

РЕШЕНИЕ

по делу № 31

27 января 2010 года

г. Екатеринбург

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Свердловской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства, в составе (приказ Свердловского УФАС России № 92 от 17.03.2009): Колотовой Т.Р. - руководителя Свердловского УФАС России, председателя Комиссии;

Волкова С.Н. – зам. руководителя Свердловского УФАС России, член Комиссии;

Бавченковой В.О. – начальника отдела контроля за экономической концентрацией, информационно-аналитического обеспечения и взаимодействия с органами власти, члена Комиссии

Жукова А.В. – главного специалиста-эксперта отдела ограничения монополистической деятельности, члена Комиссии;

Гренадерова А.А. – специалиста-эксперта отдела ограничения монополистической деятельности, члена Комиссии.

При участии представителей:

ответчика ООО «ЛУКОЙЛ-Пермнефтепродукт», Касимовой С.Н., начальника корпоративно-правового отдела (по доверенности от 15.12.2008 № 414); Мосягиной Н.И., начальника отдела маркетинга и рекламы (по доверенности от 16.06.2009 № 202); Безгодовой И.Г., ведущего юрисконсульта корпоративно-правового отдела правового управления (по доверенности от 15.12.2008 № 418);

рассмотрев дело № 31 по признакам нарушения ООО «ЛУКОЙЛ-Пермнефтепродукт» (614068, г. Пермь, пр. Ленина, д. 77, ИНН 5902182943) пункта 1 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 №-135ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в установлении (поддержании) монопольно высокой цены на бензины автомобильные (код ОКП 025110) марок АИ-80, АИ-92, АИ-95 и дизельное топливо (код ОКП 025130) на рынке «розничной реализации бензинов автомобильных и дизельного топлива» на территории муниципального образования «город Екатеринбург» в период с 01 ноября 2008 года по 31 марта 2009 года,

У С Т А Н О В И Л А:

Дело о нарушении антимонопольного законодательства возбуждено приказом Свердловского УФАС России № 31 от 17.03.2009.

Основанием для возбуждения и рассмотрения антимонопольным органом дела № 31 согласно п. 3 ч. 2 ст. 39 ФЗ «О защите конкуренции» явилось обнаружение Свердловским УФАС России признаков нарушения ООО «ЛУКОЙЛ-Пермнефтепродукт» антимонопольного законодательства.

Определением от 17.03.2009 рассмотрение дела назначено на 22.04.2009 в 14 час. 00 мин.

Определением от 22.04.2009 рассмотрение дела на основании п. 2 ч. 1 ст. 47 ФЗ «О защите конкуренции» отложено до 22.06.2009 в 10 час. 00 мин.

Определением от 18.06.2009 рассмотрение дела на основании ст. 45 ФЗ «О защите конкуренции» продлено.

В связи с необходимостью получения дополнительных доказательств от ответчика и иных лиц, не участвующих в деле Определением от 22.06.2009 рассмотрение дела на основании п. 2 ч. 1 ст. 47 ФЗ «О защите конкуренции» отложено до 24.08.2009 в 14 час. 00 мин.

В связи с необходимостью получения дополнительных доказательств от ответчика и иных лиц, не участвующих в деле Определением от 24.08.2009 рассмотрение дела на основании п. 2 ч. 1 ст. 47 ФЗ «О защите конкуренции» отложено до 23.09.2009 в 10 час. 00 мин.

В связи с ходатайством ООО «ЛУКОЙЛ-Пермнефтепродукт» от 10.09.09 № АВ-03-0427.60 – рассмотрение дела перенесено на 28.09.09.

В связи с необходимостью получения дополнительных доказательств от ответчика и иных лиц, не участвующих в деле Определением от 28.09.2009 рассмотрение дела на основании п. 2 ч. 1 ст. 47 ФЗ «О защите конкуренции» отложено до 18.11.2009 в 14 час. 00 мин.

Заседание Комиссии, назначенное на 18.11.2009 перенесено на 17.11.2009 в 14 час. 00 мин. по письменному ходатайству ООО «ЛУКОЙЛ-Пермнефтепродукт» от 13.11.2009 № АВ-03-04-2949 (вх. № 01-11150 от 13.11.2009) (о чем лицо извещено в уведомлении от 13.11.2009 исх. № 9117).

В Заседании Комиссии, назначенном на 17.11.2009 объявлен перерыв, до 24.11.2009 в 14 час. 00 мин., о чем лицо извещено факсограммой от 23.11.2009 № 87), на основании ч. 1 ст. 46 ФЗ «О защите конкуренции» для оглашения решения.

Письменные ходатайства ответчика об ознакомлении с материалами дела и об отложении рассмотрения дела в связи с необходимостью предоставления доказательств подтверждающих позицию ответчика по делу, удовлетворены. Иных ходатайств не поступало.

Ответчик с вменяемым нарушением антимонопольного законодательства не согласен по доводам, изложенным в ответах от 09.12.2008 № АВ-02-13, от 20.02.2009 № АВ-03-04-264, от 21.04.2009 № АВ-03-04-1617КТ, от 05.03.2009 № АВ-03-04-347, от 12.03.2009 № АВ-03-04-357, от 20.02.2009 № АВ-03-04-264, от 13.04.2009 № АВ-03-04-569КТ, от 17.06.2009 № АВ-03-04-2441, от 24.07.2009 № АВ-03-04-2576, от 25.08.2009 № АВ-03-04-2698, от 28.08.2009 № АВ-03-04-2716, от 03.09.2009 № АВ-03-04-2731, от 18.09.2009 № АВ-03-04-2769 (вх. № 01-8962 от 21.09.2009, от 25.09.2009 № АВ-03-04-2788, от 07.10.2009 № МК-03-29-1036 (вх. № 01-9905 от 12.10.2009), от 06.11.2009 № АВ-03-04-2991, от 20.11.2009 № АВ-03-04-4744 и пояснениях его представителей в заседании Комиссии.

Доводы ответчика, обосновывающие отсутствие в его действиях нарушения

антимонопольного законодательства, сводятся к следующему.

Исходя из особенностей ценообразования на рынке розничной реализации бензинов автомобильных и дизельного топлива, Обществу необходимо реализовывать нефтепродукты с такой надбавкой, которая покрывала бы затраты на реализацию и обеспечивала необходимую Обществу прибыль.

Показатели прибыли по периодам менее календарного года (квартал, месяц) обладают высокой степенью изменчивости, что объясняется изменением закупочных цен, изменением затрат предприятия по доставке, хранению, перевалке нефтепродуктов, затрат по эксплуатации АЗС и нефтебаз, затрат на оформление документов, управленческих затрат, остатков нефтепродуктов, не реализованных до изменения закупочных цен, соотношение спроса и предложения (конъюнктуры рынка).

Со слов ответчика, для анализа конкурентных цен, формируемых на сопоставимых рынках, можно рассматривать уровень розничных цен региональных центров, а именно соседних со Свердловской областью регионов: Челябинск, Уфа, Пермь, Тюмень (высокоразвитые промышленные регионы, города-миллионеры с развитой инфраструктурой и сопоставимым автопарком), а также с городом Москвой (развитым конкурентным рынком).

Уровень розничных цен реализации бензинов автомобильных на АЗС Общества не превышал уровень диапазона рыночных цен розничной реализации в городе Екатеринбурге (разница составляла от - 0,10 руб. \ литр до 1,80 руб. \ литр).

В соответствии со ст. 285 НК РФ налоговым периодом (в том числе и по налогу на прибыль) признается календарный год. Отчетными периодами признаются первый квартал, полугодие и девять месяцев календарного года. Годовая отчетность является наиболее полной, отчеты за месяц и квартал являются промежуточными. В связи с этим, Общество считает, что финансовые показатели деятельности Общества следует рассматривать по итогам отчетного года.

Территориальные границы рынка (МО «город Екатеринбург»), определенные антимонопольным органом не соотносятся с тем, что все экономические показатели и итоги финансовой деятельности рассматриваются Обществом в целом по каналу розничных продаж Свердловского филиала ООО «ЛУКОЙЛ-Пермнефтепродукт», а не отдельно взятых территорий Свердловской области, ценовая политика Общества, также определена административными границами региона.

