

РЕШЕНИЕ

по делу № 43/А-10-2018

г. Кемерово, ул. Ноградская, д.5

Резолютивная часть решения оглашена «02» июля 2019 г.

В полном объеме решение изготовлено «12» июля 2019 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области по рассмотрению дела № 43/А-10-2018 о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия) в составе:

Председатель Комиссии: <...>;

Члены Комиссии: <...>;

<...>;

<...>.

При видении аудиозаписи заседания комиссии

при участии:

- <...> – представитель ООО «КЭНК» (доверенность от 17.05.2019 № 164)

- <...> - представитель ООО «КЭНК» (доверенность от 26.06.2017 № 190);

- <...> - представитель ООО «Интерком» (доверенность от 01.12.2018 г. № 1/11),

- <...> – генеральный директор ООО «Интернет-42»,

рассмотрев дело № 43/А-10-2018, возбужденное по признакам нарушения обществом с ограниченной ответственностью «Кузбасская энергосетевая компания» (650000, г. Кемерово, ул. Н. Островского, 32; ИНН 4205109750) (далее – ООО «КЭНК») пункта 1 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), руководствуясь статьей 48.1 Закона о защите конкуренции,

УСТАНОВИЛА:

По результатам рассмотрения заявлений ООО «Интерком» и ООО «Интернт-42» о наличии в действиях ООО «КЭНК» признаков нарушения антимонопольного законодательства приказом Кемеровского УФАС России № 169 от 30.10.2018 возбуждено дело № 43/А-10-2018 по признакам нарушения ООО «КЭНК» пункта 1 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в установлении монопольно высокой цены на товарном рынке услуг по предоставлению доступа к сопряженным объектам инфраструктуры для размещения ВОЛС и иных линий связи (телефонный кабель) в границах электрических сетей ООО «КЭНК» на территории Кемеровской области.

Определением от 06.11.2018 г. рассмотрение дела № 43/А-10-2018 о нарушении антимонопольного законодательства было назначено на 11.12.2018 г. на 14 часов 00 минут по адресу: г. Кемерово, ул. Ноградская, 5.

Копии определения были направлены в адрес ООО «КЭНК», ООО «Интернет42» и ООО «Интерком» заказными письмами.

03.12.2018 г. в адрес Кемеровского УФАС России поступили пояснения ООО «КЭНК» по делу № 43/А-10-2018.

Уведомлением о переносе даты и времени рассмотрения дела от 10.12.2018 г. № 05/12058 рассмотрение дела было перенесено на 25.12.2018 г. на 14 часов 00 минут по адресу: г. Кемерово, ул. Ноградская, 5.

Уведомление была направлено в адрес ООО «КЭНК», ООО «Интернет42» и ООО «Интерком» заказными письмами и электронной почтой.

25.12.2018 г. на заседании Комиссии Кемеровского УФАС России представители ООО «Интернет42» и ООО «Интерком» поддержали доводы, изложенные в заявлениях.

25.12.2018 г. на заседании Комиссии Кемеровского УФАС России представитель ООО «КЭНК» пояснил, что действия ООО «КЭНК» могут быть признаны действиями, указанными в пункте 1 части 1 статьи 10 закона о защите конкуренции, только в случае, если ООО «КЭНК» занимает доминирующее положение на соответствующем товарном рынке и установило и (или) поддерживает монопольно высокую цену на соответствующем товарном рынке. Между тем, в материалах дела № 43/А-10-2018 сведения о наличии указанных условий отсутствуют.

Аналитический отчет по результатам проведенного анализа и оценки состояния конкуренции на рынке по предоставлению доступа к сопряженным объектам инфраструктуры является неполным.

Законом о защите конкуренции 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). В материалах дела № 43/А-10-2018 отсутствуют сведения о том, каким методом антимонопольным органом было определено, что установленная ООО «КЭНК» цена является монопольно высокой.

В соответствии со статьей 3 Федерального закона от 29.07.1998 № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» (далее – Закон об оценочной деятельности) наиболее вероятной ценой, по которой объект оценки может быть отчужден на открытом рынке в условиях конкуренции, когда стороны сделки действуют разумно, располагая всей необходимой информацией, а на величине цены сделки не отражаются какие-либо чрезвычайные обстоятельства, является рыночная стоимость объекта оценки.

Итоговая величина рыночной или иной стоимости объекта оценки, указанная в отчете, составленном по основаниям и в порядке, которые предусмотрены настоящим Федеральным законом, признается достоверной и рекомендуемой для целей совершения сделки с объектом оценки, если в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, или в судебном порядке не установлено иное (статья 12 Закона об оценочной деятельности).

В целях определения наиболее вероятной величины платы за пользование

принадлежащими ООО «КЭНК» объектами инфраструктуры для размещения линий связи, ГАУ КО «НЦЦС» по заданию ООО «КЭНК» была определена рыночная стоимость такой платы.

В судебном порядке Отчет № 11-2018 от 28.03.2018 об определении рыночной стоимости платы за пользование объектами электросетевого хозяйства, не оспаривался.

Антимонопольный орган не наделен законными полномочиями на признание недействительной величины стоимости объекта оценки, установленной в соответствии с Законом об оценочной деятельности. Подробно доводы ООО «КЭНК» изложены в пояснениях по делу № 43/А-10-2018 (вх. от 03.12.2018 № 120-н).

25.12.2018 г. по результатам рассмотрения дела № 43/А-10-2018 о нарушении антимонопольного законодательства Комиссией было установлено, что имеющихся доказательств недостаточно для полного и всестороннего рассмотрения данного дела.

Определением от 25.12.2018 г. рассмотрение дела № 43/А-10-2018 было отложено на 14.02.2019 г. на 14 часов 00 мин. Копии определения направлены в адрес лиц, участвующих в рассмотрении дела заказными письмами.

Определением от 25.12.2018 г. в качестве лица, располагающего сведениями о рассматриваемых комиссией обстоятельствах, к рассмотрению дела № 43/А-10-2018 была привлечена Региональная энергетическая комиссия Кемеровской области (далее – РЭК КО).

Определением от 01.02.2019 г. рассмотрение дела № 43/А-10-2018 было продлено до 06.08.2019 г. Копии определения направлены в адрес лиц, участвующих в рассмотрении дела заказными письмами.

14.02.2019 г. на заседании Комиссии Кемеровского УФАС России представитель ООО «Интерком» пояснил, что на доступ ООО «Интерком» к сопряженным объектам инфраструктуры для размещения ВОЛС и иных линий связи, предоставляют ООО «Родник» (100 руб. за опору ЛЭП для размещения телефонного кабеля) и УЖКХ администрации г. Прокопьевска (233,2 руб. за опору освещения для размещения ВОЛС).

14.02.2019 г. на заседании Комиссии Кемеровского УФАС России генеральный директор ООО «Интернет 42» заявил ходатайство о приобщении к материалам дела № 43/А-10-2018 судебной практики Ярославского УФАС России.

Ходатайство генерального директора ООО «Интернет 42» удовлетворено.

14.02.2019 г. на заседании Комиссии Кемеровского УФАС России представитель ООО «КЭНК» пояснил, что согласно пункту 2 Правил недискриминационного доступа к инфраструктуре для размещения сетей электросвязи, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 29.11.2014 № 1284 (далее – Правила № 1284), под владельцем инфраструктуры понимается субъект естественной монополии, который является собственником инфраструктуры и (или) распоряжается инфраструктурой на ином законном основании.

Статьей 606 ГК РФ предусмотрено, что по договору аренды арендодатель

обязуется предоставить арендатору имущество за плату во временное владение и пользование или во временное пользование. Таким образом, по договору аренды арендатору не передается право распоряжения арендованным имуществом.

Следовательно, субъект естественной монополии, владеющий сопряженной инфраструктурой на основании договора аренды, не является владельцем инфраструктуры для целей применения Правил № 1284.

