федерации отсутствуют нормативно-правовые акты, регулирующие установление цен (тарифов) на предоставление доступа к опорам воздушных линий электропередачи в отношении хозяйствующих субъектов, которые не являются субъектами естественной монополии.

ООО «КЭК» вправе самостоятельно в рамках договорных отношений устанавливать тариф за пользование инфраструктурой для размещения сетей электросвязи. Правоотношения между ООО «КЭК» и операторами связи носят гражданско-правовой характер.

В соответствии со статьей 421 Гражданского кодекса Российской Федерации юридические лица свободны в заключении договора. Условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами.

Пунктом 1 статьи 424 ГК РФ предусмотрено, что исполнение договора оплачивается по цене, установленной соглашением сторон. Согласно статье 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.

Данные выводы Кемеровского УФАС России согласуются с Судебной коллегией по административным делам Верховного Суда Российской Федерации от 31.10.2018 № 86-АПГ18-7 и подтверждаются судебной практикой по делам № А03-5399/2021, № А45-7740/2021.

Согласно правовой позиции, изложенной в Постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12.07.2006 № 1812/06, антимонопольный орган не вправе вмешиваться в отношения сторон, если они носят гражданско-правовой характер и могут быть разрешены по требованию одной из сторон в судебном порядке.

Данная позиция также подтверждена абзацем пятым пункта 47 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 04.03.2021 № 2, согласно которого, антимонопольный орган не вправе вмешиваться в отношения сторон, если они носят гражданско-правовой характер и могут быть разрешены по требованию одной из сторон в судебном порядке.

Полномочия антимонопольного органа при применении статьи 10 ФЗ № 135-ФЗ состоят в пресечении монополистической деятельности - выявлении нарушений, обусловленных использованием экономического положения лицом, доминирующим на рынке, а не в осуществлении контроля за соблюдением хозяйствующими субъектами норм гражданского, жилищного и иного законодательства, и не в разрешении гражданских споров в административном порядке.

Комиссией Кемеровского УФАС России установлено, что между ООО «КЭК» и ООО «Файбер Телеком» был гражданский спор относительно цены за одну опору (судебное дело № А27-19258/2021), суд трех инстанций поддержал позицию ООО «КЭК» в части того, что размер платы 199 руб. за одну опору является рыночным. Расчеты ООО «КЭК» судом проверены и признаны правильными.

С учетом данных обстоятельств Кемеровским УФАС России было возбуждено дело в отношении ООО «КЭНК», принято соответствующее заключение об обстоятельствах дела и вынесено настоящее решение.

Относительно пояснений ООО «Лайка» по заключению об обстоятельствах дела, которые подробно изложены в письме (вх. 7398-эп/23), Комиссия Кемеровского УФАС России сообщает следующее:

Комиссия Кемеровского УФАС России приняла позицию ООО «Лайка» относительно накладных расходов, применила к расчету накладные расходы в размере 24 % от общего числа затрат ООО «КЭНК» и сделала уточняющий расчет в решении.

В соответствии с Методическими рекомендациями по установлению цен (тарифов) на предоставление доступа к инфраструктуре для размещения сетей электросвязи, утв. Приказом ФАС России от 18.05.2023 № 289/23 при распределении затрат можно рассчитывать тариф за 1 (одну) точку доступа к инфраструктуре и (или) за 1 (один) километр.

Относительно расчета затрат за 1 км километр воздушных линий, используемый ООО «КЭНК» в калькуляции тарифа, исходя из количества опор в одном километре – 22 шт. Комиссия Кемеровского УФАС России считает допустимым использовать данное значение. ООО «КЭНК» в письме исх. от 15.02.2023 № 03/ПУ-07/667 предоставило развернутое обоснование относительно применения количества опор в одном километре – 22 шт.