Ответчик так же полагает, что его положение на рынке «розничной реализации бензинов автомобильных и дизельного топлива» на территории муниципального образования «город Екатеринбург» в период с 01 ноября 2008 года по 31 марта 2009 года не является доминирующим в виду того, что не было учтено значительное число хозяйствующих субъектов, осуществляющих деятельность на этом рынке, а значит не верно определена и емкость рынка, из которой высчитана доля рынка Общества.

Рассмотрев совокупность собранных материалов дела, Комиссия пришла к следующим выводам.

Из документов, предоставленных ответчиком и фактических обстоятельств следует, что ООО «ЛУКОЙЛ-Пермнефтепродукт» осуществляло на территории муниципального образования «город Екатеринбург» в период с 01 ноября 2008 года по 31 марта 2009 года розничную реализацию бензинов автомобильных (код ОКП 025110) марок АИ-80, АИ-92, АИ-95 и дизельного топлива (код ОКП 025130).

Товарный рынок, на котором действует ответчик, определен в соответствии с положениями Закона «О защите конкуренции» и Порядком проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке (утв. Приказом ФАС РФ от 25.04.2006 N 108) (далее по тексту – Приказ № 108), как «розничная реализация бензинов автомобильных и дизельного топлива в муниципальном образовании «город Екатеринбург» в виду следующего.

Согласно п.п. «г» п. 14 Приказа № 108 предварительное определение товара может быть проведено на основе: общероссийских классификаторов продукции, работ, услуг, видов экономической деятельности.

Промышленный ассортимент товаров - ассортимент товаров, вырабатываемый отдельной отраслью промышленности или отдельным промышленным предприятием (п.п. 74. п. 2.2. ГОСТ Р 51303-99 Торговля. Термины и определения»).

В соответствии с Общероссийским классификатором продукции ОК 005-93 (ОКП) нефтепродукты относятся к подклассу 025000 (Нефтепродукты. Альтернативные виды топлива.), включающему бензины автомобильные (код ОКП 025110) и дизельное топливо (код ОКП 025130). Указанные нефтепродукты относятся к светлым нефтепродуктам, сходным по функциональному назначению и предназначенным для использования в качестве моторного топлива для двигателей внутреннего сгорания. Автомобильные бензины предназначены для поршневых двигателей с принудительным воспламенением и применяются в качестве моторного топлива для бензиновых двигателей (ГОСТ Р 51866-2002). Дизельное топливо предназначено для двигателей с воспламенением рабочей смеси от сжатия и применяется как моторное топливо для дизельных и газотурбинных двигателей (ГОСТ 305-82). Замена бензинового двигателя дизельным и наоборот технически сложна и дорога. В настоящее время в Российской Федерации производятся и реализуются 4 основных вида бензинов автомобильных: А-76, А-92, А-95, А-98, дизельное топливо производится трех марок: Л (летнее), З (зимнее) и А (арктическое).

Определение взаимозаменяемых «бензинам автомобильным» товаров, в соответствии со статьей 4 Закона «О защите конкуренции» основывается на фактической замене товаров покупателем или готовности покупателя заменить одни товары другими в процессе потребления (в том числе производственного), учитывая их функциональное назначение, применение, качественные и технические характеристики, цену и другие параметры (п. 17 Приказа №108).

Потребительское свойство товара – свойство товара, проявляющееся при его использовании потребителем в процессе удовлетворения потребностей (п.п. 83 п. 2.2. ГОСТ Р 51303-99 Торговля. Термины и определения»).

Ответчик считает, что по функциональному назначению заменителями бензина можно считать сжиженные углеводородные газы (которые включены в отдельную товарную группу – код 02 7100 7 «Газ горючий природный и поставляемый в

магистральные газопроводы, газ искусственный, конденсат газовый, гелий»).

Однако для работы на газомоторном топливе необходимо переоборудование автомобиля, что сопряжено с рядом факторов экономического и технологического характера, к числу последних относится установка газобаллонного оборудования (ГБО), которое согласно ТУ 152-12-007-99, утв. Министерством транспорта РФ от 28 апреля 1999 г (согласовано Управлением надзора ГИБДД МВД России 22 апреля 1999 года) должно соответствовать требованиям Стандартов национальной межотраслевой Ассоциации производителей газотопливного оборудования для транспорта: СТА ПТО-1-97, СТА ПТО-2-97, СТА ПТО-3-97 и конструкторской документации предприятия - изготовителя.

Согласно п. 2.1.5. «Руководства по организации и выполнению услуг и работ по переводу на компримированный природный газ автотранспортных средств, находящихся в эксплуатации. РД 03112194-1099-03» (утв. Минтранс РФ 01.06.2003) установка (монтаж) ГБО на АТС состоит из следующих основных операций:

- монтажные работы по установке деталей и узлов ГТА на двигателе и в моторном отсеке;
- монтаж газовых баллонов и деталей ГТА на раме (платформе) или кузове АТС, включая газовые трубопроводы высокого давления;
- установка дополнительного электрооборудования и контрольно-измерительных приборов;
- монтаж грузовой платформы (фургона, специального кузова или установки).

При этом абсолютное большинство переоборудованных двигателей внутреннего сгорания газобаллонных автомобилей по способу использования КПГ в качестве моторного топлива в двигателях остаются «двухтопливными» (с универсальной системой питания и искровой системой зажигания, включающей две равноценные системы питания на газе и жидком нефтяном топливе (бензине) или спирте) (п.п. «а» п. 4.1. Руководства по организации эксплуатации газобаллонных автомобилей, работающих на компримированном природном газе. РД 03112194-1095-03", утв. Департаментом автомобильного транспорта Минтранса России, 2002 год).

Автомобили с «чисто газовыми – двигателями» (конвертируемые только для работы на природном газе с воспламенением газозвушной смеси в цилиндрах от электрической искры или свечи накаливания – п.п. «в» п. 4.1. «РД 03112194-1095-03») имеют характер уникальных и не влияют на *общий характер* взаимозаменяемости /не взаимозаменяемости товаров на рынке.

Согласно Разделу 2 «РД 03112194-1095-03» перевод автотранспортных средств на КПГ имеет и ряд недостатков: время разгона автомобиля увеличивается на 24 - 30%; максимальная скорость уменьшается на 5 - 6%; затруднена эксплуатация грузовых автомобилей с прицепом; дальность поездки на одной заправке газом не превышает 65% дальности поездки на одной заправке нефтяным топливом. Из-за наличия дополнительной газобаллонной аппаратуры трудоемкость ТО и ТР увеличивается на 4 - 6%. В зависимости от количества и массы баллонов высокого давления металлоемкость грузовых ГБА увеличивается на 400 - 900 кг. и соответственно снижается их номинальная грузоподъемность; у легковых

автомобилей уменьшается полезный объем багажного отделения. Техническое обслуживание и ремонт газобаллонных автомобилей требует более высокой квалификации обслуживающего персонала и дополнительных затрат.

Согласно пункту 17 Приказа № 108, если для замены товара другими товарами в процессе потребления требуется более года или в связи с заменой покупатель товара несет значительные издержки (превышающие 10% от цены товара), то такие товары не должны относиться к взаимозаменяемым.

Указанное означает, что необходимость приобретать бензин при переоборудовании автомобиля на газ не исключается, а такие покупатели могут быть обособлены в самостоятельную группу. Между тем, согласно п. 18 Приказа № 108, разные группы покупателей признаются действующими на разных товарных рынках, если один и тот же продавец на основании определенных в ней признаков, устанавливает (может установить) разные цены на один и тот же товар для разных групп покупателей.

Скидки, установленные ответчиком на реализуемые марки бензинов автомобильных для розничной группы потребителей не превышают 10%, что в свою очередь не создает иной группы потребителей товаров (бензинов автомобильных и дизельного топлива), так как реализуемый товар остается взаимозаменяемым.

