

Комиссия Башкортостанского УФАС России по рассмотрению дела по признакам нарушения антимонопольного законодательства (далее – Комиссия) в составе:

Председатель комиссии:

– заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Башкортостан;

Члены комиссии:

– начальник отдела естественных монополий и финансовых рынков Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Башкортостан;

– главный государственный инспектор отдела естественных монополий и финансовых рынков Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Башкортостан,

рассмотрев дело №002/01/10-948/2023 в отношении ООО «Эко-Сити» (ИНН 0278205628) по признакам нарушения п. 4 ч.1 ст.10 Федерального закона от 26.07.2006 г. №135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившиеся в отказе от исполнения договора №1884/92-2021 от 15.01.2021

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Башкортостан поступило заявление (вх. 6619 от 05.05.2022) ООО «Газпром нефтехим Салават» (далее – Заявитель) с жалобой на действия ООО «Эко-Сити» (ИНН 0278205628) (далее – Исполнитель), выразившиеся в отказе от исполнения договора №1884/92-2021 от 15.01.2021.

В рамках рассмотрения обращения (вх. 6619 от 05.05.2022) представлена информация о наличии спора по заявлению ООО «Эко-Сити» и ООО «Газпром нефтехим Салават» в Арбитражном суде Республики Башкортостан по вопросу взыскании задолженности по договору №А07-18101/2022.

В связи с тем, что выводы арбитражного суда в рамках дела №А07-

18101/2022 имеют значение для рассмотрения обращения (вх. 6619 от 05.05.2022), принятие решения по результатам рассмотрения обращения (вх. 6619 от 05.05.2022) было отложено до принятия и вступления в силу решения суда по делу №А07-18101/2022.

02.05.2023 Восемнадцатым арбитражным апелляционным судом вынесено Постановление №18АП-4425/2023 (резолютивная часть), в полном объеме изготовлено 11.05.2023, в удовлетворении искового заявления (апелляционной жалобы) ООО «Эко-Сити» отказано.

15.01.2021 между ООО «Газпром нефтехим Салават» и ООО «Эко-Сити» был заключен договор № 1884/92-2021 (далее - договор), в соответствии с п.1.1 которого исполнитель обязуется выполнить сбор и обработку/размещение/ утилизацию отходов производства, образовавшихся в результате производственной деятельности заказчика. Наименование отходов, максимально возможные масса и объем образования отходов указаны в Приложении № 1 к настоящему договору.

Срок выполнения работ с 01.02.2021 до 31.12.2023 (п.1.7, договора).

Пунктом 2.1. договора сторонами установлена цена за сбор и обработку/размещение/утилизацию 1 тонны отходов производства.

Пунктом 2.2 сторонами определена максимальная сумма договора за 1 год, в случае сбора и обработки/размещения/утилизации исполнителем максимально \wedge возможной массы и объема отходов, приведенных в Приложении 1 к договору.

В течение 2021 года ООО «Эко-Сити» исполнителем по итогам месяца, в котором были приняты от заказчика отходы, выставлялись документы, подтверждающие факт оказания сп услуг по договору, в том числе счета-фактуры и акты оказанных услуг. Заказчик, в свою очередь, во исполнение п.3.2.2 договора осуществлял своевременную оплату оказанных услуг.

При этом каждый акт содержал указание фактического количества переданных заказчиком и принятых исполнителем отходов производства.

Впоследствии заказчиком было получено письмо ООО «Эко-Сити» от 23.11.2021 № 338, содержащее предложение о расторжении договора по причине не обеспечения заказчиком поставки отходов в размере максимальной¹ массы и максимального объема отходов, рассчитанных в Приложении 1 к договору.

Заказчиком был направлен отказ в расторжении договора (письмо от 28.12.2021 № 03-476560) по причине отсутствия у заказчика обязанности по освоению всего (максимального) объема услуг, предусмотренного договором, и отсутствия в рассматриваемом случае законных оснований для расторжения договора сторонами.

