

принято 17 августа 2017 года

изготовлено 30 августа 2017 года

г. Ижевск

председатель Комиссии <...> – руководитель Удмуртского УФАС России, члены комиссии – <...> – начальник отдела антимонопольного контроля, <...> – старший государственный инспектор отдела антимонопольного контроля, <...> – ведущий специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля, (кворум комиссии имеется),

рассмотрев дело № ММ06-06/2017-74, возбужденное в отношении Правительства Удмуртской Республики по части 1 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135–ФЗ «О защите конкуренции»,

на заседании Комиссии 27.06.2017 года в присутствии представителя ответчика – представителя Правительства Удмуртской Республики <...> по доверенности от 12.01.2017 года №7-198/01,

на заседании Комиссии 17.08.2017 года:

в присутствии представителя ответчика – представителя Правительства Удмуртской Республики <...> по доверенности от 12.01.2017 года №7-198/01,

в присутствии представителя Агентства инвестиционного развития Удмуртской Республики <...> (служебное удостоверение №21 от 19.09.2016 года),

у с т а н о в и л а:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Удмуртской Республике 27.12.2016 года поступили письмо и материалы Управления ФСБ по Удмуртской Республике о предоставлении Министерством сельского хозяйства и продовольствия Удмуртской Республики (далее – Минсельхоз УР) необоснованных конкурентных преимуществ некоторым хозяйствующим субъектам в рамках реализации инвестиционных проектов в 2014-2016 гг.

По Результатам рассмотрения письма и материалов, Удмуртским УФАС России были установлены признаки нарушения части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции в действиях Правительства Удмуртской Республики, что выразилось в установлении в пункте 20 постановления Правительства Удмуртской Республики от 22.08.2005 года №126 «Об утверждении положения о конкурсе инвестиционных проектов организаций на право получения льгот по налогу на прибыль и по налогу на имущество» возможности конкурсной комиссии, по своему усмотрению, корректировать хозяйствующим субъектам основные показатели инвестиционных проектов, в связи с чем, 27.03.2017 года Правительству УР было выдано предупреждение о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства.

В установленные сроки Правительством УР не было выполнено предупреждение от 27.03.2017 года №ММ01-17-06/1909.

На основании части 8 статьи 39.1 Закона о защите конкуренции, учитывая факт неисполнения предупреждения Правительством УР, Удмуртским УФАС России был издан приказ от 02.06.2017 года №162 о возбуждении дела №ММ06-06/2017-74 и о создании Комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства.

Определением о назначении дела №ММ06-06/2017-74 о нарушении антимонопольного законодательства, дело назначено к рассмотрению на 27.06.2017 года в 09 часов 30 минут.

На заседании Комиссии 27.06.2017 года представителем Правительства Удмуртской Республики было представлено постановление Правительства Удмуртской Республики от 26.06.2017 года №293 «О внесении изменений в постановление Правительства Удмуртской Республики от 22.08.2005 года №126 «Об утверждении Положения о конкурсе инвестиционных проектов организаций на право получения льгот по налогу на прибыль организаций и налогу на имущество организаций» (далее – Постановление №293), которое вступает в силу с 01.01.2018 года.

Согласно данным изменениям, в постановление Правительства Удмуртской Республики от 22.08.2005 года №126 «Об утверждении Положения о конкурсе инвестиционных проектов организаций на право получения льгот по налогу на прибыль организаций и налогу на имущество организаций» (далее – Постановления) были внесены, в том числе, следующие изменения:

- исключен абзац третий пункта 20 Постановления;

- абзац 2 пункта 20 Постановления изложен в следующей редакции: «Изменения в инвестиционный договор, касающиеся корректировки основных показателей инвестиционного проекта, могут быть внесены уполномоченным органом государственной власти Удмуртской Республики по письменному обращению Победителя, представленному в срок до 10 февраля года, следующего за соответствующим отчетным годом, путем перераспределения значений показателей по годам без изменения значений показателей в целом по проекту».

27.06.2017 г. Комиссией Удмуртского УФАС России принято заключение об обстоятельствах дела №ММ 06-06/2017-74.