Свердловским УФАС России в целях определения продуктовых границ товарного рынка проведено анкетирование потребителей, с учетом формы разработанной Социологическим отделом МАП России (Приложение 2 Приказа № 108). Опрос проводился сотрудниками Свердловского УФАС России с 22.05.2009 по 01.07.2009 путем размещения анкеты на официальном сайте в сети «Интернет» и информирования автовладельцев об этом через электронные СМИ. По результатам опроса в Управление поступило 108 анкет.

На вопрос: «Используете ли Вы газовое топливо, как альтернативное бензиновому?» ни один из опрошенных положительно не ответил.

Опросы, проводимые Свердловским УФАС по аналогичным делам в отношении ОАО «Газпромнефть-Урал» (№ 32 и № 33 за 2009 год) в 2009 году по другим муниципальным образованиям в Свердловской области, показали, что абсолютное большинство потребителей также не считают такую замену в кратко и среднесрочной перспективе выгодной.

Таким образом, взаимозаменяемые товары относительно бензинов автомобильных, отсутствуют, а исходя из дифференциации по функциональному назначению, применению, качественным и техническим характеристикам в целях исследования определены следующие товары:

Группы товаров	Подгруппа	ОЧ	Товары (спецификации)
Автомобильные	низкооктановые	не менее 76 по ММ,	1. АИ-76 (АИ-80)

бензины (ОКП 025110)	высокооктановые	не менее 80 по ИМ	
		82,5–88	2. АИ–92 (АИ–91, АИ– 93)
		по ММ, 91–98 по ИМ	3. АИ–95 (АИ–96) 4. АИ–98
Дизтопливо (ОКП 025130)			5. ДТ (летнее, зимнее, арктическое)

При установлении уровневых границ рынка – оптовый или розничный, учтены следующие положения Российского законодательства.

В зависимости от целей приобретения вещи (товара) ГК РФ различает такие разновидности договора купли-продажи, как «договор розничной купли-продажи» (параграф 2 главы 30 ГК РФ) и «договор поставки товаров» (параграф 3 главы 30 ГК РФ).

Согласно п. 1 ст. 492 ГК РФ по договору розничной купли-продажи продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность по продаже товаров в розницу, обязуется передать покупателю товар, предназначенный для *личного, семейного, домашнего или иного использования*, не связанного с предпринимательской деятельностью.

Согласно ст. 506 ГК РФ по договору поставки поставщик-продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязуется передать в обусловленный срок или сроки, производимые или закупаемые им товары покупателю *для использования в предпринимательской деятельности или в иных целях*, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием.

Розничная торговля - торговля товарами и оказание услуг покупателям для личного, семейного, домашнего использования, несвязанного с предпринимательской деятельностью (п.п. 4 п. 2.1. ГОСТ Р 51303-99 «Торговля. Термины и определения», утвержденного Постановлением Госстандарта РФ от 11.08.1999 N 242-ст).

Розничная (торговая) сеть - торговая сеть, представленная предприятиями розничной торговли (п. 23 п. 2.2. ГОСТ Р 51303-99 Торговля. Термины и определения»).

Оптовая торговля - торговля товарами с последующей их перепродажей или профессиональным использованием (п.п. 3 п. 2.1. ГОСТ Р 51303-99 «Торговля. Термины и определения»).

Оптовая (торговая) сеть - торговая сеть, представленная предприятиями оптовой торговли (п.п. 17 п. 2.2. ГОСТ Р 51303-99 «Торговля. Термины и определения»).

«Розничная торговля моторным топливом» в ОКВЭД выделена в отдельную группу

(код 50.50).

Основной группой потребителей товаров являются владельцы автотранспортных средств (физические и юридические лица), приобретающие бензины автомобильные на стационарных АЗС.

Согласно ответу Главного управления внутренних дел по Свердловской области от 29.05.2009 № 22/4998 по состоянию на 01.01.2009 в городе Екатеринбурге на учете состоит 617 763 автомобилей, из них: 542764 – легковые, 64404 – грузовые, 10595 – автобусы.

Помимо этого, согласно ответу Министерства сельского хозяйства и продовольствия Свердловской области от 17.07.2009 № 01-15-12/3172 (вх. № 01-6744 от 28.07.2009) по состоянию на 01.01.2009 в городе Екатеринбурге зарегистрировано 18 621 ед. тракторной и другой самоходной спецтехники (в большинстве случаев, лица, заправляющие такие транспортные средства – относятся ответчиком к «корпоративным клиентам»).

Согласно пояснениям ООО «ЛУКОЙЛ-Пермнефтепродукт» оптовая реализация нефтепродуктов с АЗС расположенных в городе Екатеринбурге не осуществляется. Реализация нефтепродуктов мелким оптом не включается в объемы розничной реализации бензинов автомобильных на рынке МО «город Екатеринбург» и не образует самостоятельных дифференцирующих характеристик с точки зрения п. 18 Приказа № 108 и имеет смысл преимущественно для целей маркетинга на конкретном Предприятии.

По информации, представленной ФАС России (вх. № 6009-09/э от 21.05.2009г.) территория России в значительной степени поделена крупнейшими вертикально-интегрированными компаниями (ВИНками) на зоны влияния – так называемые «регионы присутствия», и практически во всех регионах уровень конкуренции на розничных рынках недостаточный.

Согласно Федеральному разделу «Реестра хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем 35 процентов» (по состоянию на 22.07.2008 г.) группа лиц в составе ОАО «ЛУКОЙЛ», ООО «ЛУКОЙЛ – Пермнефтепродукт» и др. х\с в географических границах территории субъектов РФ, а именно: Волгоградская, Челябинская, Кировская, Нижегородская, Владимирская, Вологодская, Пермская области, Республики Чувашия, Марий-Эл, Ингушетия, Коми, Адыгея на рынке «Бензины автомобильные код ОКП – 025112» имеют долю более > 35% (Приказ ФАС России № 97 от 03.09.2004).

Определение географических границ товарного рынка, в соответствии с п. 4 статьи 4 ФЗ от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», п. 27 Приказа № 108 основывается на возможности замены другим товаром, или взаимозаменяемыми товарами, в границах которых (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.

Особенностью условий приобретения бензинов автомобильных при их розничной реализации является фиксированные места продаж – АЗС (автозаправочные станции).

Согласно правовой позиции Конституционного суда Российской Федерации, изложенной в Постановлении № 3-П от 18.02.2000, публичные интересы могут оправдывать правовые ограничения прав и свобод, только если такие ограничения адекватны социально необходимому результату.

Отсутствие монопольно высоких цен на бензины автомобильные на АЗС г. Екатеринбурга, является социально необходимым результатом.

В пункте 2 Письма ВАС РФ от 22.03.1994 N С1-7/ОП-169 «О практике рассмотрения споров, связанных с применением антимонопольного законодательства» арбитражным судам рекомендовано руководствоваться в частности тем, что «сфера обращения товаров определяется, исходя из экономической возможности покупателя приобрести товар на соответствующих территориях и отсутствия этой возможности за их пределами. При этом под соответствующими территориями наряду с национально-государственными, национально - и административно - территориальными образованиями понимаются также группы населенных пунктов или иные территории, находящиеся в пределах границ этих образований, поэтому в каждом конкретном случае границы местного товарного рынка должны определяться с учетом необходимости защиты прав потребителя. При этом особое значение имеет наличие или отсутствие у потребителя возможности приобретать соответствующие товары за пределами данных границ без дополнительных существенных затрат».

Географические границы товарных рынков локализованы с учетом экономико-географического положения, автотранспортной инфраструктуры, маршрутов регулярного движения автотранспорта, организационно-транспортных схем приобретения их на розничном рынке потребителями (расположение АЗС, расстояние, маршрут следования до АЗС).

Согласно результатам проведенного Свердловским УФАС России анкетирования, на вопрос «Где Вы приобретаете бензин за пределами города (место, населенный пункт)?» потребители указали МО «город Екатеринбург», за исключением:

«Башкирский бензин» (2 чел.), на Елизаветинском шоссе (1 чел.), Удмуртская нефтяная база (1 чел.), д. Кашино, 1 чел.), Московский тракт (г. Первоуральск) (1 чел.), г. Верхняя Пышма (1 чел.), Тагильский тракт (1 чел.), Кольцовский тракт (1 чел.), Сибирский тракт (1 чел.), г. Березовский (1 чел.), Режевской тракт (п. Монетный) (1 чел.), Покровское (1 чел.), Аять (1 чел.).