14.02.2019 г. на заседании Комиссии Кемеровского УФАС России представитель РЭК КО пояснила, что сведения об операционных расходах по оказанию услуг по предоставлению доступа к сопряженным объектам инфраструктуры для размещения ВОЛС и иных линий связи не отнесены пунктом 17 Правил № 1178 к обосновывающим материалам, прилагаемым организациями, осуществляющими регулируемую деятельность, к заявлениям об установлении тарифов на услуги по передаче электрической энергии. Указанные сведения в целях рассмотрения предложения об установлении тарифов на услуги по передаче электрической энергии ООО «КЭНК» в РЭК КО не предоставлялись. Подробно доводы РЭК КО представлены в письме (вх. от 28.01.2019 № 363э).

14.02.2019 г. по результатам рассмотрения дела № 43/А-10-2018 о нарушении антимонопольного законодательства Комиссией было установлено, что имеющихся доказательств недостаточно для полного и всестороннего рассмотрения данного дела.

Определением от 14.02.2019 г. рассмотрение дела № 43/А-10-2018 было отложено на 15.04.2019 г. на 14 часов 00 мин. Копии определения направлены в адрес лиц, участвующих в рассмотрении дела заказными письмами.

15.04.2019 г. по результатам рассмотрения дела № 43/А-10-2018 о нарушении антимонопольного законодательства Комиссией было установлено, что имеющихся доказательств недостаточно для полного и всестороннего рассмотрения данного дела.

Определением от 15.04.2019 г. рассмотрение дела № 43/А-10-2018 было отложено на 30.05.2019 г. на 14 часов 00 мин. Копии определения направлены в адрес лиц, участвующих в рассмотрении дела заказными письмами.

Определением от 15.04.2019 г. в качестве лица, располагающего сведениями о рассматриваемых комиссией обстоятельствах, к рассмотрению дела № 43/А-10-2018 была привлечен государственное автономное учреждение Кемеровской области «Научно-практический центр по ценообразованию в строительстве» (далее – ГАУ КО «НЦЦС»).

30.05.2019 г. в адрес Кемеровского УФАС России поступило ходатайство ГАУ КО «НЦЦС» о рассмотрении дела № 43/А-10-2018 в отсутствие представителей ГАУ КО «НЦЦС». Документы, запрошенные определением, предоставлены.

Ходатайство ГАУ КО «НЦЦС» удовлетворено Комиссией Кемеровского УФАС России.

30.05.2019 г. представитель ООО «КЭНК» пояснил, что дополнительно предоставленные в материалы дела сведения (ООО «СКЭК», ООО «Интерком»,

ООО «Интернет 42», УЖКХ администрации г. Прокопьевска, МБУ «Управление жизнеобеспечения») подтверждают ошибочность вывода, содержащегося в аналитическом отчете, о том, что ООО «КЭНК» занимает доминирующее положение на рынке услуг по предоставлению доступа к сопряженным объектам инфраструктуры для размещения ВОЛС, иных линий связи в пределах географических границ, определенных территорией, охватываемой электрическими сетями ООО «КЭНК» в Кемеровской области с долей 100 %. Подробно доводы ООО «КЭНК» изложены в дополнительных пояснениях по делу № 43/А-10-2018 (вх. от 30.05.2019 № 2750э).

30.05.2019 г. Комиссией Кемеровского УФАС России принято решение об отложении рассмотрения дела № 43/А-10-2018 в связи с принятием заключения об обстоятельствах дела.

Определением от 30.05.2019 г. рассмотрение дела № 43/А-10-2018 было отложено на 02.07.2019 г. на 14 часов 00 мин. Копии определения направлены в адрес лиц, участвующих в рассмотрении дела заказными письмами.

21.06.2019 г. в адрес Кемеровского УФАС России поступили доводы ООО «КЭНК» в отношении обстоятельств, изложенных в заключении об обстоятельствах дела (вх. № 3785).

27.06.2019 г. в адрес Кемеровского УФАС России от ООО «Интернет 42» поступили дополнительные сведения по делу № 43/А-10-2019 (вх. № 3907).

02.07.2019 г. в адрес Кемеровского УФАС России поступила информация ООО «Интерком» о размере материального ущерба, причиненного Обществу действиями ООО «КЭНК» (вх. № 3434э).

02.07.2019 г. на заседании Комиссии Кемеровского УФАС России генеральный директор ООО «Интернет 42» заявил ходатайство о приобщении к материалам дела правового заключения № 1006-З от 10.06.2019, выполненного ИП <...>

Ходатайство генерального директора ООО «Интернет 42» удовлетворено Комиссией Кемеровского УФАС России.

02.07.2019 г. на заседании Комиссии Кемеровского УФАС России представитель ООО «КЭНК» поддержал доводы, изложенные в письме (вх. от 21.06.2019 г. № 3785).

Изучив материалы дела № 43/А-10-2018, заслушав пояснения представителей лиц, участвующих в деле, Комиссия установила следующее:

ООО «Интерком» является правопреемником ООО «Связь» (подтверждается выписками из ЕГРЮЛ).

Между ООО «КЭНК» (Владелец) и ООО «Связь» (Пользователь) заключен договор № 1325/15 о предоставлении права пользования имуществом от 01.07.2015 г. (далее – Договор № 1325/15).

В данном Договоре № 1325/15 используются следующие термины:

- оборудование – волоконно-оптическая линия связи ВОЛС либо иная линия связи, используемая для передачи различных сигналов;

- обслуживающая организация – лицо, владеющее объектом на основании договора с Владельцем;

- объект – место на опоре линии электропередач, принадлежащей на праве собственности либо ином вещном праве Владельцу.

Предметом Договора № 1325/15 является предоставление Пользователю права пользования местом на опоре линии электропередачи, количество, срок предоставления и территориальное расположение которых определяется сторонами в приложениях к настоящему договору, являющихся его неотъемлемыми частями.

Количество и территориальное расположение опор линий электропередачи указаны в Приложении к Договору № 1325/15.

Согласно вышеуказанному Приложению все опоры линий электропередачи расположены на территории г. Прокопьевска в Центральном, Зенковском и Рудничном районах.

Всего используется 80 опор для размещения ВОЛС и 1033 опоры для размещения иных линий связи (телефонный кабель).

Согласно пункту 3.1 Договора № 1325/15 Пользователь обязуется ежемесячно вносить плату за пользование Объектом в сумме, указанной в Приложениях к Договору.

Приложением к Договору № 1325/15 определен размер платы:

- ВОЛС (80 опор) – 354,00 руб. за одну опору (с учетом НДС 18 %);

- иные линии связи (телефонный кабель) (1040 опор) – 118,00 руб. за одну опору (с учетом НДС 18 %).

Письмом от 18.05.2018 г. исх. № 28/ОЭС-14/2614 ООО «КЭНК» известило об изменении с 01.06.2018 г. размера платы:

ВОЛС	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
377,00 руб./мес. (с НДС 18 %)	188,00 руб./мес. (с НДС 18 %)	377,00 руб./мес. (с НДС 18 %)	377,00 руб./мес. (с НДС 18 %)

Тариф на предоставление доступа к инфраструктуре ООО «КЭНК» установлен на основании Отчета № 11-2018 от 28.03.2018 об определении рыночной стоимости платы за пользование объектами электросетевого хозяйства (опоры ВЛЭП), расположенными на территории Кемеровской области в филиалах «Энергосеть» ООО «КЭНК», для размещения и эксплуатации оборудования третьих лиц (далее – Отчет № 11-2018), подготовленного Государственным автономным учреждением Кемеровской области «Научно-практический центр по ценообразованию в строительстве» (далее - ГАУ КО «НЦЦС», Оценщик).

По информации, предоставленной ООО «Интерком» в адрес Кемеровского УФАС России (вх. 02.07.2019г. № 3434э) размер ежемесячного материального ущерба причиненного ООО «Интерком» действиями ООО «КЭНК» по установлению монопольно высокой цены по предоставлению доступа к сопряженным объектам инфраструктуры для размещения ВОЛС и иных линий связи за период с 01.06.2018 г. по 30.06.2019 г. составил 963 950 руб.

