

Генеральному директору

ООО «КЭНК»

<...>

Заявителям:

Директору

ООО «Лайка»

<...>

Директору

ООО «Рэй-связь»

<...>

ЗАКЛЮЧЕНИЕ ОБ ОБСТОЯТЕЛЬСТВАХ ДЕЛА № 042/01/10-69/2023

«14» сентября 2023 г. г. Кемерово, ул. Ноградская, д.5

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области по рассмотрению дела № 042/01/10-69/2023 о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия Кемеровского УФАС России) в составе:

Председатель
Комиссии:

<...> – заместитель руководителя управления;

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

Члены Комиссии:

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

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

рассмотрев дело № 042/01/10-63/2023, 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) пунктов 6, 8 части

1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - ФЗ № 135-ФЗ),

при участии в заседании лично и посредством системы видеоконференцсвязи:

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

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

- <...> - представителя ООО «Лайка» (доверенность от 10.04.2023 №6/н),

руководствуясь статьей 48.1 ФЗ № 135-ФЗ,

УСТАНОВИЛА:

при рассмотрении дела № 042/01/10-69/2023 о нарушении антимонопольного законодательства в действиях общества с ограниченной ответственностью «КУЗБАССКАЯ ЭНЕРГОСЕТЕВАЯ КОМПАНИЯ» (далее - ООО «КЭНК») установлены признаки нарушения пунктов 6, 8 части 1 статьи 10 ФЗ № 135-ФЗ, выразившиеся в установлении различной цены (тариф) на один и тот же товар без надлежащего на то обоснования, а также создания дискриминационных условий в результате чего были ущемлены интересы ООО «Лайка», ООО «Рэй-связь» в сфере предпринимательской деятельности.

01.12.2022 на основании статьи 39.1 ФЗ № 135-ФЗ Кемеровским УФАС России было выдано ООО «КЭНК» предупреждение (исх. № НК/8458/22) о прекращении действий путём осуществления всех зависящих от ООО «КЭНК» мер для установления равных тарифов по предоставлению доступа к инфраструктуре ООО «КЭНК», для размещения сетей электросвязи и иного оборудования на территории Кемеровской области –Кузбасса в соответствии с пунктом 2.6 Порядка формирования тарифов за предоставление доступа к инфраструктуре ООО «КЭНК», для размещения сетей электросвязи и иного оборудования в срок до 30.12.2022.

Данное предупреждение было выдано в связи с наличием в действиях (бездействии) ООО «КЭНК» признаков нарушения пункта 6, пункта 8 части 1 статьи 10 ФЗ №135-ФЗ.

28.12.2022 в адрес Кемеровского УФАС России поступило заявление ООО «КЭНК», адресованное в Арбитражный суд Кемеровской области, о признании предупреждения Кемеровского УФАС России недействительным.

Согласно части 8 статьи 39.1 Закона о защите конкуренции в случае невыполнения предупреждения в установленный срок при наличии признаков нарушения антимонопольного законодательства антимонопольный орган обязан принять решение о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства в срок, не превышающий десяти рабочих дней со дня истечения срока, установленного для выполнения предупреждения.

С учетом того, что ООО «КЭНК» не выполнило в установленный срок предупреждение, 20.01.2023 приказом Кемеровского УФАС России № 3/23 было возбуждено дело № 042/01/10-69/2023 и создана Комиссия по рассмотрению настоящего дела о нарушении антимонопольного законодательства по заявлению

ООО «Рэй-связь», ООО «Лайка».

05.06.2023 решением Арбитражного суда Кемеровской области предупреждение Кемеровского УФАС России признано законным, данное решение вступило в законную силу (дело № А27-24588/2022).

Изучив материалы дела № 042/01/10-69/2023 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. ООО «КЭНК» предоставлено на линиях электропередач в 2021 году – 133 опоры, 2022 году – 133 опоры по цене 199 руб. с НДС.

Между ООО «КЭНК» и ООО «Лайка» заключен договор № 2448/21 от 15.10.2021, № 25/21-4538 от 21.10.2021, № 06/22-4538 от 16.03.2022 о предоставлении ограниченного права имуществом. ООО «КЭНК» предоставлено на линиях электропередач в 2021 году – 45 опор по цене 199 руб. с НДС, в 2022 году – 2005 опор по цене 199 руб. с НДС, в 2023 году – 2069 опор по цене 179,10 руб. с НДС.