Таким образом, лишь 14 респондентов (около 13%), могут (имеют возможность) приобретать топливо за пределами города.

Данные положения подтверждены письмом ФАС России от 10.09.2009 № АГ/3333 «Разъяснения в связи с ситуацией на розничных рынках», согласно п. 5 ч. 2 ст. 23 ФЗ «О защите конкуренции», п. 1.3 Приказа ФАС РФ от 21.12.2007 N 442.

Розничные рынки бензина могут быть предварительно определены в границах субъектов РФ, а для городов с населением свыше 100 тысяч человек – в границах городов.

Согласно ответу Федеральной службы государственной статистики по Свердловской области (Свердловскстат) от 10.04.2009 № 03-29а/55 численность

населения г. Екатеринбурга на 01 января 2009 года составляла 1332,3 тыс. чел., численность «г. Екатеринбурга и подчиненных его администрации населенных пунктов» - 1363,8 тыс. чел.

Исходя из сказанного, географические границы рассматриваемых товарных рынков ограничиваются экономической и/или технической возможностью либо целесообразностью потребителей, заправляющих свои автомобили соответствующим топливом, приобретать регулярно на территории МО г. Екатеринбург по договору купли-продажи рассматриваемых товаров.

При этом экономическая возможность указанной группы потребителей приобрести товар за пределами АЗС, указанного муниципального образования, обуславливается необходимостью приобретения дополнительного количества этого же товара для поездки на иную АЗС и сохраняется в пределах 10 % барьера от стоимости единицы обращения товара (т.е. в среднем 1 литр или 10 км.).

Однако Управление отмечает, что значительная часть потребителей бензиновых автомобильных осуществляют заправку транспортного средства с выездом не столько в целях покупки необходимого топлива, сколько во время следования к месту назначения (работа, покупка товаров в магазинах и пр.)

Согласно п. 31 Приказа № 108 в состав хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке, включаются хозяйствующие субъекты, постоянно продающие (производящие) в его границах рассматриваемый товар в пределах определенного временного интервала.

С целью установления всех хозяйствующих субъектов, осуществляющих деятельность на рассматриваемых товарных рынках, Свердловским УФАС России опрошены 42 выявленных хозяйствующих субъекта, осуществляющих (осуществлявших) на территории МО «город Екатеринбург» соответствующую деятельность, Администрация города Екатеринбурга, ФГУП «Центральное диспетчерское управление топливно-энергетического комплекса», Главное управление МЧС России по Свердловской области (ГП «ЦДУ ТЭК»), Федеральная служба государственной статистики по Свердловской области (Свердловскстат), проанализированы информационные ресурсы (www.rosform.ru), получены сведения от ответчика.

На основании представленных документов и материалов, Свердловским УФАС России подсчитаны доли участников товарных рынков, которые приведены в Таблице 1-1 «Доли продавцов на розничном рынке реализации бензина автомобильного в МО «г. Екатеринбург» по результатам 2008 года» Приложения к настоящему Решению [\(1\)](#).

В соответствии с п.37 раздела 6 Приказа № 108, в качестве показателя для расчета долей хозяйствующих субъектов на товарных рынках, выбран объем реализации бензина автомобильного марок А-76.(АИ-80), АИ-92, АИ-95, АИ-98 и Дизельного топлива через АЗС в натуральном выражении (ед. измерения – литры).

Тем самым, при проведении исследования товарных рынков, Управлением Свердловского УФАС России установлено, что на территории г. Екатеринбурга, осуществляют свою деятельность 118 АЗС, однако информация об объемах реализации нефтепродуктов (бензинов автомобильных и дизельного топлива)

получена от 27 хозяйствующих субъектов, что составляет 109 АЗС, объем оставшихся 9 АЗС определен расчетным путем (деления общего объема реализации бензинов автомобильных и дизельного топлива на количество АЗС, по которым у Управления имеются данные и умножения на оставшиеся 9 АЗС).

В соответствии с п.1 ч.1 ст.10 Федерального закона от 26.07.2006 № 138-ФЗ «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, в том числе: установление, поддержание монопольно высокой цены товара.

Согласно ч. 1 ст. 5 Федерального закона «О защите конкуренции» доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта (группы лиц) или нескольких хозяйствующих субъектов (групп лиц) на рынке определенного товара, дающее такому хозяйствующему субъекту (группе лиц) или таким хозяйствующим субъектам (группам лиц) возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке, и (или) устранять с этого товарного рынка других хозяйствующих субъектов, и (или) затруднять доступ на этот товарный рынок другим хозяйствующим субъектам. Доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта (за исключением финансовой организации):

1) доля которого на рынке определенного товара превышает пятьдесят процентов, если только при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства или при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией не будет установлено, что, несмотря на превышение указанной величины, положение хозяйствующего субъекта на товарном рынке не является доминирующим;

2) доля которого на рынке определенного товара составляет менее чем пятьдесят процентов, если доминирующее положение такого хозяйствующего субъекта установлено антимонопольным органом исходя из неизменной или подверженной малозначительным изменениям доли хозяйствующего субъекта на товарном рынке, относительного размера долей на этом товарном рынке, принадлежащих конкурентам, возможности доступа на этот товарный рынок новых конкурентов, либо исходя из иных критериев, характеризующих товарный рынок.

Из проведенного анализа следует, что ответчик доминирует на рассматриваемых рынках, а именно: с долей свыше 50% по маркам АИ-98 (51,70%); с долей свыше 35% по маркам АИ-92 (40,90%), АИ-95(96) (44,30%) (см. Аналитический отчет по делу № 31).

Кроме того, согласно ч. 3 ст. 5 ФЗ «О защите конкуренции» доминирующим признается положение каждого хозяйствующего субъекта из нескольких хозяйствующих субъектов, применительно к которому выполняются в совокупности следующие условия:

1) совокупная доля не более чем трех хозяйствующих субъектов, доля каждого из которых больше долей других хозяйствующих субъектов на соответствующем товарном рынке, превышает пятьдесят процентов, (настоящее положение не применяется, если доля хотя бы одного из указанных хозяйствующих субъектов

менее чем восемь процентов);

2) в течение длительного периода (в течение не менее чем одного года) относительные размеры долей хозяйствующих субъектов неизменны или подвержены малозначительным изменениям, а также доступ на соответствующий товарный рынок новых конкурентов затруднен;

3) реализуемый или приобретаемый хозяйствующими субъектами товар не может быть заменен другим товаром при потреблении (в том числе при потреблении в производственных целях), рост цены товара не обуславливает соответствующее такому росту снижение спроса на этот товар, информация о цене, об условиях реализации или приобретения этого товара на соответствующем товарном рынке доступна неопределенному кругу лиц.

Совокупная доля ООО «ЛУКОЙЛ-Пермнефтепродукт» и ОАО «Газпромнефть –Урал» на рассматриваемых рынках соответственно составляет:

ДТ: $25,48\% + 52,33\% = 77,81\%$;

АИ-76 (80): $16,02\% + 54,44\% = 71,25\%$;

АИ-92: $40,90\% + 39,29\% = 80,19\%$;

АИ-95(96): $44,30\% + 34,44\% = 78,44\%$;

АИ-98: $51,70\% + 36,38\% = 80,08\%$.

Таким образом, каждый из указанных хозяйствующих субъектов занимает доминирующее положение на рассматриваемых товарных рынках.

Во всех случаях уровень концентрации рынка – высокий.

Согласно статье 6 ФЗ «О защите конкуренции» монопольно высокой ценой товара является цена, установленная занимающим доминирующее положение хозяйствующим субъектом, если:

1) эта цена превышает цену, которую в условиях конкуренции на товарном рынке, сопоставимом по количеству продаваемого за определенный период товара, составу покупателей или продавцов товара (определяемому исходя из целей приобретения или продажи товара) и условиям доступа (далее - сопоставимый товарный рынок), устанавливают хозяйствующие субъекты, не входящие с покупателями или продавцами товара в одну группу лиц и не занимающие доминирующего положения на сопоставимом товарном рынке;

2) эта цена превышает сумму необходимых для производства и реализации такого товара расходов и прибыли.