В свою очередь, 12.01.2022 исполнителем в адрес заказчика были направлены акт оказанных услуг № 761 и счет-фактура № 743 на сумму 57 570 3398, 20 руб. с НДС по следующей услуге: «Оплата за 2021 год согласно п.2.2. Договора № 1884/92-2021 от 15.01.2021г. с учетом ранее произведенных выплат», т.е. исходя из определенной сторонами максимальной суммы договора за 1 год, а не из фактически оказанных исполнителем услуг.

Заказчик в письменной форме уведомил исполнителя об отказе от подписания акта оказанных услуг № 761 по причине того, что в 2021 году исполнителем не были оказаны услуги на сумму 57 570 3398, 20 руб. с НДС.

Учитывая указанное, письмом № 45 от 31.01.2022г. исполнитель уведомил заказчика о приостановке приемки отходов заказчика и отказе от исполнения договора.

Так, оказание услуг было приостановлено исполнителем на следующие периоды 02.03.2022 - 13.03.2022 (письмо № 78 от 01.03.2022), 16.03.2022 – 28.03.2022 (письмо № 100 от 14.03.2022), 29.03.2022 - 18.04.2022 (письмо № 120 от 25.03.2022).

Указанными письмами исполнитель просил заявителя не направлять транспорт с отходами на полигон, и 02.03.2022 фактически не допустил к разгрузке отходов транспортные средства Общества, которые были направлены на полигон.

Правовые основы обращения с отходами производства и потребления в целях предотвращения вредного воздействия отходов производства и потребления на здоровье человека и окружающую среду, а также вовлечения таких отходов в хозяйственный оборот в качестве дополнительных источников сырья определены Федеральным законом от 24.06.1998 № 89-ФЗ «Об отходах производства и потребления» (далее - Закон № 89-ФЗ).

В соответствии со ст.1 Закона № 89-ФЗ отходами производства и потребления (далее - отходы) являются вещества или предметы, которые образованы в процессе производства, выполнения работ,

оказания услуг или в процессе потребления, которые удаляются, предназначены для удаления или подлежат удалению в соответствии с настоящим Федеральным законом. К отходам не относится донный грунт, используемый в порядке, определенном законодательством Российской Федерации.

Одним из основных принципов государственной политики в области обращения с отходами является охрана здоровья человека, поддержание или восстановление благоприятного состояния окружающей среды и сохранение биологического разнообразия (ст.3 Закона № 89-ФЗ).

Общие требования к обращению с отходами определены главой III Закона № 89-ФЗ.

В силу ч.2 ст. 11 Закона № 89-ФЗ юридические лица и индивидуальные предприниматели при эксплуатации зданий, сооружений и иных объектов, связанной с обращением с отходами, обязаны разрабатывать проекты нормативов образования отходов и лимитов на размещение отходов в целях уменьшения количества их образования, за исключением субъектов малого и среднего предпринимательства.

Согласно ст.1 Закона № 89-ФЗ обращение с отходами - это деятельность по сбору, накоплению, транспортированию, обработке, утилизации, обезвреживанию, размещению отходов.

Под размещением отходов понимается хранение и захоронение отходов.

Объектами размещения отходов являются специально оборудованные сооружения, предназначенные для размещения отходов (полигон, шламохранилище, в том числе шламовый амбар, хвостохранилище, отвал горных пород и другое) и включающие в себя объекты хранения отходов и объекты захоронения отходов.

Юридической основой для классификации отходов служит Федеральный классификационный каталог отходов, утвержденный Приказом Росприроднадзора от 22 мая 2017 года № 242 «Об утверждении Федерального классификационного каталога отходов» (далее - ФККО). ФККО классифицирует отходы по происхождению, агрегатному состоянию и опасности.

В соответствии с Законом № 89-ФЗ запрещается размещение отходов на объектах, не внесенных в государственный реестр

объектов размещения отходов (далее - ГРОРО).

Приложение № 6 к территориальной схеме содержит перечень объектов размещения отходов, включенных в государственный реестр объектов размещения отходов, на территории Республики Башкортостан.

При этом перечнем для каждой организации, эксплуатирующей объект размещения отходов, определены конкретные виды отходов и их кодов по Федеральному классификационному каталогу отходов, разрешенные к размещению на данном объекте размещения отходов.