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 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 статье 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, в соответствии со статьей 5 ФЗ № 135-ФЗ.

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).

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.

В процессе рассмотрения дела Комиссией Кемеровского 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 года по 2022 год.

ООО «КЭНК» на официальном сайте (http://www.ooo-kenk.ru/infrastructure_access.html) разместило условие и порядок доступа к инфраструктуре ООО «КЭНК».

Плата (тариф) за предоставление ограниченного права пользования (доступа) к инфраструктуре ООО «Кузбасская энергосетевая компания» для размещения сетей электросвязи и иного оборудования рассчитана в соответствии с порядком формирования тарифов за предоставление доступа к инфраструктуре ООО «Кузбасская энергосетевая компания» для размещения сетей электросвязи и иного оборудования, разработанного согласно требованиям Правил недискриминационного доступа к инфраструктуре для размещения сетей электросвязи, утвержденными Постановлением Правительства Российской Федерации от 29.11.2014 № 1284 и действует с 23.06.2020 года:

ВОЛС (волоконно-оптические линии связи)	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. с НДС 20%	199 руб./мес. с НДС 20%	199 руб./мес. с НДС 20%	199 руб./мес. с НДС 20%

Порядок формирования тарифов за предоставление ограниченного права пользования (доступа) к инфраструктуре ООО «Кузбасская энергосетевая компания» для размещения сетей электросвязи и иного оборудования, утвержден заместителем генерального директора по правовым вопросам ООО «КЭНК» <...> (далее – Порядок ООО «КЭНК»).

Настоящий Порядок определяет основные принципы и методы формирования тарифов за предоставление ограниченного права пользования (доступа) к объектам инфраструктуры ООО «КЭНК» для размещения сетей электросвязи, включая условия дифференциации тарифов.

Пунктом 2.1 Порядка ООО «КЭНК» определена методика для использования ООО «КЭНК» при расчете стоимости услуг по предоставлению ограниченного права пользования (доступа) к объектам инфраструктуры для размещения сетей электросвязи и иного оборудования.

В соответствии с п. 2.2 Порядка ООО «КЭНК» тарифы за предоставление ограниченного права пользования (доступа) к инфраструктуре в сопоставимых условиях устанавливаются равными для всех пользователей инфраструктуры, заинтересованных в доступе к определенному виду объектов инфраструктуры или их частей.

Согласно пункту 2.5 Порядка ООО «КЭНК» установлено, что тарифы за предоставление ограниченного права пользования (доступа) к инфраструктуре устанавливаются едиными и дифференцируются в зависимости от количества объектов инфраструктуры, к которым предоставлен доступ.

Пунктом 2.6 Порядка ООО «КЭНК» определена дифференциация тарифов за предоставление доступа к инфраструктуре производится в соответствии с коэффициентами дифференциации, в зависимости от количества мест, к которым предоставлено ограниченное право пользование:

Количество опор	Предлагаемая скидка (%)
1001-1500	10
1501-2000	20

2001-2500	30
2501 и более	40

Из информации, представленной ООО «КЭНК» (исх. от 03.10.2022 № 03/ПУ-07/4009) в адрес Кемеровского УФАС России, об объемах оказанных услуг в натуральном и стоимостном выражении Комиссией Кемеровского УФАС России установлено следующее:

1. ПАО «Ростелеком» в 2020 году арендовало 537 опор по цене 100 (без НДС) руб. за 1 опору.
2. ООО «Инетика» в 2021 году арендовало 2079 опор по цене 100 (без НДС) руб. за 1 опору, в 2022 году арендовало 2079 опор по цене 100 руб. (без НДС) за 1 опору.

ООО «КЭНК» была предоставлена скидка вышеуказанным хозяйствующим субъектам в большем объеме, чем предусмотрено пунктом 2.6 Порядка ООО «КЭНК».