Как указано во Временных Методических Рекомендациях ГКАП РФ от 21.04.1994 N ВБ/2053 «По выявлению монопольных цен» («Экономика и жизнь», N 23, 1994) «...при рассмотрении фактов установления монопольных цен следует иметь в виду, что изменения цен (с учетом инфляционных процессов) и объемов производства (в натуральном выражении) определяются по отношению к их значениям, которые имеют или имели бы место на конкурентном рынке, а не по отношению к их

величинам, достигнутым в предыдущий период времени.

Однако динамика цен и объемов производства во времени может наиболее оперативно дать важные косвенные свидетельства (информативные сигналы) о потенциальной возможности ценовых злоупотреблений доминирующим положением на рынке.

Поэтому в ходе предварительного анализа, прежде всего, изучается комплекс косвенных фактов, а именно: *динамика цен, себестоимости, прибыли, получаемой с 1 литра реализованных нефтепродуктов, объемов производства*, а затем выбирается ценовая база сравнения и производится сопоставление фактического и базового уровня проверяемой цены».

Согласно п. 1 ст. 465 ГК РФ количество товара, подлежащего передаче покупателю, предусматривается договором купли-продажи в соответствующих единицах измерения или в денежном выражении.

Свердловское УФАС России проводит еженедельный мониторинг розничных и оптовых цен на бензины автомобильные марок АИ-80, АИ-92, АИ-95 и дизельного топлива. На основе данных мониторинга на территории МО «город Екатеринбург» была проанализирована величина удельной розничной надбавки (розничной маржи) – разницы между оптовой и розничной ценой литра для бензинов автомобильных марок АИ-80, АИ-92, АИ-95 и дизельного топлива.

При этом в целях единообразия под оптовой ценой понималась цена, устанавливаемая ответчиком при реализации бензинов автомобильных и дизельного топлива с нефтебаз (мелкооптовая цена). Оптовая цена бензинов автомобильных в рублях за 1 тонну переведена в рубли за 1 литр по следующей формуле:

Цена 1 литра нефтепродуктов = цена 1 тонны нефтепродуктов \times ρ кг/л / 1000,

где ρ – плотность нефтепродукта (в зависимости от марки топлива плотность рассчитана как средневзвешенная).

Согласно Письму ФНС РФ от 17.05.2005 N ММ-6-03/404@ «Разъяснение по отдельным вопросам, связанным с применением законодательства по косвенным налогам» («Экономика и жизнь», N 26-27 2005) учитывая, что по отдельным нефтепродуктам (например, по бензинам автомобильными) значение плотности не нормируется (т.е. в ГОСТах, регламентирующих их производство, это значение отсутствует), при определении данного показателя в целях расчета по таким нефтепродуктам необходимо руководствоваться рядом нормативных актов.

Согласно Приказу Ростехнадзора от 12.09.2007 N 626 «Об утверждении Методических рекомендаций по администрированию платы за негативное воздействие на окружающую среду в части выбросов в атмосферный воздух. РД-19-02-2007» можно использовать соответствующие средние значения для топлива.

Свердловским УФАС России запрошена информация о сопоставимых рынках от ТУ ФАС России по Ханты-Мансийскому автономному округу – Югре, Калининградской области, Санкт-Петербургу, Пермского края, Оренбургской области, Рязанской области, Курской области.

Сопоставимые по количеству продаваемого за определенный период товара, составу покупателей или продавцов товара и условиям доступа (сопоставимый товарный рынок), устанавливаемые хозяйствующим субъектом, не входящим с покупателями или продавцами товара в одну группу лиц и не занимающие доминирующего положения на сопоставимом товарном рынке рынка не выявлены.

Отсутствие сопоставимого конкурентного рынка на территории РФ и, соответственно, возможности сравнения уровня цен, не означает невыполнения критерия, предусмотренного п. 1 ч. 1 ст. 6 ФЗ «О защите конкуренции», а говорит о его неприменимости для рассматриваемого рынка. Указанная позиция подтверждается судебными актами (постановлением ФАС Московского округа от 29.02.2008г. № КА-А40/14297-07 по делу № А40-33466/07-120-170).

Кроме того, согласно письму ФАС России от 10.02.2009 № АГ/3333 (вх. № 01-70М) «Разъяснение в связи с ситуацией на розничных рынках бензина» имеет место единоличное либо коллективное доминирование хозяйствующих субъектов на розничных рынках. В силу этого цены, установленные в регионах России, близких по статистическим характеристикам, не всегда могут служить основой для сравнения, поскольку для применения первого признака необходимо наличие конкуренции на сопоставимом рынке. При этом ФАС России считает, что отсутствие сопоставимого рынка и, соответственно, возможности сравнения уровня цен, не означает невыполнения критерия, предусмотренного п. 1 ч. 1 ст. 6 ФЗ «О защите конкуренции», а говорит о его неприменимости для рассматриваемого рынка.

На основании изложенного, для определения монопольно высокой цены достаточно показать соответствие цены критерию, указанному в п. 2 ч. 1 ст. 6 ФЗ «О защите конкуренции».

Как указала Федеральная налоговая служба в Письме от 24 марта 2005 г. N 03-3-09/0412/23@ «О порядке пересчета количества нефтепродуктов из объемных единиц в весовые» в соответствии с разъяснением Департамента экономического регулирования Министерства энергетики РФ согласно информации Всероссийского научно-исследовательского института по переработке нефти (ОАО "ВНИИ НП") в зависимости от температурного режима и пределов испаряемости бензина автомобильного, показатель плотности по маркам этого бензина может варьироваться в следующих пределах:

для А-76 (АИ-80) - от 0,700 до 0,750 г/куб. см;

для АИ-92 - от 0,715 до 0,760 г/куб. см;

для АИ-95 - от 0,720 до 0,775 г/куб. см;

для АИ-98 - от 0,730 до 0,780 г/куб. см.

В связи с указанными колебаниями плотности в случае если ее значение не определено и документально не зафиксировано в момент получения (оприходования) нефтепродуктов, то в целях пересчета количества нефтепродуктов из литров в тонны может использоваться среднее значение указанного показателя.

Так, согласно вышеуказанному разъяснению в зависимости от марки бензина автомобильного можно принимать следующие средние значения плотности: для А-

76 (АИ-80) - 0,715 г/куб. см, для АИ-92 - 0,735 г/куб. см, для АИ-95 - 0,750 г/куб. см, для АИ-98 - 0,765 г/куб. см.

в зависимости от марки бензина автомобильного можно использовать следующие средние значения плотности:

для А-76 (АИ-80) - 0,715 г/куб. см;

для АИ-92 - 0,735 г/куб. см;

для АИ-95 - 0,750 г/куб. см;

для АИ-98 - 0,765 г/куб. см.

Свердловским УФАС России сделаны расчеты в соответствии с указанными нормативными актами.

Цена является денежным выражением стоимости товара и существенным условием договора розничной купли-продажи (пункт 2 статьи 492 ГК РФ, п. 2.7. «Торговля. Термины и определения», ГОСТ Р 51302-99).

В законодательстве РФ предусмотрен межотраслевой термин «цены», определенный в «Основных положениях о порядке наблюдения за потребительскими ценами и тарифами на товары и платные услуги, оказанные населению, и определения индекса потребительских цен», (утв. Постановлением Госкомстата от 5.03.2003 № 23), под которой понимается: «денежное выражение стоимости товара (услуги) в единицах определенной валюты (национальной или международной) за количественную единицу товара. Уровень цены складывается под влиянием ряда объективных обстоятельств, *не зависящих от участников сделки* (особенность товара, его конкурентоспособность, степень монополизации рынка и т.п.), а также *субъективных обстоятельств* (выбор контрагента, рынка сбыта, времени, места и способа заключения сделки и т.п.)».

Бензины автомобильные (ГОСТ Р 51866-2002) и дизельное топливо (ГОСТ 305-82) являются стандартизированными, с точки зрения потребительских (качественных и количественных) свойств товара.