ООО «Интернет 42» на основании лицензий № 116961 от 26.12.2013 г. на передачу данных и № 116962 от 26.12.2013 г. на оказание телематических услуг связи является оператором связи и оказывает услуги связи (передачи данных) на территории Анжеро-Судженского городского округа и близлежащих населенных пунктов.

08.06.2018 г. ООО «Интернет 42» в соответствии с пунктом 20 Правил недискриминационного доступа к инфраструктуре для размещения сетей электросвязи, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 29.11.2014 № 1284 (далее – Правила № 1284), направило в адрес ООО «КЭНК» заявление о предоставлении инфраструктуры ООО «КЭНК» для размещения сетей связи путем подвеса оптико-волоконного кабеля ОКДК-2Д G.657.A1 1,5 кН на опорах линий электропередачи:

- от ул. Куйбышева дома 130-146, 197-201 по обеим сторонам в количестве 16 штук;

- от ул. Куйбышева по левой стороне ул. Угольная до переулка 3-й Выборгский, дом 1 в количестве 16 штук, на период до 01.07.2018 г. с возможностью последующей пролонгации договора.

18.06.2018 г. ООО «Интернет 42» повторно направило в адрес ООО «КЭНК» заявление о предоставлении инфраструктуры ООО «КЭНК» для размещения сетей связи путем подвеса оптико-волоконного кабеля ОКДК-2Д G.657.A1 1,5 кН на опорах линий электропередачи:

1 этап:

- от ул. Куйбышева дома 130-146, 197-201 по обеим сторонам в количестве 16 штук;

- от ул. Куйбышева по левой стороне ул. Угольная до переулка 3-й Выборгский, дом 1 в количестве 16 штук, на период до 01.07.2018 г. с возможностью ежегодной пролонгации договора.

2 этап:

- по ул. Павлодарская, ул. Правды, ул. Милицейская, ул. Чапаева, ул. Рабочая, ул. Р. Люксембург, ул. Восстания, ул. Тайгинская, г. Анжеро-Судженск в количестве 100 штук на период до 01.09.2018 г. с возможностью ежегодной пролонгации договора.

Информация о поступившем заявлении ООО «Интернет 42» в порядке пункта 22 Правил № 1284 была размещена ООО «КЭНК» на официальном сайте сетевой организации в графах № 158, № 159.

При этом указано на то, что объекты инфраструктуры не принадлежат ООО «КЭНК» на праве собственности.

17.07.2018 г. ООО «КЭНК» уведомило ООО «Интернет 42» о том, что собственником

имущества (опоры ЛЭП) ООО «Трансуправление» в адрес ООО «Интернет 42» был направлен договор о предоставлении права пользования имуществом с рассчитанной платой за его пользование.

Согласно договору о предоставлении пользования имуществом (далее – Договор), в соответствии с которым ООО «Трансуправление» предоставляет право размещения ООО «Интернет 42» оборудования сетей связи на объектах инфраструктуры, обязанность по эксплуатации (обслуживанию) за которыми возложена на ООО «КЭНК», в соответствии с его назначением.

Кемеровским УФАС установлено, что ООО «Трансуправление» и ООО «КЭНК» входят в одну группу лиц в соответствии со статьей 9 Закона о защите конкуренции.

Согласно пункту 3 Приложения к Договору размер платы ООО «Интернет 42» за пользование опорами линий электропередачи составил 19 981,00 рублей в месяц из расчета 377 рублей за опору в месяц.

ООО «КЭНК» арендует объекты (временное владение, пользование), указанные в заявлении ООО «Интернет 42», у ООО «Трансуправление» на основании договора аренды имущества от 01.01.2015 г. № 1/15-АС.

При этом ООО «КЭНК» полагает, что Общество не является владельцем инфраструктуры в понимании Правил № 1284, в связи с чем отсутствует объективная взаимосвязь между установлением ООО «КЭНК» тарифа на предоставление доступа к объектам инфраструктуры, принадлежащим ООО «КЭНК» на праве собственности, и наступлением для ООО «Интернет-42» каких-либо негативных последствий, связанных с предоставлением доступа к объектам инфраструктуры.

Между тем, в Договоре указан размер за пользование опорами линий электропередачи из расчета 377 рублей за опору в месяц, установленный ООО «КЭНК» на основании Отчета № 11-2018

ООО «КЭНК» является владельцем сопряженных объектов инфраструктуры (воздушные линии электропередачи, столбовые опоры) на территории Кемеровской области, охватываемой электрическими сетями ООО «КЭНК».

На официальном сайте ООО «КЭНК» содержится информация о том, что тариф за предоставление доступа к инфраструктуре определяется в размере рыночной стоимости платы за пользование объектами электросетевого хозяйства (опорами воздушных линий электропередачи) в целях размещения и эксплуатации оборудования третьих лиц, на основании отчета об оценке такой стоимости, составленным в соответствии с Федеральным законом от 29.07.1998 № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации».

Согласно отчету № 11-2018 рыночная стоимость платы за пользование объектами электросетевого хозяйства (опор ВЛЭП), расположенными на территории Кемеровской области в филиалах «Энергосеть» ООО «КЭНК», для размещения и эксплуатации оборудования третьих лиц на дату оценки 14.11.2017 г., с учетом типа размещенного оборудования и уровня напряжения:

ВОЛС - волоконно-оптические линии связи	ЛС – линии связи	СИП - силовой провод	Оборудование (до 10 кг.)
0.4/6/10 кВ	0.4 кВ	0.4/6/10 кВ	0.4 кВ

377,00 руб./мес. (с НДС 18 %)	188,00 руб./мес. (с НДС 18 %)	377,00 руб./мес. (с НДС 18 %)	377,00 руб./мес. (с НДС 18 %)
-------------------------------	-------------------------------	-------------------------------	-------------------------------

ООО «КЭНК» неосновательно полагает, что в связи с тем, что в материалах дела отсутствуют сведения о материальном ущербе, причиненном ООО «КЭНК» хозяйствующим субъектам, следовательно, отсутствует само ущемление интересов данных субъектов.

Согласно пункту 1 статьи 11 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) защиту нарушенных или оспоренных гражданских прав осуществляет в соответствии с подведомственностью дел, установленной процессуальным законодательством, суд, арбитражный суд или третейский суд (далее - суд).

Защита прав лиц, пострадавших вследствие нарушения антимонопольного законодательства, осуществляется по общим правилам гражданского права. Следовательно, пострадавшее лицо вправе использовать любые способы защиты своих имущественных прав, которые предусмотрены статьей 12 ГК РФ.

При этом одним из основных способов защиты является взыскание убытков пострадавшего от нарушения антимонопольного законодательства лица.

На основании части 3 статьи 37 Закона о защите конкуренции лица, права и интересы которых нарушены в результате нарушения антимонопольного законодательства, вправе обратиться в установленном порядке в суд, арбитражный суд с исками, в том числе с исками о восстановлении нарушенных прав, возмещении убытков, включая упущенную выгоду, возмещении вреда, причиненного имуществу.

В материалах дела отсутствуют сведения о материальном ущербе лица, права и интересы которого нарушены в результате нарушения антимонопольного законодательства (ООО «Интернет 42») в соответствии положениями Разъяснения Президиума ФАС России от 11.10.2017 № 11 «По определению размера убытков, причиненных в результате нарушения антимонопольного законодательства» (далее Разъяснение № 11).

Так в Разъяснении № 11 указано на то, что настоящие Разъяснения могут помочь пострадавшим лицам и нарушителям в определении убытков, причиненных нарушением антимонопольного законодательства, при их взыскании в судебном порядке или урегулировании претензий без судебного разбирательства.

Наличие решения антимонопольного органа, подтверждающего нарушение антимонопольного законодательства, не является обязательным требованием для удовлетворения иска о взыскании убытков. Однако анализ правоприменительной практики показывает, что практически во всех случаях иски о взыскании убытков (а также о взыскании неосновательного обогащения) инициируются после вынесения антимонопольным органом решения о нарушении антимонопольного законодательства.