В обосновании своей позиции ООО «КЭНК» (исх. от 22.02.2023 № 03/ПУ-07/783) предоставило в адрес Кемеровского УФАС России пояснения о том, что ООО «КЭК», ООО «Родник» и ООО «КЭНК» входят в одну группу лиц. Собственниками электросетевых объектов также на территории Кемеровской области – Кузбасса является ООО «Родник» (ИНН 42123043090), которое осуществляет предоставление доступа к опорам линий электропередач операторам связи.

Согласно фактическому размещению опор на линиях электропередач была предоставлена скидка в размере 40% в период с 2020 года по 2022 год, так как было задействовано ООО «Инетика» 4092 опоры (в том числе на опорах ООО «КЭНК» - 2079, на опорах ООО «Родник» - 2013) и ПАО «Ростелеком» 6135 опор (в том числе на опорах ООО «КЭНК» - 5053, на опорах ООО «КЭК» - 546).

В информации, предоставленной ранее в адрес Кемеровского УФАС России, отражено количество опор, принадлежащих только ООО «КЭНК», без учета опор, принадлежащих группе лиц.

Согласно представленной информацией ПАО «Ростелеком» от 24.07.2023 № 0705/05/3851/23 в адрес Кемеровского УФАС России установлено, что общество арендовало у ООО «КЭНК» в 2020 году 537 опор по цене 100 (без НДС) руб. за 1 опору.

Комиссией Кемеровского УФАС России установлено, что в рамках рассмотрения дела, 21.04.2023 года между ООО «КЭНК» и ООО «Лайка» заключено дополнительное соглашение № 4 к договору № 2448/21 о предоставлении ограниченного права пользования имуществом от 15.10.2021 в соответствии с которым, с 06.04.2022 установлен размер платы за пользование местами на 267 опорах линии электропередачи по Договору, из расчета платы за 1 одну опору в размере 179,10 рублей с НДС. Настоящее соглашение распространяет свое действие с 06.04.2022 года.

В соответствии с пояснениями ООО «КЭНК» от 08.08.2023 № 03/ПУ-07/3127 ООО «Лайка» и ООО «Рэй-связь» не рассматривалась как группа лиц. По состоянию на 2022 год (на момент направления заявления в Кемеровское УФАС России) ООО «Лайка» в общей совокупности (по всем организациям группы лиц ООО «КЭНК» и заключенным договорам) получен доступ к 954 опорам линий электропередач, ООО «Рэй-связь» - 133 опорам. Необходимое количество предоставленных опор для дифференциации тарифа, согласно установленным Правилам ООО «КЭНК», отсутствовало.

В настоящее время ООО «Лайка» предоставлено ограниченное пользование опорами линий электропередач для размещения линий связи в количестве более 1001 опоры (по общему количеству опор группы лиц ООО «КЭНК»), в связи с чем, в соответствии с пунктом 2.6 Порядка ООО «КЭНК», ООО «Лайка» предоставлена скидка в размере 10% от первоначальной стоимости.

ООО «Лайка» не согласно с ООО «КЭНК» относительно размера дифференциации от количества опор, так как применяемая скидка не покрывает размер прибыли владельца инфраструктуры, что свидетельствует о покрытии расходов за счет пользователей, которым скидка недоступна (пояснения вх. № 7409-ЭП/23 от 09.08.2023).

Согласно пояснению ООО «КЭНК» (от 28.08.2023 № 03/ПУ-07/3401) общество ведет единый бухгалтерский учет. В случае необходимости, перераспределение расходов может быть осуществлено за счет других видов деятельности.

Исходя из положений пункта 40 Правил 1284, пункта 19 Постановления Пленума Верховного суда Российской Федерации № 2 владелец инфраструктуры вправе дифференцировать тариф на доступ путем предоставления скидки.

В настоящий момент законодательно не закреплено понятие «скидки», при этом «ГОСТ Р 51303-99. Государственный стандарт Российской Федерации. Торговля. Термины и определения», утвержденным Постановлением Госстандарта России от 11.08.1999 № 242-ст, было дано определение «торговой скидки» как скидки с цены товара, предоставленной продавцом покупателю в связи с условиями сделки и в зависимости от текущей конъюнктуры рынка.

Применяя системное толкование права и основываясь на письме Министерства финансов Российской Федерации от 20.10.2014 № 03-03-06/1/52651, можно заключить, что скидка является обоснованными затратами на осуществление деятельности, непосредственно не связанной с производством и (или) реализацией, и относится к внереализационным расходам.