26.07.2017 года в адрес Удмуртского УФАС России поступили возражения Правительства УР на заключение об обстоятельствах дела №ММ06-06/2017-74 от 27.06.2017 года.

Из текста письменных возражений следует, что Правительство УР не согласно с выводами Удмуртского УФАС России, изложенными в заключение об обстоятельствах дела, в связи с тем, что при корректировке основных показателей сохраняется рейтинг, установленный по результатам конкурсной процедуры на право получения налоговой льготы. Правительством УР также указано то, что в постановление Правительства Удмуртской Республики от 22.08.2005 года №126 «Об утверждении положения о конкурсе инвестиционных проектов организаций на право получения льгот по налогу на прибыль организаций и налогу на имущество организаций» внесены изменения, которые исключают возможность Конкурсной комиссии корректировать основные показатели «по проекту в целом».

На заседании Комиссии 17.08.2017 года представителем Правительства УР была поддержана позиция, изложенная в письменных возражениях на заключение об обстоятельствах дела.

Рассмотрев представленные лицами, участвующими в деле, документы и информацию, выслушав пояснения лиц, участвующих в деле, Комиссией установлены следующие обстоятельства.

Между ОАО «Милком» и Минсельхозом УР был заключен инвестиционный договор по предоставлению налоговых льгот по налогу на прибыль от 27.12.2013 года № 3-П. Цель договора – «Строительство цеха по выработке мягких сыров». Срок договора определен с момента подписания договора до срока окупаемости, но не более 5 лет. Льготная ставка по налогу на прибыль – 13,5 %. По данным налоговой декларации по налогу на прибыль за 2013-2015 года сумма льготы составила 109076155 руб. (за 2013 – 14 206 996 руб., за 2014 -41 680 927 руб., за 2015 год – 53 188 232 руб.)

Согласно представленной отчетности за 2014 год (отчет январь - декабрь 2014 года) у ОАО «Милком» имелись следующие отклонения по показателям: «Доля товаров (работ, услуг), которые реализуются населению, организациям и ИП УР в общем объеме товаров (работ, услуг), производимых в рамках проекта» – (план – 40%, ФАКТ – 27%), нарушен объем производства продукции за 2014 и 2015 годы (2014: план – 148018 тыс.руб., факт – 72559 тыс.руб.); (2015: план – 148018 тыс.руб., факт- 153052 тыс.руб.).

Факт невыполнения за период 2014 года ОАО «Милком» основных показателей инвестиционного договора №3-П от 27.12.2013 года был также установлен Государственным контрольным комитетом в рамках осуществления проверки в отношении Минсельхоза УР, по результатам которой был составлен акт проверки от 12.10.2015 года.

Относительно невыполнения ОАО «Милком» показателя «Доля товаров (работ, услуг), которые реализуются населению, организациям и ИП УР в общем объеме товаров (работ, услуг), производимых в рамках проекта» Министерством экономики Удмуртской Республики были представлены возражения, согласно которым основные показатели были скорректированы на основании протокола от 15.06.2015 года №42 заседания конкурсной комиссии по проведению конкурсов инвестиционных проектов организаций на право получения льгот по налогу на прибыль и налогу на имущество организаций.

При исследовании данного протокола установлено, что на заседании комиссии рассматривался вопрос о корректировке основного показателя «Доля товаров (работ, услуг), которые реализуются населению, организациям и ИП Удмуртской Республики в общем объеме товаров (работ, услуг), производимых в рамках проекта». Период, в который были внесены изменения 2015 – 2017 гг. За 2014 год показатель не корректировался. В 2014 году выполнение показателя составило 27%, при плане – 40%.