Также Комиссия Кемеровского УФАС России установлено, что при определении параметров надежности воздушных линий следует учитывать ГОСТы (ГОСТ 27.003, ГОСТ 27.202, ГОСТ 27.203, ГОСТ 27.301, ГОСТ 27.310, ГОСТ 27.402, ГОСТ 27883, ГОСТ Р 27.001, ГОСТ Р 27.004, ГОСТ Р 27.302, ГОСТ Р 27.403, ГОСТ Р 27.404, ГОСТ Р 27.601, ГОСТ Р 52555, ГОСТ Р МЭК 60605-6, ГОСТ Р МЭК 61650, а также ГОСТ Р 54305-2011, ГОСТ Р 52373, ГОСТ 839), в которых определено, что для линий электропередачи с напряжением от 0,4 до 1 кВ расстояние между опорами может быть от 30 до 75 м, при 6 кВ от 50-80 м. Если речь идет о высоковольтных линиях с напряжением 10 кВ, длина пролета может быть до 200 метров. Соответственно, на 1 км с напряжением от 0,4 до 6 кВ ($1000/30=33,3$, $1000/40=25$, $1000/80=12,5$) получается приблизительно среднее значение 22 опоры.

ООО «Рэй-связь» и ООО «Лайка» представило расчет переплата на основании экономически обоснованного тарифа на услугу ООО «КЭНК» в размере 17,90 руб. без НДС в месяц, так для ООО «Лайка» переплата с 2021 года по 2023 год составила 4 392 189,03 руб. без НДС, для ООО «Рэй-связь» с 2021 года по 2023 год составила 609 915,39 руб. без НДС (вх. 7417-эп/23 от 09.08.2023).

Относительно пояснений ООО «КЭНК» по заключению об обстоятельствах дела, которые подробно изложены в письме (исх. № 03/ПУ-07/3108 от 08.08.2023), Комиссия Кемеровского УФАС России согласилась и учла в решении информацию и замечания ООО «КЭНК» относительно договора аренды, Федерального закона от 07.07.2023 № 126-ФЗ «О связи», сведений о тарифах ОАО «СКЭК», ПАО «Россети Сибирь» и включения прямых расходов в состав затрат ООО «КЭНК» при расчете тарифа за одну опору. Комиссия Кемеровского УФАС России применила к расчету накладные расходы в размере 24 % от общего числа затрат ООО «КЭНК» и сделала уточняющий расчет в решении.

Сведения о тарифах иных организаций Комиссия Кемеровского УФАС России

использовала в деле лишь для наглядности существующих цен на аналогичную услугу. В данном деле применялся затратный метод, что соответствует положениям статьи 6 ФЗ № 135-ФЗ.

С учетом совокупности изложенных доказательств, Комиссия Кемеровского УФАС России приходит к следующему выводу:

В соответствии с п. 3 ст. 6 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (далее - Закон о связи) организации связи по договору с собственником или иным владельцем зданий, опор линий электропередачи, контактных сетей железных дорог, столбовых опор, мостов, коллекторов, туннелей, в том числе туннелей метрополитена, железных и автомобильных дорог и других инженерных объектов и технологических площадок, а также полос отвода, в том числе полос отвода железных дорог и автомобильных дорог, могут осуществлять на них строительство, эксплуатацию средств связи и сооружений связи. При этом собственник или иной владелец указанного недвижимого имущества вправе требовать от организации связи соразмерную плату за пользование этим имуществом, если иное не предусмотрено федеральными законами.

В силу пункта 38 Правил 1284 тарифы на доступ к инфраструктуре в сопоставимых условиях устанавливаются владельцем инфраструктуры равными для всех пользователей инфраструктуры, заинтересованных в доступе к определенному виду объектов инфраструктуры или их части и предполагающих использовать объекты инфраструктуры или их часть, на уровне, обеспечивающем компенсацию экономически обоснованных затрат и необходимой прибыли.