Решения по делам о нарушении антимонопольного законодательства, а также иные документы, содержащие письменные позиции антимонопольных органов, принимаются судами в качестве важного доказательства по делам о взыскании убытков.

В связи с чем, Разъяснения № 11 даны для территориальных органов ФАС России в целях формирования позиции антимонопольного органа по вопросам, связанным с определением размера убытков, причиненных в результате нарушения антимонопольного законодательства, в случае привлечения территориального органа к участию в деле, рассматриваемом в суде.

Вместе с тем, непредставление ООО «Интернет 42» в материалы дела сведений о материальном ущербе является его правом и достоверно свидетельствует лишь о том, что обществом не был использован данный правовой инструмент (в случае принятия решения об взыскания убытков в судебном порядке).

При этом законодательством Российской Федерации на антимонопольный орган не возложена обязанность по установлению размера убытков в деле о нарушении антимонопольного законодательства, когда лицо, права и интересы которых нарушены в результате нарушения антимонопольного законодательства, сведений о наличии таких убытков не представило.

Согласно отчету № 11-2018 рыночная стоимость платы за пользование объектами электросетевого хозяйства (опор ВЛЭП), определенная в рамках затратного подхода, с учетом округления, составляет: 1 131 руб./мес., исходя из следующего:

Рыночная стоимость объекта оценки (71 593 руб.) × коэффициент капитализации (11,594 %) = чистый операционный доход (ЧОД) от объектов аренды (8 300 руб. в год)

ЧОД (8 300 руб. в год) + операционные расходы (5 277,33 руб. в год) = Действительный валовый доход (ДВД) от объектов аренды (13 577,33 руб. в год)

Стоимость арендной платы за объект в год (с НДС) - 13 577,33 руб.;

Стоимость арендной платы за объект в месяц $13\,577,33/12 = 1\,131,4$ руб.

В отчете № 11-2008 содержится обоснование величин операционных расходов:

№ п/п	Наименование затрат	величина	Обоснование
1	Затраты на управление	332,0 на одну опору в год	В соответствии с отчетом «Маркетинговое исследование и анализ рынка коммерческой недвижимости г. Москва: перспективы развития комплексного управления офисной, торговой и складской недвижимостью» ООО «Рестко» «стоимость услуг управления зависит от их объема и в среднем составляет примерно 3-5 % от арендной платы». Оценщик считает корректным принять годовые управленческие расходы для объекта оценки равными 4 % от эффективного валового дохода. 4% от ЧОД = 4 % × 8 300,0 = 332,0 руб./год
			Для организаций величина налога – 2,2 % от рыночной стоимости (71 593 руб.)

2	Налог на имущество	1 291,0 руб. на 1 опору в год	<p>Рыночная стоимость 1 опоры, руб. (с НДС) = 71 593 руб.</p> <p>Рыночная стоимость 1 опоры, руб. (без НДС) = 71 593 руб. – 18 % = 58 706 руб.</p> <p>Налог на имущество = 58 706 руб. × 2,2 % = 1 291,0 руб.</p>
3	Затраты на страхование	В данном случае платежи на страхование не учитываются	
4	Затраты на техническое обслуживание и содержание опор ВЛЭП	<p>266,606 руб. на 1 опору в месяц (с учетом НДС)</p> <p>3 199,27 руб. на 1 опору в год (с учетом НДС)</p>	<p>Согласно расчетам, предоставленным Заказчиком</p> <p>266,606 руб./мес.×12 мес. = 3 199,27 руб. на 1 опору в год (с учетом НДС)</p>
5	Затраты на эксплуатационное обслуживание опор ВЛЭП	<p>121,255 руб. на 1 опору в месяц (с НДС)</p> <p>1 455,06 руб. на 1 опору в</p>	<p>1. Стоимость эксплуатационного обслуживания¹ = 131 217,289 руб. в мес. с НДС</p> <p>2. Протяженность линии¹ = 39,677 км</p> <p>3. стоимость затрат на эксплуатационное обслуживание за 1 км линий: 131 217,289 руб./39,677 км = 3 307,0 руб. на 1 км линии</p> <p>4. количество опор ВЛ в 1 км линии: 25-30 шт.²</p> <p>5. затраты на эксплуатационное обслуживание на 1 опору ВЛ в месяц, руб.</p> <p>6. средний показатель затрат на эксплуатационное обслуживание на 1 опору ВЛ в месяц (132,28 + 110,23) руб.с НДС/2 + 121,255 руб. в месяц на 1 опору.</p>

		год (с учетом НДС)	7. 121,255 руб./мес. × 12 мес. = 1 455,06 руб. 1 – согласно Сводному перечню затрат на обслуживание линий электропередачи с данными бухгалтерского учета и отчетности филиалов «Энергосеть» (данные предоставлены ООО «КЭНК») 2 – согласно расчетам, предоставленным ООО «КЭНК»
6	Платежи за землю (аренда или налог за часть земельного участка, которая может быть отнесена к объекту аренды)	В данном случае платежи за землю равны нулю	

Общая сумма операционных расходов 5 277,33 руб.:

Затраты на управление + налог на имущество + затраты на техническое обслуживание и содержание опор ВЛЭП + затраты на эксплуатационное обслуживание опор ВЛЭП = операционные расходы.

$33,2 + 1\,291,0 + 3\,199,27 + 1\,455,06 = 5\,277,33$ руб.

Затраты на техническое обслуживание и содержание опор ВЛЭП Оценцику предоставлены ООО «КЭНК».

При этом при расчете среднего показателя затрат на техническое обслуживание и содержание опор ВЛЭП ООО «КЭНК» учитывает стоимость затрат на ТО в среднем по ООО «КЭНК» за 1 км. линии: (стоимость ТО на 1 км линии в мес./руб. с НДС)/(количество филиалов/позиций по уровням напряжения 0,4 кВ + 6/10 кВ) = $334\,468,644$ руб. с НДС/46 = $7\,271,058$ руб. с НДС.

Количество опор ВЛ в 1 км линии: 25 – 30 шт.

Затраты на ТО на 1 опору ВЛ в месяц:

$7\,271,058$ руб. с НДС/ (25-30) шт. = (290,842 - 242,369) руб. с НДС

Средний показатель затрат на ТО на 1 опору ВЛ в месяц:

$(242,369 + 290,842)$ руб. с НДС/2 = $266,606$ руб. с НДС.

Оценив вышеизложенные обстоятельства, Комиссия по рассмотрению дела № 43/А-10-2018 приходит к следующим выводам:

В рамках рассмотрения настоящего дела и в соответствии с частью 5.1 статьи 45 Закона о защите конкуренции был подготовлен аналитический отчет по результатам по результатам проведенного анализа и оценки состояния

конкуренции на рынке услуг по предоставлению доступа к сопряженным объектам инфраструктуры, а именно: по размещению волоконно-оптических линий связи иных линий связи (телефонный кабель) в административных границах Кемеровской области за 2017 г. в объеме, необходимом для принятия решения о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства по делу № 43/А-10-2018, в ходе которого установлено:

1. Временной интервал исследования 2017 г.

2. Согласно статье 4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции) под товарным рынком понимается сфера обращения товара (объекта гражданских прав, предназначенного для продажи, обмена или иного введения в оборот), который не может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров, в границах которой (в том числе географических) исходя из экономической, технической или иной возможности либо целесообразности приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами.

Подпунктом «б» пункта 1.3 Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденного приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220 (далее – Порядок) установлено, что определение продуктовых границ товарного рынка производится согласно сферам деятельности субъектов естественных монополий, указанных в пункте 1 статьи 4 Федерального закона от 17.08.1995 года № 147-ФЗ «О естественных монополиях» (далее - Закон о естественных монополиях»).