Скидка предоставляется продавцом покупателю вследствие выполнения определенных условий договора, в частности объема покупок.

Расходы в виде скидок налогоплательщик вправе учесть в составе внереализационных расходов. Учитывая, что в налоговом законодательстве не используется понятие экономической целесообразности и не регулируются порядок и условия ведения финансово-хозяйственной деятельности, обоснованность расходов, уменьшающих в целях налогообложения полученные доходы, не может оцениваться с точки зрения их целесообразности, рациональности, эффективности или полученного результата. В силу принципа

свободы экономической деятельности (статья 8 части первой Конституции Российской Федерации) налогоплательщик осуществляет ее самостоятельно на свой риск и вправе самостоятельно и единолично оценивать ее эффективность и целесообразность.

Таким образом, предоставление скидки одним участникам отношений осуществляется не за счет иных участников рынка, а за счет иных доходов, учитываемых в соответствии с бухгалтерским учетом.

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

Согласно пункту 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 соответствии с пунктом 40 Правил № 1284 владелец инфраструктуры вправе дифференцировать тарифы на доступ к инфраструктуре 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.

Таким образом, нормативным правовым актом Правительства Российской Федерации (пунктом 40 Правил № 1284) предусмотрено право владельца инфраструктуры устанавливать разные условия (ценовые условия) доступа к инфраструктуре в зависимости от количества объектов инфраструктуры, доступ к которым предоставляется конкретному пользователю, но при обязательном соблюдении данного условия.

Согласно пункту 6, пункту 8 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, в том числе: экономически, технологически и иным образом не обоснованное установление различных цен (тарифов) на один и тот же товар, если иное не установлено федеральным законом, а также создание дискриминационных условий.

Под дискриминационными условиями понимаются условия доступа на товарный рынок, условия производства, обмена, потребления, приобретения, продажи, иной передачи товара, при которых хозяйствующий субъект или несколько хозяйствующих субъектов поставлены в неравное положение по сравнению с другим хозяйствующим субъектом или другими хозяйствующими субъектами (пункт 8 статьи 4 ФЗ № 135-ФЗ).

Согласно пункту 19 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» установлено, что на

основании пункта 6 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, по общему правилу, злоупотреблением доминирующим положением может быть признано экономически, технологически и иным образом не обоснованное установление различных цен (тарифов) на один и тот же товар. Если иное не вытекает из законодательного регулирования, установление доминирующим на рынке субъектом одинаковых цен (тарифов) на один и тот же товар без учета экономических, технологических и иных влияющих на стоимость товара различий при их передаче разным потребителям, в том числе на различных территориях, может быть признано злоупотреблением доминирующим положением на основании пункта 8 части 1 статьи 10 Закона.

Сама по себе дифференциация цен (тарифов), применяемых хозяйствующим субъектом в отношении разных потребителей или их категорий, либо отсутствие ценовой дифференциации не являются злоупотреблением. Обоснованность различий (отсутствия различий) оценивается с учетом требований закона об отдельных видах договоров, разумности поведения хозяйствующего субъекта и объективных условий его деятельности на соответствующих рынках. В частности, допускается установление в публичных договорах различных цен для потребителей разных категорий, определяемых исходя из объективных критериев (пункт 2 статьи 426 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Пунктом 1 статьи 424 Гражданского кодекса Российской Федерации предусмотрено, что исполнение договора оплачивается по цене, установленной соглашением сторон.

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 процессе рассмотрения дела Комиссией Кемеровского УФАС России проанализированы тарифы на размещение волоконно-оптических линий связи на воздушных линиях электропередачи на территории Российской Федерации, которые были размещены в открытых источниках в сети Интернет и установлено, что ПАО «Россети Центр», ПАО «Россети Сибирь» не применяют дифференциацию тарифов от количества предоставленных опор. ОАО «СКЭК» применяет дифференциацию тарифов при условии размещения линий связи более, чем 10000 опор. АО «НЭСК-электросети» применяет дифференциацию тарифов в случае фактического единовременного использования одним оператором связи от 5000 опор и более.

ООО «КЭНК» предоставляет лучшие условия дифференциации тарифов от количества предоставленных опор операторам связи.