На основании данного протокола между ОАО «Милком» и Минсельхозом УР было заключено дополнительное соглашение от 26.10.2015 года №2, согласно которому

показатель «Доля товаров (работ, услуг), которые реализуются населению, организациям и ИП УР в общем объеме товаров (работ, услуг), производимых в рамках проекта» изложен в следующей редакции:

Показатель	Ед. измерен.	Базовый год	Год реализации проекта					В целом по проекту
			2013	2014	2015	2016	2017	
«Доля товаров (работ, услуг), которые реализуются населению, организациям и ИП УР в общем объеме товаров (работ, услуг), производимых в рамках проекта»	%		60	40	20	20	20	32

На основании протокола от 01.03.2016 года №45 заседания конкурсной комиссии по проведению конкурсов инвестиционных проектов организаций на право получения льгот по налогу на прибыль и налогу на имущество организаций было заключено дополнительное соглашение №4 от 29.04.2016 года, согласно которому показатель «Доля товаров (работ, услуг), которые реализуются населению, организациям и ИП УР в общем объеме товаров (работ, услуг), производимых в рамках проекта» изложен в следующей редакции:

Показатель	Ед. измерен.	Базовый год	Год реализации проекта					В целом по проекту
			2013	2014	2015	2016	2017	
«Доля товаров (работ, услуг), которые реализуются населению, организациям и ИП УР в общем объеме товаров (работ, услуг), производимых в рамках проекта»	%		82	27	25	15	15	20

После чего, 21.09.2016 года в Минсельхоз УР был представлен ОАО «Милком»

уточненный отчет о реализации проекта за 12 месяцев 2014 года, согласно которому показатель «Доля товаров (работ, услуг), которые реализуются населению, организациям и ИП УР в общем объеме товаров (работ, услуг), производимых в рамках проекта» был выполнен на 100% (27% при плане 27%).

Согласно ст. 12 Налогового кодекса Российской Федерации (далее - НК РФ) законодательными (представительными) органами государственной власти субъектов Российской Федерации законами о налогах в порядке и пределах, которые предусмотрены настоящим Кодексом, могут устанавливаться налоговые льготы, основания и порядок их применения.

Налогоплательщики имеют право использовать налоговые льготы при наличии оснований и в порядке, установленном законодательством о налогах и сборах (ст. 21 НК РФ).

В соответствии со ст. 56 НК РФ льготами по налогам и сборам признаются предоставляемые отдельным категориям налогоплательщиков и плательщиков сборов предусмотренные законодательством о налогах и сборах преимущества по сравнению с другими налогоплательщиками или плательщиками сборов, включая возможность не уплачивать налог или сбор либо уплачивать их в меньшем размере. Нормы законодательства о налогах и сборах, определяющие основания, порядок и условия применения льгот по налогам и сборам, не могут носить индивидуального характера. Льготы по региональным налогам устанавливаются и отменяются настоящим Кодексом и (или) законами субъектов Российской Федерации о налогах.

Законом Удмуртской Республики от 05.03.2003 № 8-РЗ «О налоговых льготах, связанных с осуществлением инвестиционной деятельности» (далее Закон №8-РЗ) предоставлены льготы по налогу на прибыль организациям, привлекающим инвестиции, а также направляющим собственные средства на создание новых, реконструкцию и модернизацию существующих производств.

В соответствии со ст. 2 Закона №8-РЗ налоговые льготы предоставляются при соблюдении совокупности следующих условий: прохождение конкурсного отбора в соответствии с порядком, определяемым Правительством Удмуртской Республики, заключение инвестиционного договора между организацией-победителем конкурса инвестиционных проектов и уполномоченными органами государственной власти Удмуртской Республики, предоставление инвестиционного договора в налоговый орган по месту постановки организации на налоговый учет.

В соответствии с Законом №8-РЗ принято постановление Правительства Удмуртской Республики от 22.08.2005 года №126 «Об утверждении положения о конкурсе инвестиционных проектов организаций на право получения льгот по налогу на прибыль организаций и налогу на имущество организаций» (далее – Постановление).

Данное Постановление определяет порядок проведения конкурсной процедуры на право получения налоговой льготы, а также является конкурсной документацией в рамках проведения конкурсной процедуры.

В соответствии с пунктом 9 Постановления (в редакции от 02.09.2014 года №6) для участия в Конкурсе претенденту необходимо, не позднее чем за 20 календарных дней до даты проведения Конкурса, представить пакет документов, включая, основные показатели бизнес – плана по форме согласно приложению №2 к Постановлению; бизнес – план инвестиционного проекта по форме согласно приложению №1 к Постановлению.