Согласно части 1 статьи 4 Закона о естественных монополиях настоящим Федеральным законом регулируется деятельность субъектов естественных монополий в том числе в сфере услуг по передаче электрической энергии.

Приказом ФСТ от 25.05.2012 № 342-э ООО «КЭНК» включено в реестр субъектов естественных монополий в раздел услуги по передаче электрической и (или) тепловой энергии» в Кемеровской области.

ООО «КЭНК» является территориальной сетевой организацией на территории Кемеровской области, 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) 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.

Сопряженные объекты инфраструктуры - объекты инфраструктуры, в том числе созданные для целей, не связанных с оказанием услуг электросвязи, которые могут использоваться для размещения сетей электросвязи (их отдельных элементов) в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, и к которым относятся в том числе воздушные линии электропередачи, столбовые опоры, мосты, туннели, прочие дорожные сооружения и коллекторы (пункт 2 Правил № 1284).

Следовательно, ООО «КЭНК» является владельцем сопряженных объектов инфраструктуры (воздушные линии электропередачи, столбовые опоры) на всей территории 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.

Таким образом, продуктовыми границами товарного рынка являются услуги по предоставлению доступа к сопряженным объектам инфраструктуры, а именно: услуги по размещению волоконно-оптических линий связи (далее – ВОЛС) иных линий связи (телефонный кабель).

3. Согласно пункту 4.7 Порядка в сфере услуг субъектов естественных монополий географические границы товарных рынков определяются с учетом особенностей, предусмотренных законодательством Российской Федерации, предоставления этих услуг на соответствующих товарных рынках, в том числе на основании одного или нескольких критериев:

- административно-территориального критерия (территория Российской Федерации, территория федерального округа Российской Федерации, территория экономических районов Российской Федерации, территория субъекта Российской Федерации, территория (района, города, пгт., иное) субъекта Российской Федерации);
- организационного критерия (территория деятельности хозяйствующего субъекта, территория деятельности филиала хозяйствующего субъекта);

- технологического критерия (наличие и расположение технологической инфраструктуры (сетей), включая доступ к инфраструктуре и ее использованию (подключение к сетям)).

ООО «КЭНК» осуществляет передачу и распределение электроэнергии на территории Кемеровской области.

Учитывая изложенное, географическими границами исследуемого рынка принимаются пределы географических границ, определенных территорией, охватываемой электрическими сетями ООО «КЭНК» в Кемеровской области.

4. анализ проведен в объеме, необходимом для полного, всестороннего и объективного рассмотрения настоящего дела и принятия решения о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства.

Следовательно, ООО «КЭНК» занимает доминирующее положение на рынке услуг по предоставлению доступа к сопряженным объектам инфраструктуры, а именно: услуги по размещению волоконно-оптических линий связи (далее – ВОЛС) иных линий связи (телефонный кабель) в пределах географических границ, определенных территорией, охватываемой электрическими сетями ООО «КЭНК» в Кемеровской области с долей 100 %.

В своих доводах ООО «КЭНК» указывает, что аналитический отчет не содержит информацию о проведении всех этапов анализа товарного рынка, так как в Закон о естественных монополиях не включена деятельность по предоставлению доступа к объектам инфраструктуры для размещения волоконно-оптических линий связи.

При этом Комиссия Кемеровского УФАС России считает, что анализа и оценки состояния конкуренции на рынке услуг по предоставлению доступа к сопряженным объектам инфраструктуры проведен в соответствии с Порядком, так как согласно пункту 2 Правил № 1284 под владельцем инфраструктуры понимается субъект естественной монополии, который является собственником инфраструктуры и (или) распоряжается инфраструктурой на ином законном основании.

Таким образом, законодательством определено, что владелец инфраструктуры на рынке услуг по размещению ВОЛС и иных кабелей связи находится в состоянии естественной монополии. То есть потребители, не могут заменить данную услугу на услугу иного хозяйствующего субъекта.

Указание ООО «КЭНК» на то, что аналогичную услугу оказывают ООО «СКЭК» и иные хозяйствующие субъекты не может служить доказательством того, что ООО «КЭНК» не находится в состоянии естественной монополии, в пределах географических границ, определенной территорией, охватываемой электрическими сетями ООО «КЭНК».

При этом потребителям услуг доступа к сопряженным объектам инфраструктуры необходимы опоры, расположенные по конкретным адресам, для оказания услуг своим абонентам, указанным в договоре, заключенном с ООО «Связь» и в заявке на заключение договора ООО «Интернет 42», в пределах географических границ, определенной территорией, охватываемой электрическими сетями ООО «КЭНК».

В соответствии с пунктом 3 статьи 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.

Пунктом 5 статьи 6 Закона о связи предусмотрено, что операторы связи на возмездной основе вправе размещать кабели связи в линейно-кабельных сооружениях связи вне зависимости от принадлежности этих сооружений.

Во исполнение части 3 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» Постановлением Правительства Российской Федерации от 29.11.2014 № 1284 утверждены Правила № 1284.

Согласно пункту 2 Постановления Правительства Российской Федерации от 29.11.2014 № 1284 ФАС России является уполномоченным федеральным органом исполнительной власти по обеспечению государственного контроля за соблюдением Правил, утвержденных настоящим постановлением.

На основании пункта 4 Правил № 1284 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.

Согласно пунктом 1 Правил № 1284 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.

«инфраструктура для размещения сетей электросвязи» (далее – инфраструктура) – специальные объекты инфраструктуры и (или) сопряженные объекты инфраструктуры;

«сопряженные объекты инфраструктуры» – объекты инфраструктуры, в том числе созданные для целей, не связанных с оказанием услуг электросвязи, которые могут использоваться для размещения сетей электросвязи (их отдельных элементов) в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, и к которым относятся в том числе воздушные линии электропередачи, столбовые опоры, мосты, туннели, прочие дорожные сооружения и коллекторы;

«владелец инфраструктуры» – субъект естественной монополии, регулирование деятельности которого осуществляется в соответствии с Законом о естественных монополиях, который является собственником инфраструктуры и (или) распоряжается инфраструктурой на ином законном основании.

«доступ к инфраструктуре» – получение во временное пользование объектов инфраструктуры и (или) их части.

В соответствии с частью 1 статьи 4 Федерального закона от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях» (далее – Закон о естественных монополиях) услуги по передаче электрической энергии относятся к сфере деятельности субъектов естественных монополий.

ООО «КЭНК» является территориальной сетевой организацией на территории Кемеровской области, оказывает потребителям услуги по передаче электрической энергии, а также распоряжается инфраструктурой, принадлежащей на праве собственности и ином законном основании, в силу чего обязано соблюдать требования Правил № 1284.

В силу пункта 3 Правил № 1284 недискриминационный доступ к инфраструктуре предусматривает обеспечение равных условий реализации прав пользователей

инфраструктуры независимо от их организационно-правовой формы, правовых отношений с владельцем инфраструктуры. Недискриминационный доступ к инфраструктуре может допускать применение дифференцированных условий доступа, которые экономически и технологически обоснованы.

Разделом III Правил № 1284 определен перечень информации об условиях доступа к инфраструктуре и порядок ее раскрытия.

Согласно пункту 9 Правил владелец инфраструктуры обязан раскрывать пользователям инфраструктуры информацию об условиях и порядке доступа к инфраструктуре.

Под раскрытием информации понимается обеспечение доступа к ней неограниченного круга лиц путем размещения на сайте владельца инфраструктуры в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», зарегистрированном в качестве электронного средства массовой информации (официальный сайт), либо в печатных средствах массовой информации, территорией распространения которых является Российская Федерация (официальные печатные издания), а также предоставление такой информации по запросу пользователя инфраструктуры.