Расходы в виде скидок, предоставленных исполнителем по договору оказания

услуг, налогоплательщик вправе учесть в составе внереализационных расходов в соответствии с подпунктом 20 пункта 1 статьи 265 Кодекса, принимая во внимание положения статьи 252 Кодекса.

В силу принципа свободы экономической деятельности (часть 1 статьи 8 Конституции Российской Федерации) Общество осуществляет ее самостоятельно на свой риск и вправе самостоятельно и единолично оценивать ее эффективность, разумность и целесообразность.

Комиссия Кемеровского УФАС России приходит к выводу, что разумным может быть признано установление различных цен в зависимости от объема приобретения опор, если этот критерий дифференциации применяется равным образом ко всем операторам связи.

Комиссией Кемеровского УФАС России установлено, что ООО «КЭНК» была предоставлена ПАО «Ростелеком» и ООО «Инетика» дифференциация тарифов за доступ к инфраструктуре ООО «КЭНК» в зависимости от количества мест к которым ограничено право пользования, не в соответствии с пунктами 2.5, 2.6, утвержденного Порядка ООО «КЭНК» и с нарушением принципа равенства среди операторов связи.

Соответственно, ООО «КЭНК» устанавливает разные цены (тарифы) на услугу по предоставлению ограниченного права пользования (доступа) к объектам инфраструктуры ООО «КЭНК» на территории Кемеровской области – Кузбасса, без на то экономического и технологического обоснования, что противоречит пунктам 2.2, 2.5, 2.6 Порядка ООО «КЭНК» и пункту 38 Правил 1284.

В соответствии с пунктом 9 Правил 1284 (действовавших на момент размещения Порядка ООО «КЭНК» и до 01.03.2023), а также Правил недискриминационного доступа к инфраструктуре для размещения сетей электросвязи, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 22.11.2022 № 2106 (действовавшие с 01.03.2023 и по настоящее время), владелец инфраструктуры обязан раскрывать пользователям инфраструктуры информацию об условиях и порядке доступа к инфраструктуре.

Пунктом 10 Правил 1284 и Правил 2106 установлено, что в состав информации, подлежащей опубликованию владельцем инфраструктуры в соответствии с настоящими Правилами, входят в том числе: порядок формирования тарифов за предоставление доступа к инфраструктуре, включая условия дифференциации тарифов.

Порядок ООО «КЭНК», размещенный на официальном сайте общества не предусматривает дифференциацию тарифов по предоставлению права пользования (доступа) к инфраструктуре группы лиц ООО «КЭНК».

Тариф на предоставление доступа к инфраструктуре ООО «КЭНК» установлен на основании, утвержденного Порядка ООО «КЭНК», соответственно, ООО «КЭНК» должен осуществлять дифференциацию тарифов за предоставление доступа к инфраструктуре ООО «КЭНК», в строгом соответствии с пунктом 2.6 Порядка ООО «КЭНК» для всех пользователей.

Заключение договоров с контрагентами на разных условиях может привести к

ограничению конкуренции между потребителями услуг, создавая для некоторых из них конкурентные преимущества и вынуждая других нести повышенные расходы, в связи с применением к ним более высоких тарифов по договорам, что ставит хозяйствующие субъекты в заведомо невыгодное экономическое положение, и лишает возможности конкурировать на равных условиях с другими хозяйствующими субъектами, что ведет к дискриминации.

Учитывая вышеизложенное Комиссия Кемеровского УФАС России приходит к выводу о необходимости квалифицировать действия ООО «КЭНК», выразившиеся в экономически и технологически не обоснованном установлении различной цены (тариф) на один и тот же товар, а также создание дискриминационных условий операторам связи, как вступающее в противоречие с требованиями пунктов 6, 8 части 1 статьи 10 ФЗ № 135-ФЗ.

В силу части 5 статьи 48.1 ФЗ № 135-ФЗ лица, участвующие в деле, вправе представить Комиссии пояснения, доказательства и приводить доводы в письменной форме в отношении обстоятельств, изложенных в заключении об обстоятельствах дела, до окончания рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства и оглашения резолютивной части решения по нему на заседании комиссии.

Председатель Комиссии <...>

Члены Комиссии: <...>

<...>

<...>