В соответствии с пунктом 17 Постановления оценка проектов осуществляется на основании показателей соответствия критериям отбора, указанных в приложении №5 к Постановлению, путем присвоения баллов.

На заседании Комиссии 17.08.2017 года представитель Агентства инвестиционного развития УР, пояснил, что на период подачи инвестиционных заявок, включая основные показатели бизнес – плана, претендентам на участие в конкурсе не известно пороговое значение баллов, которое необходимо набрать для участие в конкурсе, данное число устанавливается Комиссией по результатам рассмотрения всех заявок, исходя из сумм, выделенных на предоставление налоговой льготы, данная информация, на период конкурсного отбора, также отсутствует в открытом доступе.

Данный факт свидетельствует о непрозрачности процедуры проведения конкурса инвестиционных проектов на право получение налоговой льготы, поскольку не позволяет потенциальным участникам конкурса сформировать заявку на участие в конкурсе и показатели бизнес – плана с учетом порогового значения конкурсных баллов.

По результатам рассмотрения конкурса основные показатели бизнес – планов, на основании которых были подсчитаны баллы организаций – победителей конкурса инвестиционных проектов, вносятся в текст инвестиционных договоров в качестве, одного из существенных условий договора, о чем также свидетельствует пункт 7 протокола №35 заседания конкурсной комиссии от 04.12.2013 года, которым инвестиционный проект ОАО «Милком» на «Строительство цеха по выработке мягких сыров» был признан в качестве победителя.

Именно этап заключения инвестиционного договора, неотъемлемой частью которого является бизнес – план, утвержденный в результате проведения конкурсной процедуры, является итоговым в конкурсной процедуре на право получения налоговой льготы.

В соответствии с п.1.4 инвестиционного договора №3-П от 27.12.2013 года, заключенного между ОАО «Милком» и Минсельхозом УР существенными условиями договора, выполнение которых обеспечивает возможность применения пониженной ставки по налогу на прибыль в бюджет УР, является:

А) реализация инвестиционного проекта – Строительство цеха по выработке мягких сыров;

Б) выполнение основных показателей инвестиционного проекта (бизнес – плана) в целом по проекту согласно приложению 1 к договору;

В) отсутствие просроченной задолженности (неисполненной обязанности) по налогам и сборам и иным обязательным платежам в бюджеты всех уровней и

государственные внебюджетные фонды.

При этом согласно пункту 4.4 инвестиционного договора невыполнение Организацией условий п. 2.1.3, нарушение Организацией условий пунктов 1.4 и 2.1 является основанием для расторжения инвестиционного договора и извещением уполномоченным органом (Министерством сельского хозяйства и продовольствия УР) о расторжении инвестиционного договора налогового органа по месту постановки организации на налоговый учет.

Также данная обязанность по расторжению договора закреплена в Законе №8-РЗ, в частности, из содержания статьи 6 Закона №8-РЗ следует, что сумма налогов подлежит возврату в бюджет Удмуртской Республики в полном объеме за весь период, в котором организации были предоставлены налоговые льготы, установленные статьями 2, 5 настоящего Закона, при наступлении хотя бы одного из следующих обстоятельств: нарушение одного из существенных условий инвестиционного договора; несоблюдение одного и более условий предоставления налоговой льготы, установленных пунктом 2 статьи 2 Закона №8-РЗ.

Из анализа норм следует, что обязанность по возврату налогоплательщиком суммы полученных налоговых льгот в бюджет УР, является расторжение инвестиционного договора в связи с нарушением налогоплательщиком одного из существенных условий договора.

То есть, именно выполнение существенных условий инвестиционного проекта, одним из которых является выполнение основных показателей проекта, утвержденных посредством конкурсного отбора, предоставляет преимущественное право хозяйствующим субъектам в применении пониженных налоговых ставок в виде налоговой льготы, по сравнению с иными участниками товарных рынков.

Как было установлено выше ОАО «Милком» за 2014 год был не выполнен показатель доля товаров, которые реализуются населению, организациям и ИП, производимых в рамках проектов – (план – 40%, ФАКТ – 27%), который был скорректирован конкурсной комиссией по истечении пятнадцати месяцев (протокол от 01.03.2016 года №45).