В состав тарифа на доступ к инфраструктуре включаются затраты, которые несет владелец инфраструктуры на исполнение обязанностей, предусмотренных пунктом 30 настоящих Правил.

Согласно пункту 1 части 1 статьи 10 ФЗ № 135-ФЗ 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 по установлению, поддержанию монопольно высокой цены товара.

Руководствуясь положением пункта 40 Правил № 1284, тарифы на доступ к инфраструктуре устанавливаются владельцами инфраструктуры самостоятельно с возможностью дифференцировать тарифы на доступ к инфраструктуре с учетом особенностей размещения сетей в зависимости от количества объектов инфраструктуры или их части, к которым предоставлен доступ, сроков их использования, а также технологических особенностей размещения сети электросвязи или ее отдельных элементов, в том числе условия о предоставлении владельцу инфраструктуры возможности использования сетей электросвязи пользователя инфраструктуры, размещенных на сопряженных объектах инфраструктуры, принадлежащих владельцу инфраструктуры (в частности, оптических волокон в построенной пользователем волоконно-оптической линии связи).

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.

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 - Пленума № 2) на основании статьи 6, пункта 1 части 1 статьи 10 ФЗ № 135-ФЗ злоупотреблением может быть признано установление (поддержание) доминирующим на рынке хозяйствующим субъектом монопольно высокой цены.

В соответствии с абзацем 2 указанного пункта по смыслу закона 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 ФЗ № 135-ФЗ).

В частности, 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. Экономически оправданными могут являться затраты, увеличение которых обусловлено ростом цен на рынке сырья, из которого производится товар (абзац 3 пункта 17 Пленума № 2).

Все вышеуказанные расчеты подтверждают, что ООО «КЭНК» установило завышенную цену в размере 199 руб. за одну опору в месяц, чем ущемляет интересы хозяйствующих субъектов в сфере предпринимательской деятельности на рынке оказания услуг связи.

Согласно пункту 17 статьи 4 ФЗ № 135-ФЗ признаками ограничения конкуренции, в том числе являются рост цены товара, не связанный с соответствующими изменениями иных общих условий обращения товара на товарном рынке, иные обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке.

Рассматриваемые действия ООО «КЭНК» приводят (могут привести) к ограничению конкуренции, поскольку установление высоких цен (тарифов) на услуги по предоставлению доступа к инфраструктуре для размещения сетей электросвязи и иного оборудования создает дополнительные барьеры для входа хозяйствующим субъектам на рынок оказания услуг связи.

Учитывая вышеизложенное Комиссия Кемеровского УФАС России установила в действиях ООО «КЭНК» нарушение пункта 1 части 1 статьи 10 ФЗ № 135-ФЗ, выразившиеся в установлении и поддержании монопольно высокой цены на товарном рынке услуг по предоставлению доступа к инфраструктуре ООО «КЭНК», для размещения сетей электросвязи и иного оборудования на территории Кемеровской области – Кузбасса.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, статьей 49 ФЗ № 135-ФЗ Комиссия Кемеровского УФАС России,

РЕШИЛА:

1.
 - 1.
1. Признать общество с ограниченной ответственностью «КУЗБАССКАЯ ЭНЕРГОСЕТЕВАЯ КОМПАНИЯ» (ИНН 4205109750) нарушившим пункт 1 части 1 статьи 10 ФЗ № 135-ФЗ в части установления и поддержания монопольно высокой цены на услугу по предоставлению доступа к инфраструктуре ООО «КЭНК», для размещения сетей электросвязи и иного оборудования на территории Кемеровской области – Кузбасса.
2. Выдать предписание об устранении нарушения антимонопольного

законодательства.

3. Передать материалы настоящего дела должностному лицу Кемеровского УФАС России для решения вопроса о возбуждении административного производства.

Председатель Комиссии: <...>

Члены Комиссии: <...>

<...>

<...>

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия в арбитражный суд.

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного решения антимонопольного органа статьей 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.