В свою очередь, наименование отходов производства заявителя и их код по ФККО приведены в Приложении 1 к Договору.

Заявитель указывает, что при выборе объекта размещения отходов производства руководствовался двумя факторами:

- 1) возможность размещения отходов производства с конкретными кодами по ФККО на потенциальном объекте размещения;
- 2) наличие у лица, эксплуатирующего объект размещения отходов, лицензии на осуществление деятельности по сбору, обработке, размещению и утилизации отходов требуемых классов опасности и кодов по ФККО.

Исходя из указанного, а также содержания таблицы 5.1, Приложения № 6 к территориальной схеме, а также по итогам проведенного анализа содержания лицензий лиц, эксплуатирующих объекты размещения отходов, заявитель пришел к выводу о возможности размещения отходов его производства лишь на двух объектах размещения отходов:

- 1) полигон, расположенный в г. Ишимбай, эксплуатируемый ООО «Эко-Сити», 453200, РБ, г. Ишимбай, ул. Советская, 92;
- 2) отработанный Мурдашевский карьер кирпичных глин, расположенный в д. Ромадановка и эксплуатируемый ООО «НУР» 453100, РБ, г. Стерлитамак ул. Трушкова, д. 8.

У иных лиц, эксплуатирующих объекты размещения отходов и оказывающих услуги в Республике Башкортостан, отсутствует возможность принятия (размещения, утилизации) отдельных видов отходов производства заказчика по причине отсутствия в составе

лицензируемого вида деятельности права выполнять отдельные действия с отходами (захоронение отходов) либо с отдельными кодами отходов по ФККО .

Дополнительным критерием для выбора объекта размещения отходов производства заявителя по причине того, что последний является крупным промышленным предприятием республики, является производственная мощность объектов размещения (тонн/год) (таблица 5.4. «Сведения об объектах обработки отходов на территории Республики Башкортостан» территориальной схемы).

Так, производственная мощность полигона ООО «Эко-Сити» является наибольшей и составляет 200 000 тонн/год, что удовлетворяет потребность заявителя по максимально возможной массе и объему образования отходов производства в год.

Таким образом, заявитель ограничен в своих действиях по выбору организации, эксплуатирующей объект размещения отходов, а приостановление такой организацией оказания услуг заявителю влечет невозможность выполнения последним законодательно возложенных на него обязанностей, что, по мнению заявителя, является злоупотреблением организацией, эксплуатирующей объект размещения отходов, своим доминирующим положением на рынке соответствующего товара (размещение отходов производства на специализированном полигоне).

С учетом вышеизложенного, Заявитель считает, что товар исполнителя в рассматриваемом случае не может быть заменен другим товаром или взаимозаменяемым товаром в границах рынка (в том числе географических). Исходя из экономической, технической возможности и целесообразности заказчик не может приобрести соответствующий товар (услугу), и такая возможность либо целесообразность отсутствуют.

Позицию Заявителя, Комиссия считает необоснованной в силу следующего.

Комиссией установлено, что Договор №1884/92-2021 от 15.01.2021 между сторонами был заключен по результатам конкурентной процедуры.

01 декабря 2020 года заявителем в сети интернет по адресу <https://etpgpb.ru/procedure/tender/etp/421567-1884-29-11-20-ko-e-okazanie-uslug-po-sboru-i-obrabotke-razmescheniyu-utilizatsii-othodov->

производства/ была размещена информация о проведении конкурентного отбора №1884/29.11.20/КО/Э Оказание услуг по сбору и обработке/размещению/утилизации отходов производства.

Согласно п 1.2.5. документации о конкурентном отборе №закупки ГНХ 1884/29.11.20/КО/Э, конкурентный отбор – способ конкурентной закупки, не являющийся торгами (конкурсом, аукционом, запросом предложений, запросом котировок) в соответствии со ст. 447-449 ГК РФ или публичным конкурсом в соответствии со ст. 1057-1061 ГК РФ, правила проведения которой регламентируются Положением о закупках и не регулируются федеральными законами №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» и №44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных услуг», по результатам осуществления которой определяется победитель, наиболее полно соответствующий требованиям документации о конкурентной закупке и подавший заявку, признанную наилучшей по итогам оценки и сопоставления заявок.