Согласно бизнес – плана инвестиционного проекта №3-П от 27.12.2013 года показатель доля товаров, которые реализуются населению, организациям и ИП, производимых в рамках проектов за 2014 год был определен в размере – 40%, в целом по проекту данный показатель составлял 40%.

В последующем данный показатель на 2014 год был изменен до 27%, в целом по проекту данный показатель снизился до 20%.

В соответствии с Постановлением (в редакции от 02.09.2014 года №6), а также условиям инвестиционного договора, данный показатель относился к основным показателями инвестиционного проекта, кроме того, данный показатель являлся показателем соответствия критериям отбора инвестиционного проекта. Выполнение основных показателей (бизнес – плана) является существенным условием договора.

На момент заседаний конкурсной комиссии, по результатам которых ОАО

«Милком» был скорректирован основной показатель бизнес – плана (протоколы от 15.06.2015 года №42, от 01.03.2016 года №45) абзац 2 пункта 20 Постановления (редакция от 02.09.2014 года №6) был изложен в следующей редакции: «Изменения, касающиеся корректировки основных показателей инвестиционного проекта, могут быть внесены в инвестиционный договор только на основании решения Комиссии, одобренного Правительством Удмуртской Республики».

Постановлением Правительства УР от 16.05.2016 года №201 в абзац 2 пункта 20 Постановления были внесены изменения, в соответствии с которыми абзац изложен в следующей редакции: «Изменения в инвестиционный договор, касающиеся корректировки основных показателей инвестиционного проекта, могут быть внесены уполномоченным органом государственной власти в размере не более 5 процентов от предусмотренных в инвестиционном договоре значений, при этом корректируются значения показателей по годам, при обязательном условии сохранения общих объемов показателей по инвестиционному проекту в целом».

Кроме того, пункт 20 был дополнен следующим абзацем: «Изменения в инвестиционный договор, касающиеся корректировки основных показателей инвестиционного проекта свыше 5 процентов, могут быть внесены только на основании решения Комиссии, одобренного Правительством Удмуртской Республики», при этом в данном абзаце Постановления не сказано о том, будет ли сохранен показатель «по проекту в целом», заявленный в бизнес – плане проекта, выполнение которого является одним из существенных условий договора (абзац 3 пункта 20 Постановления).

Также не прописаны случаи, по которым основные показатели, определенные бизнес – планом проекта, по результатам конкурсного отбора, могут быть скорректированы.

Корректировка основных показателей с изменением показателя «по проекту в целом» недопустима, поскольку противоречит всей процедуре предоставления налоговой льготы, подразумевающей предоставление преимущественных условий в виде пониженных налоговых ставок при выполнении основных показателей инвестиционных проектов, утвержденных посредством конкурсного отбора.

В своих возражениях, Правительство Удмуртской Республики ссылается на отсутствие нарушения части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции, ввиду того, решение о корректировке значений основных показателей, принимается с сохранением рейтинга, установленного по результатам конкурсной процедуры, в связи с чем, не может предоставлять преимущественное право пользования налоговой льготы.

Однако, как следует, из условий конкурсного отбора, по результатам проведения конкурсной процедуры, утверждаются основные показатели бизнес плана, являющегося неотъемлемой частью инвестиционного проекта.

Исполнение основных показателей бизнес – плана, является одним из существенных условий договора, нарушение которых ведет к расторжению договора и возврату полученной налоговой льготы в бюджет, и как следствие предполагает применение налоговых ставок на общих условиях.

В связи с чем, корректировка основных показателей с изменением показателя «по проекту в целом» недопустима, поскольку противоречит всей процедуре предоставления налоговой льготы, подразумевающей предоставление преимущественных условий в виде пониженных налоговых ставок при выполнении основных показателей инвестиционных проектов, утвержденных посредством конкурсного отбора.