Цена товара, согласно ч. 3 ст. 6 ФЗ «О защите конкуренции» не признается монопольно высокой, если она установлена субъектом естественной монополии в пределах тарифа на такой товар, определенного в соответствии с законодательством РФ.

Государственное регулирование цен на данные товары в РФ *отсутствует* (см. Указ Президента РФ «О мерах по упорядочению государственного регулирования цен (тарифов)» от 28.02.95 N 221, Постановление Правительства РФ от 07.03.1995 N 239 «О мерах по упорядочиванию государственного регулирования цен (тарифов)»).

Рынок розничной реализации бензинов автомобильных и дизельного топлива является *конкурентным* или потенциально конкурентным (так как не отнесен статьей 4 ФЗ «О естественных монополиях» к сферам деятельности субъектов естественных монополий).

Статья 6 ФЗ «О защите конкуренции» раскрывает условия признания цены

«монопольно высокой» через термины «прибыль», «доход» и «расходы» содержание которых раскрывается в налоговом законодательстве (глава 25 НК РФ).

В соответствии с абз. 1 ст. 247 НК РФ *Прибыль*, определяется (для российских организаций) – как полученные доходы, уменьшенные на величину произведенных расходов.

Доходами организации - признается увеличение экономических выгод в результате поступления активов (денежных средств, иного имущества) и (или) погашения обязательств, приводящее к увеличению капитала этой организации, за исключением вкладов участников (собственников имущества) (п. 2 Положения по бухгалтерскому учету «Доходы организации» ПБУ 9/99", утв. Приказом Минфина РФ от 06.05.1999 N 32н, ред. от 27.11.2006).

Доходом признается увеличение экономических выгод в течение отчетного периода или уменьшение кредиторской задолженности, которые приводят к увеличению капитала, отличного от вкладов собственников. Доходы включают выручку от реализации, оплату за услуги, проценты и дивиденды к получению, роялти, арендную плату, а также прочие доходы (поступления от продажи основных средств; нереализованные прибыли, полученные вследствие переоценки рыночных ценных бумаг, и др.) («Концепция бухгалтерского учета в рыночной экономике России», одобрена Методологическим советом по бухгалтерскому учету при Минфине РФ 29 декабря 1997 года, «Финансовая газета», N 1, 1998).

Согласно ч. 1 ст. 252 НК РФ *расходами* признаются осуществленные (понесенные) обоснованные и документально подтвержденные затраты (а в случаях, предусмотренных ст. 265 НК РФ, убытки).

Таким образом, состав цены на рассматриваемый товар определяется с учетом указанных определений.

Цены ответчика устанавливались внутренними (локальными) актами, издаваемыми хозяйствующим субъектом (приказами, распоряжениями генерального директора, лицами, замещающими его), прейскурантами, размещаемыми на АЗС у касс (в местах заключения договора купли-продажи).

Для наглядности в Приложении к Решению в виде графиков приведена динамика изменения закупочных (оптовых) и отпускных (розничных) цен и разницы (маржи) между ними (Графики с 2-1 по 2-4), а также себестоимости реализации бензина автомобильного различных марок (Графики с 3-1 по 3-4).

Маржинальный доход (разница между закупочной ценой и ценой реализации бензинов автомобильных) ответчика на территории МО г. Екатеринбург в 2008 году составлял:

График 2-1(2) - Бензин автомобильный АИ-92;

График 2-2(3) - Бензин автомобильный АИ-95:

При этом, себестоимость и цена реализации товара (бензинов автомобильных) в рассматриваемый период менялись следующим образом:

График 3-1(4) - Бензин автомобильный АИ-92:

График 3-3(5) - Бензин автомобильный АИ-95:

В ходе сопоставления изменений уровня себестоимости и цены реализации в период с декабря 2008 по январь 2009 года при снижении себестоимости единицы товара, соразмерного снижения цены его реализации не происходило (в отличие от других периодов 2008-2009 гг., где разница между оптовой ценой (закупка) и ценой розничной реализации бензинов автомобильных марок АИ-92, АИ-95 была относительно единообразная).

Ответчиком предоставлены калькуляции затрат в 2008 и 2009 гг. году на реализацию 1 литра нефтепродуктов с АЗС, расположенных в Свердловской области, а также сведения о расходах и прибыли при реализации нефтепродуктов в городе Екатеринбурге.

Валовая прибыль торгового предприятия - показатель, характеризующий конечный финансовый результат деятельности торгового предприятия и представляющий собой сумму прибыли от реализации товаров, услуг, имущества к сальдо доходов и расходов от внереализационных операций («Торговля. Термины и Определения. ГОСТ Р 51303-99») (утв. Постановлением Госстандарта РФ от 11.08.1999 N 242-ст).

Показатель валовой прибыли ответчика в рублях с 1 литра, реализованного в 2008 году товара, изменялся следующим образом (см. «Динамика изменения валовой прибыли на автомобильные бензины»):

График 4-1(6) Бензин автомобильный АИ-92.

График 4-2(7) - Бензин автомобильный АИ-95 (96):

АИ-92 (График 4-1):

в декабре 2008 года себестоимость бензина автомобильного АИ-92 по отношению к ноябрю 2008 года снизилась на 25,6%, а цена розничной реализации только на 7,58%

в январе 2009 года себестоимость бензина автомобильного АИ-92 по отношению к ноябрю 2008 года была снижена на 42,84%, а цена розничной реализации только на 13,01%

в феврале 2009 года себестоимость бензина автомобильного АИ-92 по отношению к ноябрю была снижена на 17,67%, а цена его розничной реализации только на 13,01%.

Валовая прибыль (График 5-2) в декабре составила 6,13 руб. с литра, в январе 7,63 руб. с литра, в феврале 4,01 руб. с литра, когда как в другие месяцы 2008 года (ноябрь) она не превышала 2,79 руб. с литра.

АИ-95 (График 4-2):

в декабре 2008 года себестоимость автомобильного бензина АИ-95 по отношению к ноябрю 2008 года снизилась на 22,84%, а цена розничной реализации только на 9,3%;

в январе 2009 года себестоимость бензина автомобильного Аи-95 по отношению к ноябрю 2008 года была снижена на 34,77%, а цена розничной реализации только на 12,6%;

в феврале 2009 года себестоимость бензина автомобильного Аи-95 по отношению к ноябрю 2008 года была снижена на 31,73% , а цена розничной реализации только на 12,6%;

в марте 2009 года себестоимость бензина автомобильного Аи-95 по отношению к ноябрю 2008 года была снижена на 25,98% , а цена розничной реализации только на 16,28%.

Валовая прибыль (График 4-3) в декабре составила 4,5 руб. с литра, в январе 6,02 руб. с литра, в феврале 5,46 руб. с литра, когда как в другие месяцы 2008 года (декабрь) она не превышала 2,21 руб. с литра.

Управлением учтены сведения, предоставленные Свердловскстатом в ответе (исх. № 14-02-06/43 от 22.10.2009, вх. № 01-10744 от 02.11.2009) «Динамика средних потребительских цен на бензин автомобильный по городу Екатеринбург» за 2008 год».

Согласно Приложению № 2 к Временным Методическим Рекомендациям ГКАП РФ от 21.04.1994 N ВБ/2053 «По выявлению монопольных цен», монопольно высокой ценой на монополизированном рынке является цена, устанавливаемая товаропроизводителем (поставщиком), занимающим доминирующее положение на этом рынке, которая выше минимальной возможной цены.

Управлением при сопоставлении уровня валовой прибыли полученной ответчиком в различные периоды 2008-2009 гг. по рассматриваемым товарам выявлено, что достаточной суммой (необходимых для производства и реализации товара расходов и прибыли) для Предприятия являлись - 4 рубля, получаемые с 1 литра реализованной продукции, что можно рассматривать как часть «справедливой цены» (представление о цене, основанное на моральных ценностях, на принципах социальной справедливости; цена, отражающая истинное качество товара и его доступность для покупателя см. например Райзберг Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцева Е.Б. "Современный экономический словарь" (ИНФРА-М, 2006).