Основным принципом проведения конкурентной закупки является равноправие участников (отсутствие дискриминации) участников закупки и недопустимость необоснованного ограничения конкуренции. ("Обзор судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.05.2018).

Согласно итоговому протоколу №1/1884/29.11.20/КО/3 по конкурентному отбору №закупки ГНХ 1884/29.11.20/КО/Э Оказание услуг по сбору и обработке/размещению/утилизации отходов производства от 28.12.2020, в рамках конкурентного отбора №закупки ГНХ 1884/29.11.20/КО/Э поданы две заявки.

Таким образом, по результатам конкурентного отбора №закупки ГНХ 1884/29.11.20/КО/Э Оказание услуг по сбору и обработке/размещению/утилизации отходов производства от 28.12.2020, между ООО «Газпром нефтехим Салават» и ООО «Эко-Сити» был заключен договор № 1884/92-2021.

В последующем, в связи с приостановлением (расторжением) ООО «Эко-Сити» договора № 1884/92-2021, ООО «Газпром нефтехим Салават» проведен конкурентный отбор на оказание услуг по сбору и обработке/размещению/утилизации отходов производства для нужд
ООО «Газпром нефтехим Салават»

№0095/22/2.1/0054566/ГНХС/К//Э/21.06.2022.

Согласно итоговому протоколу №1/0095/22/2.1/0054566/ГНХС/К//Э/21.06.2022 по конкурентному отбору №0095/22/2.1/0054566/ГНХС/К//Э/21.06.2022 Оказание услуг по сбору и обработке/размещению/утилизации отходов производства от 03.08.2022, поданы две заявки (ООО «Экоспецпроект», ООО «НУР»).

В дальнейшем заключен договор между ООО «Газпром нефтехим Салават» и ООО «НУР».

С учетом вышеизложенного, согласно п. 11 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» (далее-Постановление №2), Исходя из положений части 1 статьи 1, части 1 статьи 2, пункта 10 статьи 4, статьи 10 Закона о защите конкуренции обладание хозяйствующим субъектом доминирующим положением на товарном рынке не является объектом правового запрета: такой субъект свободен в осуществлении экономической деятельности и вправе конкурировать с иными хозяйствующими субъектами, действующими на том же рынке; выбирать контрагентов и предлагать экономически эффективные для него условия договора. Антимонопольным законодательством запрещается монополистическая деятельность - злоупотребление хозяйствующими субъектами своим доминирующим положением.

По смыслу абзаца первого части 1 статьи 10 Закона во взаимосвязи с пунктами 3, 4 статьи 1 и абзацем вторым пункта 1 статьи 10 Гражданского кодекса злоупотреблением доминирующим положением признается поведение доминирующего на товарном рынке субъекта, если оно выражается в следующих формах, в том числе одной из них: недопущение, ограничение, устранение конкуренции на товарных рынках (например, устранение конкурентов с товарного рынка, затруднение доступа на рынок новых конкурентов); причинение вреда иным участникам рынка (хозяйствующим субъектам-конкурентам и потребителям, гражданам-потребителям как отдельной категории участников рынка), **включая извлечение необоснованной (монопольной) выгоды за их счет, иное подобное ущемление прав участников рынка.**

При оценке наличия злоупотребления в поведении доминирующего на рынке субъекта суд принимает во внимание законные интересы

этого субъекта, которые вправе преследовать любой участник рынка вне зависимости от его положения на рынке (например, связанные с соблюдением правил безопасности при осуществлении деятельности, необходимостью выполнения иных обязательных и (или) обычных для соответствующей сферы деятельности требований, обеспечением экономической эффективности (экономия затрат) его собственной деятельности как участника рынка). Если доминирующему на рынке субъекту вменяется злоупотребление, направленное на причинение вреда или иное ущемление прав других участников рынка, то указанный субъект вправе доказывать, что **его поведение экономически выгодно для контрагентов в результате взаимодействия с ним.**