В соответствии с ч. 1 ст. 15 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», федеральным органам исполнительной власти, органам государственной власти субъектов Российской Федерации, органам местного самоуправления, иным осуществляющим функции указанных органов или организациям, организациям, участвующим в предоставлении государственных или муниципальных услуг, а также государственным внебюджетным фондам, Центральному банку Российской Федерации запрещается принимать акты и (или) осуществлять действия (бездействие), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, за исключением предусмотренных федеральными законами случаев принятия актов и (или) осуществления таких действий (бездействия).

В результате необоснованного предоставления отдельным хозяйствующим субъектам налоговых льгот с учетом применения пониженных ставок создаются более выгодные условия деятельности (преимущества) данным хозяйствующим субъектам по сравнению с другими хозяйствующими субъектами.

В частности, установление возможности конкурсной комиссии корректировать основные показатели инвестиционных проектов без сохранения показателя «по проекту в целом», привело к корректировке основного показателя ОАО «Милком» в рамках реализации инвестиционного проекта по предоставлению налоговой льготы по налогу на прибыль от 27.12.2013 года №3-П «Строительство цеха по выработке мягких сыров», что предоставило Обществу преимущественные условия на рынке производства мягких сыров по сравнению с иными участниками данного рынка, поскольку предоставило возможность использования налоговой льготы по налогу на прибыль при нарушении существенных условий договора.

Для установления данного факта, Удмуртским УФАС России проведен аналитический отчет о состоянии конкуренции на рынке производства мягких сыров, в соответствии с приказом ФАС России от 28.04.2010 года №220 «Об утверждении порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке».

Также закрепление данного пункта могло привести (привело) к предоставлению преимущественных условий хозяйствующим субъектам на иных товарных рынках, поскольку, из протоколов заседания конкурсной комиссии по проведению инвестиционных проектов организаций на право получения льгот по налогу на прибыль организаций и налогу на имущество организаций от 01.03.2016 года №45 и 15.06.2015 года №42 следует, что основные показатели инвестиционных проектов были скорректированы и иным хозяйствующим субъектам, без сохранения показателя «по проекту в целом», осуществляющим деятельность на иных товарных рынках, таких как рынок передачи электроэнергии, рынок производства мебели, рынок стекольного производства, а также иных рынках сельскохозяйственной продукции.

Таким образом, действия Правительства Удмуртской Республики по установлению в пункте 20 Постановления (абзац 3) возможности конкурсной комиссии корректировать хозяйствующим субъектам основные показатели инвестиционных проектов без сохранения показателя «по проекту в целом» являются нарушением части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции, поскольку предоставляют отдельным хозяйствующим субъектам преимущественное право в дальнейшем получении налоговых льгот, учитывая то, что не исполнение основных показателей ведет к расторжению договора и возврата предоставленных налоговых льгот в бюджет.

Учитывая то, что постановлением Правительства Удмуртской Республики от 26.06.2017 года №293 «О внесении изменений в постановление Правительства Удмуртской Республики от 22.08.2005 года №126 «Об утверждении Положения о конкурсе инвестиционных проектов организаций на право получения льгот по налогу на прибыль организаций и налогу на имущество организаций» абзац 3 Постановления был исключен, Комиссией Удмуртского УФАС России принято решение об отсутствии оснований в выдаче Правительству Удмуртской Республики предписания о прекращении действий, способствующий нарушению антимонопольного законодательства.

Руководствуясь статьями 15, 23, 41, 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» и Административным регламентом ФАС России по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушении антимонопольного законодательства, утвержденного приказом ФАС России от 25.05.2012 №339,

р е ш и л а:

1.Признать Правительство Удмуртской Республики нарушившим часть 1 статьи 15 Закона «О защите конкуренции», что выразилось в принятии абзаца 3 пункта 20 постановления Правительства Удмуртской Республики от 22.08.2005 года №126 «Об утверждении положения о конкурсе инвестиционных проектов организаций на право получения льгот по налогу на прибыль организаций и налогу на имущество организаций», что привело или могло привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>

<...>

Решение может быть обжаловано в Арбитражный суд Удмуртской Республики в течение трех месяцев со дня его принятия. Решение также может быть обжаловано в ФАС России в течение месяца со дня его принятия.