В соответствии с пунктом 10 Правил № 1284 в состав информации, подлежащей опубликованию владельцем инфраструктуры в соответствии с настоящими Правилами, входят:

- а) перечень специальных объектов инфраструктуры, к которым может быть предоставлен доступ владельцем инфраструктуры в соответствии с пунктом 18 настоящих Правил;
- б) порядок формирования тарифов за предоставление доступа к инфраструктуре, включая условия дифференциации тарифов;
- в) информация о порядке и условиях выполнения запросов на предоставление информации о доступе к конкретным объектам инфраструктуры;
- г) реестр заявлений о предоставлении доступа к инфраструктуре, который ведется владельцем инфраструктуры в соответствии с пунктом 22 настоящих Правил;
- д) сведения о размере платы за предоставление информации, предусмотренной пунктом 13 настоящих Правил.

Кемеровским УФАС России установлено, что 03.03.2018 г. ООО «КЭНК» на официальном сайте Общества была частично раскрыта информация согласно пункту 10 Правил № 1284.

Вместе с тем сведения, предусмотренные подпунктом «б» пункта 10 Правил № 1284 ООО «КЭНК» не были раскрыты.

При этом следует отметить, что Комиссия Кемеровского УФАС не вменяет ООО «КЭНК» ненадлежащее исполнение требований, предусмотренных подпунктом б) пункта 10 Правил № 1284, а только констатирует факт размещения на официальном сайте рыночной стоимости платы за пользование объектами электросетевого

хозяйства (опор ВЛЭП), расположенными на территории Кемеровской области в филиалах «Энергосеть» ООО «КЭНК», для размещения и эксплуатации оборудования третьих лиц на дату оценки 14.11.2017 г., с учетом типа размещенного оборудования и уровня напряжения, согласно отчету № 11-2018.

В силу пункта 3 Правил № 1284 недискриминационный доступ к инфраструктуре предусматривает обеспечение равных условий реализации прав пользователей инфраструктуры независимо от их организационно-правовой формы, правовых отношений с владельцем инфраструктуры.

Недискриминационный доступ к инфраструктуре может допускать применение дифференцированных условий доступа, которые экономически и технологически обоснованы.

Согласно пункту 6 Правил № 1284 Федеральные органы исполнительной власти, осуществляющие функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в соответствующей сфере, по согласованию с Министерством цифрового развития, связи и массовых коммуникаций Российской Федерации устанавливают требования к сопряженным объектам инфраструктуры, в том числе технологические нормы и требования к размещению сетей электросвязи (их отдельных элементов) на сопряженных объектах инфраструктуры, нормы проектирования сопряженных объектов инфраструктуры, иные требования, обеспечивающие возможность размещения сетей электросвязи (их отдельных элементов) на сопряженных объектах инфраструктуры без ущерба для осуществления основного вида деятельности владельца инфраструктуры.

Согласно пункту 18 Правил № 1284 владелец инфраструктуры при наличии технологической и экономической возможности не вправе отказать в предоставлении доступа к ней обратившемуся пользователю инфраструктуры, если иное не предусмотрено законодательством Российской Федерации и настоящими Правилами. Доступ к инфраструктуре должен быть предоставлен любому пользователю инфраструктуры на основе недискриминационных условий.

При этом доступ к сопряженным объектам инфраструктуры, в том числе к объектам транспортной и энергетической инфраструктуры, предоставляется при условии, что размещение сетей электросвязи (их отдельных элементов) не препятствует использованию таких объектов инфраструктуры по прямому назначению, а также обеспечивает безопасность функционирования этих объектов инфраструктуры.

Владелец инфраструктуры не вправе обуславливать получение доступа к инфраструктуре получением иных платных услуг либо доступом к иным объектам, которые пользователь инфраструктуры не заказывал, если иное не установлено настоящими Правилами. Доступ к инфраструктуре должен быть гарантирован в любой части инфраструктуры, где имеется технологическая возможность для предоставления такого доступа.

Предоставление доступа к инфраструктуре осуществляется на основании договора (пункт 19 Правил № 1284).

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.

Тарифы на доступ к инфраструктуре (в том числе сопряженных объектов инфраструктуры) не подпадают под государственное регулирование, несмотря на это положениями Закона о связи и Правил № 1284 установлен принцип соразмерности платы за предоставление доступа к объектам для размещения сетей связи.

Согласно пунктам 38 Правил № 1284 в состав тарифа на доступ к инфраструктуре включаются затраты, которые несет владелец инфраструктуры исключительно на исполнение обязанностей, по предоставлению инфраструктуры оператору связи, таким образом в состав тарифа не могут быть включены и отнесены на оператора связи затраты владельца объектов сопряженной инфраструктуры, связанные с их использованием данных объектов в основной деятельности ООО «КЭНК» по оказанию услуг по передаче электрической энергии.

Отчет № 11-2018 г. от 28.03.2018 г. «Об определении рыночной стоимости платы за пользование объектами электросетевого хозяйства (опоры ВЛЭП), расположенными на территории Кемеровской области в филиалах «Энергосеть» ООО «КЭНК» для размещения и эксплуатации оборудования третьих лиц, утвержденный директором ГАУ КО «Научно-практический центр по ценообразованию в строительстве» выполнен на основании Договора от 14.11.2017 г. № 3393/17.

Статьей 8 Федерального закона от 29.07.1998 № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» (далее – Закон об оценочной деятельности) установлены случаи, когда проведение оценки объектов оценки является обязательным.

Предоставление объектов сопряженной инфраструктуры для размещения сетей связи не относится к данным случаям, в связи с чем, ссылка ООО «КЭНК» на отчет оценщика не может быть безусловным основанием для субъекта естественной монополии по установлению цены, определенной оценщиком, а также не исключает применение норм и запретов антимонопольного законодательства Российской Федерации.

Из задания, сформированного ООО «КЭНК» и переданного Оценщику не следует, что Общество поручило провести оценку предоставления объектов сопряженной инфраструктуры для размещения сетей связи в соответствии с пунктом 38 Правил № 1284, т. е. определить стоимость услуги их по предоставлению операторам связи (затраты), которые понесет сетевая организация в связи с их предоставлением, а также экономически обоснованную выручку, в тоже время, исключит из тарифа прочие расходы, в том числе, связанные с использованием сопряженных объектов инфраструктуры по прямому назначению для передачи электрической энергии.

Из Отчета № 11-2018 г. от 28.03.2018 г. следует, что целью оценки является определение рыночной стоимости платы за пользование объектом оценки для размещения и эксплуатации третьих лиц.

ООО «КЭНК» указывает, что имело безусловное право на проведение оценки права на предоставление доступа к принадлежащим ООО «КЭНК» объектам инфраструктуры.

Комиссия Кемеровского УФАС России не отрицает данное право ООО «КЭНК», а считает, что в задание (Договор от 14.11.2017 г. № 3393/17) ООО «КЭНК» на определении стоимости платы за пользование объектами электросетевого хозяйства (опоры ВЛЭП) должно быть указание на то, что оценка должна быть проведена с учетом требований Правил № 1284, и следовательно оценщик обязан рассчитать размер платы за пользование объектами электросетевого хозяйства (опоры ВЛЭП) в соответствии с требованиями Правил № 1284.

Согласно пункту 3.1 Отчета № 11-2018 г. от 28.03.2018 г. рыночная стоимость объекта – наиболее вероятная цена, по которой объект оценки может быть отчужден на дату оценки на открытом рынке в условиях конкуренции, когда стороны действуют разумно, располагают всей необходимой информацией, а на величине цены не отражаются какие-либо чрезвычайные обстоятельства.

Как следует из Отчета № 11-2018 г. от 28.03.2018 г. (пункт 5.2.1 Отчета) определение стоимости объекта оценки (опор ВЛЭП), предполагает расчет стоимости воспроизводства (рыночной стоимости) объекта на дату оценки.

Под стоимостью воспроизводства, в общем виде понимают затраты по воссозданию объекта в первоначальном виде. В данном случае это стоимость воспроизводства объектов электросетевого хозяйства (опор ВЛЭП).

Таким образом, данный тариф предусматривает компенсацию затрат ООО «КЭНК» на полное воспроизводство объектов основных средств (опор ВЛЭП) и оплату налога на имущество.