Согласно п. 12 Постановления №2, при возникновении спора о том, имеет ли место злоупотребление доминирующим положением, судам наряду с установлением признаков злоупотребления в соответствующей форме (например, направленности поведения на недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) причинение вреда, иное подобное ущемление прав участников рынка и усиление в связи с этим позиции лица, занимающего доминирующее положение) также следует принимать во внимание, являлось ли возможным совершение хозяйствующим субъектом определенных действий (бездействие), в том числе недобросовестных по отношению к своим контрагентам (потребителям) **в отсутствие доминирующего положения на рынке.**

В соответствии с п. 14 Постановления №2, при рассмотрении споров, связанных с применением указанной нормы, судам необходимо исходить из того, что навязанными невыгодными условиями могут быть признаны условия, которые иной участник рынка не принял бы, исходя из своих разумно понимаемых экономических (коммерческих) интересов, и которые позволяют доминирующему на рынке субъекту извлекать выгоду посредством ограничения свободы ведения экономической деятельности его контрагентов. При оценке наличия факта злоупотребления доминирующим положением в указанных случаях судам также необходимо учитывать, имеется ли у доминирующего на рынке хозяйствующего субъекта **законный интерес** в установлении соответствующих условий договора, являются ли налагаемые на контрагентов ограничения соразмерными этому интересу.

Согласно п. 15, Исходя из содержания запрета, установленного пунктами 3, 8 части 1 статьи 10 Закона, пресечение

антимонопольного нарушения в форме навязывания невыгодных и не относящихся к предмету договора условий и (или) установления дискриминационных условий допускается как до, так и после заключения договора, в который включается подобное условие.

При этом судам необходимо учитывать, что само по себе заключение договора с доминирующим на рынке субъектом без возражений, высказанных контрагентом на стадии заключения договора (например, без составления протокола разногласий по спорным условиям), и (или) исполнение договора не являются обстоятельствами, исключающими возможность квалификации поведения доминирующего субъекта как злоупотребления.

В соответствии с п. 45 Постановления №2, несоблюдение определенного законом порядка реализации полномочий антимонопольным органом может являться основанием для признания недействительными соответствующих актов антимонопольного органа, если это привело или могло привести к нарушению прав и законных интересов соответствующего лица.

С учетом положений части 1 статьи 2 Закона не подлежит признанию недействительным решение или предписание антимонопольного органа (а равно не может быть отказано антимонопольному органу в удовлетворении его исковых требований) только на основании квалификации соответствующих правоотношений с участием хозяйствующего субъекта, которому выдано предписание антимонопольного органа или к которому данным органом подан иск, как гражданско-правовых.

В соответствии с п. 47 Постановления №2, прекращая выявленное нарушение, антимонопольный орган во всяком случае не вправе в рамках своей компетенции разрешать гражданско-правовые споры хозяйствующих субъектов. В частности, он не полномочен защищать субъективные гражданские права потерпевшего от такого нарушения путем вынесения предписания нарушителю об уплате контрагенту задолженности в определенном размере, об обязанности возместить понесенные убытки.

С учетом вышеизложенного, заключение договора № 1884/92-2021 по результатам конкурентной процедуры, участие в данных процедурах двух хозяйствующих субъектов (оба допущены), последующее проведение конкурентной процедуры и заключение договора с иным хозяйствующим субъектом, подтверждает отсутствие доминирующего положения ООО «Эко-сити» на рынке сбора и

обработке/размещению/утилизации отходов производства, в связи с чем, отношения возникшие в рамках исполнения договора № 1884/92-2021 носят гражданско-правовой характер, В соответствии со статьей 11 Гражданского кодекса РФ защита нарушенных или оспоренных гражданских прав осуществляется в судебном порядке.

Указанное свидетельствует об отсутствии в действиях ООО «Эко-Сити» ущемлений прав и законных интересов ООО «Газпром нефтехим Салават» в сфере предпринимательской деятельности, что исключает возможность признания ООО «Эко-Сити» нарушившим антимонопольное законодательство.

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 Башкортостанского УФАС России

РЕШИЛА:

Дело №002/01/10-948/2023 в отношении ООО «Эко-Сити» (ИНН 0278205628) прекратить, в связи с отсутствием нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых комиссией действиях (бездействии).

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