Однако в ряд периодов 2008-2009 гг. (что наблюдалось в ноябре 2008 - в феврале 2009 гг.) цена на бензины автомобильные марок, АИ-92, АИ-95, устанавливаемая ответчиком превышала указанную сумму необходимых для производства и реализации товара расходов и прибыли. При этом: Управлением не выявлено объективных факторов, повлекших за собой установление столь «высоких» розничных цен (с учетом существенного изменения закупочных цен (их снижения) на бензины автомобильные марок АИ-92, АИ-95 в ноябре 2008 – феврале 2009 гг. с учетом существенного изменения закупочных цен (их снижения).

Не могли обусловить рост цен изменения в исчислении или ставках акцизов, поскольку 2008 – начале 2009 года эти ставки оставались *неизменными*. На протяжении длительного времени *не менялись* принципы расчета и ставки налогов (НДС и налога на прибыль), а по налогу на добычу полезных ископаемых в рассматриваемый период времени государственная политика была направлена на дифференциацию и снижение налоговой нагрузки.

1) По результатам торгов на Нью-Йоркской товарно-сырьевой бирже цена на нефть с октября 2007 года росла и достигла своего максимума в июле 2008 года – 146,18 \$ за баррель, после чего резко пошла вниз и достигла в феврале 2009 года – 35 \$ за баррель.

2) В Графиках 5-1 – 5-4 приведена информация об увеличении (+) или снижении (-) цены реализации и цены закупки товара по сравнению с предыдущим периодом за 2008 год. Анализ указанной информации показал, что в период с ноября 2008 года по март 2009 года уровень снижения розничной цены на бензины автомобильных марок АИ-92, АИ-95, устанавливаемой ответчиком на АЗС, не коррелируются с уровнем снижения цены закупки бензинов автомобильных марок АИ-92, АИ-95 у соответствующих поставщиков, что повысило маржинальный доход.

В обозначенные выше периоды 2008 года розничная цена реализации ООО «ЛУКОЙЛ-Пермнефтепродукт» бензинов автомобильных снижалась не адекватно снижению расходов Предприятия, в итоге, ответчиком получена в 2,5-3 раза большая валовая прибыль с продажи единицы товара, в сравнении с иными периодами 2008-2009 гг., где уровень валовой прибыли был менее 4 рублей за 1 литр реализованной продукции.

Таким образом, установлено, что при снижении цен на нефть на внешнем рынке и при снижении закупочной цены на внутреннем рынке (Россия) на бензины автомобильных марок АИ-92, АИ-95 в период с декабря 2008 по февраль 2009 гг. не происходило пропорционального снижения розничных цен реализации нефтепродуктов, в частности в пределах географических границах рассматриваемого товарного рынка.

В период с ноября по март 2008 года в адрес Свердловского УФАС России поступали письменные и устные обращения граждан на экономически необоснованное повышение цены на бензины автомобильных в МО «город Екатеринбург».

В период стабильных закупочных цен прибыль ответчика от розничных продаж бензина автомобильного была достаточной для констатации эффективного использования ресурсов предприятия при производстве и реализации рассматриваемого товара.

Резкий рост прибыли, вызванный существенным уменьшением цен на закупаемые ответчиком нефтепродукты в период с декабря 2008 по февраль 2009 гг. на рынке «розничной продажи бензинов автомобильных в МО «город Екатеринбург», означает рост рентабельности производства и реализации данных товаров, достигаемый не в результате инновационной деятельности, а в результате эксплуатации своего рыночного положения.

Таким образом, одним из признаков установления ответчиком монопольно высокой цены является опережающий рост показателей прибыли по сравнению с ростом затрат на производство и реализацию товаров.

Согласно сведениям ОАО «Всероссийский научно-исследовательский институт по переработке нефти» при Министерстве экономики РФ (далее - ОАО «ВНИИ НП»), последним в письме (исх. № 22-806 от 20.03.2009) увеличение издержек и прибыли сбыта, к примеру, в декабре 2008 года по сравнению с августом 2008 года

свидетельствует о необоснованном завышении розничных цен по сравнению с оптовыми ценами.

По мнению ОАО «ВНИИ НП» за счет необоснованного увеличения прибыли в организациях нефтепродуктообеспечения (АЗС) в декабре 2008 года по сравнению с августом 2008 года розничные цены на автомобильные бензины марки Аи-92, Аи-95 были завышены в среднем на 2 руб./литр. Данное мнение учтено Свердловским УФАС России при оценке действий ответчика по поддержанию (несоразмерному затратам) монопольно высоких цен.

Кроме этого, Свердловским УФАС России установлено, что на момент совершения вышеуказанных действий ответчиком, цены на бензины автомобильные, установленные хозяйствующим субъектом ЗАО «СКОН» (АЗС под маркой «ЭРГО») не занимающим доминирующее положение в границах МО г. Екатеринбург были ниже.

Доводы ответчика о невозможности вменения монопольно высокой цены на товар в период времени меньший, чем 1 (один) год (т.е. в период меньший, чем *налоговый период*) Управлением отклоняются, как противоречащие ст. 6 ФЗ «О защите конкуренции».

Исходя из системного толкования норм ст. 6, п. 1 ч. 1 ст.10 ФЗ «О защите конкуренции», установление антимонопольным органом факта злоупотребления, хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение на соответствующем товарном рынке, своим положением путем установления монопольно высокой цены в период меньший, чем один год допустимо при соблюдении условий ст. 6 ФЗ «О защите конкуренции». Период и продолжительность рассматриваемого нарушения антимонопольного законодательства определена на основе анализа правоотношений хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение на данном товарном рынке, со своими контрагентами.

Такой вывод подтвержден официальным разъяснением антимонопольного законодательства ФАС России от 11.06.2009 № ИА/18284 (вх. № 01-5360 от 23.06.2009), на что антимонопольный орган уполномочен п. 5 ч. 2 ст. 23 ФЗ «О защите конкуренции», п. 1.3 Приказа ФАС РФ от 21.12.2007 N 442 «Об утверждении административного регламента ФАС по исполнению государственной функции по даче разъяснений по вопросам применения Федеральным антимонопольных органом антимонопольного законодательства» (Зарегистрировано в Минюсте РФ 31.01.2008 N 11052)

Кроме того, нормы Закона «О защите конкуренции» не могут быть истолкованы как исключающие возможность антимонопольного органа доказать *наличие нарушения антимонопольного законодательства через их объективированный результат*: посредством определения соответствующего товарного рынка в его продуктовых, географических и уровневых границах, проведения анализа его состояния.

Издержки по закупке бензинов автомобильных марок, АИ-92, АИ-95 составляют более 70% от полной себестоимости реализации указанных нефтепродуктов и являются решающими факторами в ценообразовании на нефтепродукты, реализуемые ООО «ЛУКОЙЛ-Пермнефтепродукт» с АЗС.

Таким образом, установлено следующее:

- отсутствуют объективные факторы, которые могли бы повлечь за собой установление столь высоких розничных цен на бензины автомобильные различных марок в декабре 2008 – феврале 2009 гг.;
- при снижении цен на нефть на внешнем рынке и при снижении закупочной цены на бензины автомобильные различных марок не произошло пропорционального снижения розничных цен на автомобильные бензины различных марок;
- Прибыль от розничной реализации бензинов автомобильных различных марок в декабре 2008 – феврале 2009 гг.; намного возросла по сравнению со всем 2008 годом (в 2-3 раза), т.е. зафиксирован опережающий рост показателей прибыли по сравнению с затратами на реализацию ООО «ЛУКОЙЛ-Пермнефтепродукт» бензинов автомобильных различных марок;

Прибыль ООО «ЛУКОЙЛ-Пермнефтепродукт» направлялась, в том числе и на финансирование инвестиционной программы ООО «ЛУКОЙЛ-Пермнефтепродукт».

Анализ предоставленных ответчиком сведений (ответ от 21.04.2009 АВ-03-04-1617КТ) показал, что при снижении объемов реализации бензинов автомобильных в первом квартале 2009 года по сравнению с 1 кварталом 2008 года, а именно на: - 30,8% (АИ-92), -23,1 (АИ-95), объемы выручки упали лишь на -19,6%, - 14,6%, соответственно. То есть буквально, выручка получалась явно завышенной.