В связи с изложенным данные о тарифах, полученные на основании Отчета № 11-2018 г. от 28.03.2018 г., не могут быть признаны достаточным основанием для установления ООО «КЭНК» соответствующих тарифов, поскольку оценщиком определялась рыночная величина арендной платы без учета возможности отнесения данных расходов в составе платы для операторов связи (пункт 38 Правил № 1284).

Так согласно пункту 6.5 Отчета № 11-2018 г. от 28.03.2018 г. в статью операционных расходов включаются постоянные и переменные затраты, в том числе:

- оценщиком учтены переменные расходы: расходы на управление 332 руб. за опору в год, при этом при расчетах используется «Маркетинговое исследование и анализ рынка коммерческой недвижимости г. Москва: перспективы развития комплексного управления офисной, торговой и складской недвижимостью» ООО «Рестко» «стоимость услуг управления зависит от их объема и в среднем составляет примерно 3-5 % от арендной платы».

Комиссия Кемеровского УФАС России считает некорректным применение управленческих расходов для коммерческой недвижимости (офисная, торговая и складская недвижимость) при расчете затрат на управление для доступа к инфраструктуре (опорам ЛЭП). При этом данные маркетинговые исследования проведены на территории г. Москвы, а не на территории Кемеровской области.

- налог на имущество 1291 руб. на опору в год.

Затраты, связанные с уплатой налога на имущество учитывались РЭК КО для определения величины НВВ и уровня тарифов на услуги по передаче электрической энергии, реализуемой на потребительском рынке на 2018 г., следовательно возмещаются ООО «КЭНК» при установлении соответствующего тарифа и не относятся к затратам, которые несет владелец инфраструктуры на исполнение обязанностей, предусмотренных пунктом 30 настоящих Правил.

- затраты на техническое обслуживание и содержание опор ВЛЭП 3 199,27 руб. за опору в год, затраты на эксплуатационное обслуживание опор ВЛЭП 1 455,06 руб. за опору в год.

Согласно пункту 2.1 Типовой инструкция по техническому обслуживанию и ремонту воздушных линий электропередачи напряжением 0,38 - 20 кВ с неизолированными проводами. РД 153-34.3-20.662-98, утвержденной РАО «ЕЭС России» 19.05.1998 (далее – Инструкция) эксплуатация воздушных линий электропередачи напряжением 0,38 - 20 кВ заключается в поддержании их в работоспособном состоянии путем осуществления технического обслуживания и ремонта.

Техническое обслуживание ВЛ состоит из комплекса мероприятий, направленных на предотвращение преждевременного износа элементов и (или) их разрушения (пункт 2.2 Инструкции).

Согласно пункту 5.1.1 «СО 34.04.181-2003. Правила организации технического обслуживания и ремонта оборудования, зданий и сооружений электростанций и

сетей», утвержденных РАО «ЕЭС России» 25.12.2003 (далее Правила) при эксплуатации электрических сетей должны производиться техническое обслуживание и ремонт.

Техническое обслуживание состоит из комплекса работ и мероприятий по поддержанию работоспособности и исправности линий электропередачи и подстанций. Ремонт состоит из комплекса работ и мероприятий по восстановлению исправности

Комплексы работ включают, в том числе проведение технического обслуживания и планового ремонта, аварийно-восстановительного ремонта.

Согласно Приложению 1 данных Правил техническое обслуживание - комплекс операций или операция по поддержанию работоспособности или исправности изделия при использовании по назначению, ожидании, хранении и транспортировании (ГОСТ 18322-78).

Следовательно, при эксплуатации объектов электросетевого хозяйства производится техническое обслуживание.

Понятие эксплуатационное обслуживание не закреплено в нормативных правовых актах и отраслевых стандартах.

Таким образом, эксплуатационное обслуживание включает в себя техническое обслуживание.

Кроме того, при расчете среднего показателя затрат на техническое обслуживание и содержание опор ВЛЭП учитывались затраты на техническое обслуживание 1 км. линии, тогда как, при предоставлении доступа к инфраструктуре (опорам ЛЭП) операторам связи необходим только доступ к самим опорам, а не к линиям.

При этом ООО «КЭНК» в своих доводах ссылается на пункты 5.7.1, 5.7.5 и 5.7.6 Правил технической эксплуатации электрических станций и сетей Российской Федерации, утвержденных Приказом Минэнерго России от 19.06.2003 № 229, в которых сказано, что при эксплуатации воздушных линий электропередачи (ВЛ) должны производиться техническое обслуживание и ремонт, направленные на обеспечение их надежной работы; при техническом обслуживании должны производиться работы по поддержанию работоспособности и исправности ВЛ и их элементов путем выполнения профилактических проверок и измерений, предохранению элементов ВЛ от преждевременного износа Техническое обслуживание и ремонтные работы должны быть организованы, как правило, комплексно путем проведения всех необходимых работ с максимально возможным сокращением продолжительности отключения ВЛ.

Что подтверждает довод Комиссии о том, что эксплуатационное обслуживание включает в себя техническое обслуживание.

При этом, надо отметить, что техническое обслуживание ВЛЭП и их элементов осуществляется ООО «КЭНК» в процессе основного вида деятельности – передачи электроэнергии, следовательно затраты на техническое обслуживание 1 км. линии ВЛЭП учитываются при установлении тарифа на передачу электрической энергии, и не должно учитываться в расчете стоимости платы за доступ к инфраструктуре.

На основании изложенного сведения, указанные в отчете не могут являться экономическим и правовым основанием для установления ООО «КЭНК» соответствующего тарифа за предоставление сопряженных объектов инфраструктуры операторам связи, поскольку для операторов связи Законом о связи и Правилами № 1284 установлен льготный доступ к объектам сопряженной инфраструктуры субъектов естественных монополий путем обеспечения недискриминационного доступа к данным объектам и включения в состав тарифа на доступ к инфраструктуре закрытого перечня затрат, которые несет владелец инфраструктуры на предоставление объектов инфраструктуры в пользование.

При этом, опоры ВЛЭП являются сопряженными объектами, то есть используются прежде всего собственником инфраструктуры в своей основной деятельности по передаче электроэнергии, затраты на воспроизводство объектов основных средств и на оплату налогов на имущество включаются в себестоимость продаваемой продукции (электроэнергии).

В статьях 23, 23.2 Федерального закона от 26.03.2003 № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» установлен общий принцип установления тарифа по передаче электрической энергии – в состав платы включается возмещение расходов сетевой компании на эксплуатацию и полное воспроизводство основных средств, в том числе опор ВЛЭП. Размер платы технологическое присоединение также определяется исходя из расходов на выполнение мероприятий, подлежащих осуществлению сетевой организацией в ходе технологического присоединения, включая строительство, реконструкцию объектов электросетевого хозяйства. Соблюдение данного принципа должно обеспечиваться при любой методике расчета тарифа на электроэнергию.

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

1) путем повышения ранее установленной цены товара, если при этом выполняются в совокупности следующие условия:

а) расходы, необходимые для производства и реализации товара, остались неизменными или их изменение не соответствует изменению цены товара;

б) состав продавцов или покупателей товара остался неизменным либо изменение состава продавцов или покупателей товара является незначительным;

в) условия обращения товара на товарном рынке, в том числе обусловленные мерами государственного регулирования, включая налогообложение, тарифное регулирование, остались неизменными или их изменение несоразмерно изменению цены товара.

Таким образом, положения статьи 6 Закона о защите конкуренции предусматривают два метода анализа цены товара на предмет ее соответствия признакам 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).

Президиум Высшего Арбитражного суда Российской Федерации в Постановлении № 16678/09 от 25.05.2010 указал на допустимость применения антимонопольным органом только одного из методов монопольно высокой цены с целью установления нарушения требований пункта 1 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции. Так метод сопоставимых рынков может быть применен в том случае, когда объективно существует рынок, сопоставимый по количеству продаваемого за определенный период товара, составу покупателей и продавцов, условиями доступа (по структуре рынка), с исследуемым товарным рынком. При этом отсутствие сопоставимого рынка в условиях конкуренции не может служить препятствием для установления наличия монопольного высокой цены.

В целях проведения анализа тарифов на доступ к сопряженным объектам инфраструктуры, Кемеровское УФАС России использовало затратный метод, то есть определяло, превышала ли цена, установленная за услугу, сумму необходимых для производства и реализации такой услуги расходов и прибыли.

Между тем, в материалы дела представлены сведения о тарифах на доступ к объектам инфраструктуры, установленные иными хозяйствующими субъектами, предоставляющими данный вид услуг:

- ООО «СКЭК» размер платы за предоставление доступа к инфраструктуре составляет 170 руб. опора;

- УЖКХ г. Прокопьевска – 233,20 руб. опора;

- ПАО МРСК Сибири» - 636,23 руб. за одну опору, 30,30 руб. за каждую дополнительную, т.е. чем больше опор будет предоставлено, тем меньше затрат понесет оператор связи (например за предоставление трех опор, стоимость каждой составит 232,27 руб. опора).

Как указывалось выше, Комиссия проанализировала состав затрат, из которых исходит тариф, экономическую обоснованность затрат, пропорциональность учета затрат в тарифе в связи с сопряженностью объектов инфраструктуры и определила, что затраты на полное воспроизводство объектов основных средств (опор ЛЭП) и оплату налога на имущество в полном объеме входят в себестоимость продукции при осуществлении основной деятельности ООО «КЭНК» и возмещаются из тарифа на основную деятельность по передаче электроэнергии.

В соответствии со статьей 6 Федерального закона от 07.07.2003 №126-ФЗ «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.

Правовые нормы, определяющие порядок установления тарифа на доступ к инфраструктуре, составляющих такого тарифа и требований к уровню такого тарифа установлены Правилами № 1284.

Таким образом, с учетом положений Правил недискриминационного доступа, услуга по предоставлению доступа к инфраструктуре не может быть признана равнозначной услуге сдачи имущества в аренду. Вместе с этим, расчеты рыночной стоимости за пользование объектами электросетевого хозяйства (опор ВЛЭП), расположенными на территории Кемеровской области в филиалах «Энергосеть» ООО «КЭНК», для размещения и эксплуатации оборудования третьих лиц произведены с учетом прибыли 20 % (согласно Отчету № 11-2018).

На основании вышеизложенного, Комиссия считает, что в рассматриваемом расчете тарифа не было учтено, что сдаваемое в аренду имущество используется оператором не единолично, более того, основным владельцем данных опор остается сетевая организация, использующая сопряженные объекты инфраструктуры в своей деятельности.

Таким образом, с учетом того, что тариф установлен ООО «КЭНК», в том числе в отношении сопряженных объектов инфраструктуры, Комиссия констатирует, что указанный тариф за предоставление доступа к инфраструктуре, не предусматривает, согласно Правилам № 1284, именно рыночную стоимость платы за пользование объектами электросетевого хозяйства (опор ВЛЭП).

Согласно пункту 4 Правил № 1284, государственный контроль за соблюдением требований, определенных 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.

Пунктом 41 Правил № 1284 установлено, что рассмотрение заявлений о нарушении предусмотренного настоящими Правилами порядка обеспечения недискриминационного доступа к инфраструктуре осуществляется антимонопольным органом в порядке, предусмотренном Законом о защите конкуренции.

В соответствии с частью 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо неопределенного круга потребителей.

Учитывая, что согласно пункту 9 Порядка ведения операторами связи отдельного

учета доходов и расходов по осуществляемым видам деятельности, оказываемым услугам связи и используемым для оказания этих услуг частям сети электросвязи, утвержденного Приказом Мининформсвязи России от 02.05.2006 № 54, расходы операторов связи формируются в том числе из затрат по оплате товаров, работ и услуг сторонних организаций (подпункт 6 пункта 6), прочих затрат (подпункт 8 пункта 9), установление владельцами инфраструктуры необоснованных цен неминуемо повлечет повышение тарифов на услуги общедоступной электросвязи, в том числе услуг общедоступной электросвязи, подлежащих государственному регулированию.

Следует учитывать, что для осуществления ООО «Интерком» и ООО «Интернет 42» предпринимательской деятельности (оказание услуг связи) необходимо размещение линий связи к абонентам, которым предоставляются указанные услуги. Включение в стоимость услуги по размещению линии связи на территории Кемеровской области затрат, не предусмотренных Правилами № 1284, ущемило или могло ущемить интересы ООО «Интерком» и ООО «Интернет 42». Указанные действия могут привести к необоснованному увеличению стоимости размещения линий связи на опорах ЛЭП, что, в свою очередь, может повлечь и увеличение стоимости услуг связи, которые предоставляют операторы связи ООО «Интерком» и ООО «Интернет 42». Данное обстоятельство может привести также к отказу абонентов от получения услуг связи данных операторов связи, к созданию барьеров для осуществления их деятельности, и к угрозе выхода операторов связи с товарного рынка по оказанию услуг связи.

В соответствии с пунктом 4 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 июня 2008 г. № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» Арбитражным судам следует обратить внимание, что исходя из системного толкования положений статьи 10 ГК РФ и статей 3 и 10 Закона о защите конкуренции для квалификации действий (бездействия) как злоупотребления доминирующим положением достаточно наличия (или угрозы наступления) любого из перечисленных последствий, а именно: недопущения, ограничения, устранения конкуренции или ущемления интересов других лиц.

В отношении действий (бездействия), прямо поименованных в части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, наличие или угроза наступления соответствующих последствий предполагается и не требует доказывания антимонопольным органом.

Следует отметить, что злоупотребление доминирующим положением заключается в таком поведении хозяйствующего субъекта, при котором ущемляются права другого хозяйствующего субъекта и (или) интересы других лиц.

Исходя из норм статьи 10 Гражданского кодекса РФ, установлены пределы осуществления гражданских прав - не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

Кемеровское УФАС России не принимает доводы ООО «КЭНК», поскольку тарифы на доступ к инфраструктуре устанавливаются на уровне, обеспечивающем компенсацию экономически обоснованных затрат и необходимой прибыли. В состав тарифа на доступ к инфраструктуре включается закрытый перечень затрат,

которые несет владелец инфраструктуры на предоставление объектов инфраструктуры в пользование предусмотренный пунктом 30 Правил № 1284.

Таким образом включение в тариф затрат, не предусмотренных Правилами № 1284, недопустимо.

На основании изложенного, Комиссия Кемеровского УФАС России в результате анализа доказательств, в частности Отчета № 11-2018 от 28.03.2018 об определении рыночной стоимости платы за пользование объектами электросетевого хозяйства (опоры ВЛЭП), расположенными на территории Кемеровской области в филиалах «Энергосеть» ООО «КЭНК», для размещения и эксплуатации оборудования третьих лиц и пояснений лиц, участвующих в деле, приходит к выводу, что действия ООО «КЭНК», выразившиеся в расчете платы за услуги по предоставлению доступа к собственной инфраструктуре без учета требований, установленных Постановлением Правительства РФ от 29.11.2014 № 1284 «Об утверждении Правил недискриминационного доступа к инфраструктуре для размещения сетей электросвязи», содержат нарушение пункта 1 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

В связи с тем, что ООО «КЭНК» нарушение законодательства прекращено не было, последствия нарушения не устранены, то Комиссии полагает необходимым выдать обязательное для исполнения предписание.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 - 4 статьи 41, статьей 48, частью 1 статьи 49, статьей 50 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Кемеровского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать ООО «КЭНК» (650000, г. Кемерово, ул. Н. Островского, 32; ИНН 4205109750) нарушившим требования пункта 1 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».
2. Выдать ООО «КЭНК» предписание об устранении нарушения пункта 1 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».
3. Передать материалы настоящего дела должностному лицу Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области для решения вопроса о возбуждения 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.