ООО «ЛУКОЙЛ-Пермнефтепродукт» предоставило отчет о выполнении Инвестиционных программ за 2007 и 2008 годы. Анализ указанных инвестиционных программ показал следующее.

Инвестиционные расходы в 2007 году составили 604,6 млн. руб., в 2008 году – 4 061 млн. руб. Из них:

- в 4 квартале 2008 года израсходовано более 90% этих средств, а именно: 3 679,1 млн. руб.;

- на реконструкцию, расширение, модернизацию и новое строительство АЗС на территории Пермского края было израсходовано в 2007 году – 187,8 млн. руб., в 2008 году – 613,8 млн. руб.;

- на реконструкцию, расширение, модернизацию, новое строительство АЗС на территории Удмуртской республики и приобретение пакета акций ОАО «Удмуртнефтепродукт» было израсходовано в 2008 году – 2 731,5 млн. руб. (в 2007 году – 0 руб.);

- на реконструкцию, расширение, модернизацию и новое строительство АЗС на территории Кировской области было израсходовано в 2007 году – 61,0 млн. руб., в 2008 году – 260,1 млн. руб.;

- на реконструкцию, расширение, модернизацию и новое строительство АЗС на территории Свердловской области было израсходовано в 2007 году – 199,3 млн. руб., в 2008 году – 254,7 млн. руб.

Таким образом, сверхнормативная прибыль в 2008 году позволила ООО «ЛУКОЙЛ-Пермнефтепродукт» вкладывать средства в расширение сети АЗС как на территории Пермского края, так и на территории Удмуртской республики, Свердловской и Кировской областей.

В 2008 году ООО «ЛУКОЙЛ-Пермнефтепродукт» приобрело около 100 АЗС на территории Удмуртской республики у ОАО «Удмуртнефтепродукт», 4 АЗС в Кировской области у ООО «Вятканефтепродукт», 6 АЗС в Свердловской области у различных предприятий, 1 АЗС в Пермском крае у ИП, построило 9 АЗС в Пермском крае, 4 АЗС в Свердловской области, 6 АЗС в Кировской области, тем самым *потеснив на рынке* розничной реализации нефтепродуктов независимых участников рынка в указанных регионах, расширив географические границы своего присутствия и усилив свое монопольное положение на указанных территориях в целях обеспечения возможности еще более одностороннего воздействия на общие условия обращения товара на рынке розничной реализации нефтепродуктов.

Увеличение доли рынка ООО «ЛУКОЙЛ-Пермнефтепродукт» (и в итоге возможность оказывать *решающее влияние* на других участников рынка) в период 2008-2009 гг. связано с получением сверхприбылей, на которые были приобретены (взяты в аренду) основные средства производства Обществом.

Как установлено выше ООО «ЛУКОЙЛ-Пермнефтепродукт» занимает доминирующее положение на рынке «розничной реализации бензинов автомобильных на территории муниципального образования «город Екатеринбург»:

- с долей свыше 35%, по маркам топлива АИ-92 (40,90%), АИ-95(96) (44,30%); с долей свыше 50% по маркам топлива АИ-98 (51,70%).

С учетом товарных групп, по которым ответчик занимает такое положение (АИ-92, АИ-95(96) монопольно высокая цена зафиксирована в следующие периоды времени на следующие товары:

1. АИ-92 в период с декабря 2008 года (валовая прибыль 6,13 руб. с литра) по январь (валовая прибыль 7,63 руб. с литра), тогда как в другие месяцы 2008 года она не превышала 2,79 руб. с литра.

2. АИ-95 (96) в период с декабря 2008 года (валовая прибыль 4,50 руб. с литра) – январь 2009 года (валовая прибыль 6,02 руб. с литра) - февраль 2009 года (валовая прибыль 5,46 руб. с литра), тогда, как в другие месяцы 2008 года не превышала 2,21 руб. с литра.

Пункт 1 статьи 10 Гражданского кодекса РФ не допускает действия юридических лиц, осуществляемые *исключительно с намерением причинить вред* другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах. *Не допускается* использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

В указанном случае ООО «ЛУКОЙЛ-Пермнефтепродукт» превысило пределы осуществления своих прав и наложило на потребителей бензинов автомобильных неразумные ограничения прав (создало необоснованные условия их

осуществления) в виду монопольно высоких цен, по которым приобретался товар.

Между тем, 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 (п. 4 Постановление Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 N 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства»).

Согласно п. 5 ч. 1 ст. 49 ФЗ «О защите конкуренции» Комиссия при принятии решения по делу о нарушении антимонопольного законодательства разрешает вопрос о выдаче предписаний и об их содержании, а также о необходимости осуществления других действий, направленных на устранение и (или) предотвращение нарушения антимонопольного законодательства.

Свердловское УФАС России не имеет фактической возможности привести выдаваемым предписанием существовавшие в прошлом монопольно высокие цены ответчика с действующим законодательством, в виду чего не выдает его.

В соответствии с частью 5 статьи 39 ФЗ «О защите конкуренции», если в ходе рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольный орган выявит обстоятельства, свидетельствующие о наличии административного правонарушения, антимонопольный орган возбуждает дело об административном правонарушении в порядке, установленном законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

Статьей 14.31 КоАП РФ установлена административная ответственность за совершение занимающим доминирующее положение на товарном рынке хозяйствующим субъектом действий, признаваемых злоупотреблением доминирующим положением и недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации.

На основании вышеизложенного и руководствуясь статьей 6, статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 – 3 статьи 41, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 27.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции».

Р Е Ш И Л А:

1. Признать положение ООО «ЛУКОЙЛ-Пермнефтепродукт» доминирующим на основании п. 1 ч. 1 ст. 5 ФЗ «О защите конкуренции» на рынке розничной реализации бензинов автомобильных на территории муниципального образования «город Екатеринбург» по марке топлива АИ-98 (51,70%), а по маркам топлива АИ-92 (40,90%), АИ-95(96) (44,30%) на основании п. 2 ч. 1 ст. 5 ФЗ «О защите конкуренции».
2. Признать на основании ч. 3 ст. 5 ФЗ «О защите конкуренции» положение каждого из хозяйствующих субъектов (ООО «ЛУКОЙЛ-Пермнефтепродукт» и ОАО «Газпромнефть-Урал») доминирующим на рынке розничной реализации бензинов автомобильных и дизельного топлива на территории муниципального образования «город Екатеринбург» по следующим товарам соответственно:

ДТ 25,48% + 52,33% =77,81%;

АИ-76 (80) 16,02% + 54,44%=71,25%;

АИ-92 40,90% + 39,29%=80,19%;

АИ-95(96) 44,30% + 34,44%=78,44%;

АИ-98 51,70% + 36,38%=80,08%.

3. Передать материалы дела с Аналитическим отчетом рынка «розничной реализации бензинов автомобильных и дизельного топлива» на территории муниципального образования «город Екатеринбург» в отдел контроля за экономической концентрацией, информационно-аналитического обеспечения и взаимодействия с органами власти Свердловского УФАС России для включения ООО «ЛУКОЙЛ-Пермнефтепродукт» в Реестр хозяйствующих субъектов занимающих доминирующее положение на рынке товаров, работ (услуг) с долей более 35%.
4. Признать факт нарушения ООО «ЛУКОЙЛ-Пермнефтепродукт», пункта 1 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в установлении монопольно высоких цен (путем поддержания) на бензины автомобильные марки: АИ-92 в период с декабря 2008 года по январь 2009 года, АИ-95 (96) в период с декабря 2008 года по февраль 2009 года.

Передать материалы дела № 31 должностному лицу, уполномоченному осуществлять производство по делам об административных правонарушениях по ст. 14.31 КоАП РФ «Злоупотребление доминирующим положением на товарном рынке».

Председатель Комиссии:
Т.Р.

Колотова

Члены Комиссии:

Волков С.Н.

Бавченкова К.С.

Жуков А.В.

Гренадеров А.А.
