



УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ ПО СВЕРДЛОВСКОЙ ОБЛАСТИ

РЕШЕНИЕ

по делу № 03-16/6-2018

Резолютивная часть решения оглашена 28.03.2019

В полном объеме решение изготовлено 08.04.2019

08 апреля 2019 года

город Екатеринбург

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Свердловской области (далее – Свердловское УФАС России) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства № 03-16/6-2018 (далее – дело) в составе (приказ Свердловского УФАС России № 162 от 22.06.2018, в редакции приказов Свердловского УФАС России № 393 от 22.11.2018 и № 455 от 27.12.2018, № 64 от 22.02.2019, № 82 от 04.03.2019, № 125 от 27.03.2019):

<.....>

При участии в качестве:

ответчиков:

ООО «Лукойл-Уралнефтепродукт»¹ (ИНН 7453011758; <.....>), представитель Рахимова Э.М. (по доверенности № 119/19-Ю от 01.01.2019);

ООО «Сверднефтеснабсбыт» (ИНН 6601008478; <.....>), представитель Сурина О.В. (по доверенности от 01.01.2019);

В отсутствие надлежащим образом уведомленных ответчиков:

ИП Галиахметов Ильдар Анасович (ИНН 663001023307; <.....>);

АО «АТП» (ИНН 6630002505; <.....>),

рассмотрев в рамках главы 9 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) дело, возбужденное по признакам нарушения ООО «Лукойл-Пермнефтепродукт», ООО «Сверднефтеснабсбыт», АО «АТП» и ИП Галиахметов И.А. п. 5 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции, выразившегося в заключении хозяйствующими субъектами-конкурентами соглашений (картелей), которые приводят (могут привести) к отказу от заключения договоров с определенными заказчиками на поставку нефтепродуктов (бензинов автомобильных марок АИ-92, АИ-95 и дизельного

¹ ООО «Лукойл-Пермнефтепродукт» (ИНН 5902182943; 614048, Пермский край, г. Пермь, ул. Ленина, д. 77) реорганизовано путём присоединения с 01.11.2018 к ООО «Лукойл-Уралнефтепродукт», о чем в ЕГРЮЛ сделана запись государственный регистрационный номер 6180280124469. В соответствии с п. 2 ст. 58 ГК РФ правопреемником и ответственным лицом за ООО «Лукойл-Пермнефтепродукт» с 01.11.2018 является ООО «Лукойл-Уралнефтепродукт».

топлива, а именно письменных договоренностей об обязательстве Комиссионера перед Комитентом не участвовать от своего имени в конкурсах / аукционах / тендерах на поставку нефтепродуктов, в том числе для государственных нужд:

а) между ООО «Лукойл-Пермнефтепродукт» (Комитент) и ООО «Сверднефтеснабсбыт» (Комиссионер) (п. 2.6 договора комиссии от 01.07.2016 № 341-16PM11) на рынках розничной реализации бензинов автомобильных (АИ-92, АИ-95) и дизельного топлива;

б) между ООО «Лукойл-Пермнефтепродукт» (Комитент) и ОАО «АТП» (Комиссионер) (п. 2.6 договора комиссии от 18.07.2016 № 373-16PM11) на рынках розничной реализации бензинов автомобильных (АИ-92, АИ-95) и дизельного топлива (ДП);

в) между ООО «Лукойл-Пермнефтепродукт» (Комитент) и ИП Галиахметов И.А. (Комиссионер) (п. 2.6 договора комиссии от 18.05.2017 № 208-17PM11) на рынках розничной реализации бензинов автомобильных (АИ-92, АИ-95) и дизельного топлива,

У С Т А Н О В И Л А:

Дело возбуждено приказом Свердловского УФАС России от 22.06.2018 № 162 и определением от 05.07.2018 назначено к рассмотрению на 06.08.2018 с отложением на 27.09.2018 (с объявлением перерыва до 04.10.2018), а затем на 22.11.2018, 28.01.2019, 25.02.2019 (с объявлением перерыва до 01.03.2019 и 05.03.2019), и отложением на 28.03.2019.

Основанием для возбуждения и рассмотрения дела согласно п. 3 ч. 1 ст. 39 Закона о защите конкуренции, явилось обнаружение антимонопольным органом признаков нарушения антимонопольного законодательства (п. 5 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции) при осуществлении контроля за действующими на территории, подведомственной территориальному органу, соглашений между хозяйствующими субъектами, которые могут быть признаны допустимыми в соответствии с антимонопольным законодательством (п. 6.1.6 Положения о территориальном органе Федеральной антимонопольной службы (утв. приказом ФАС России от 23.07.2015 № 649/15).

При рассмотрении дела 28.01.2019 Комиссией установлено, что хозяйствующие субъекты ООО «Лукойл-Пермнефтепродукт», ООО «Сверднефтеснабсбыт», АО «АТП» и ИП Галиахметов И.А. в период действия договоров комиссий с 2016 года по настоящее время конкурентами не являлись, так как не осуществляли в какой-либо один период времени розничную реализацию АИ-92, АИ-95, ДТ в границах какого-либо локального рынка в Свердловской области, а, следовательно заключаемые хозяйствующими субъектами соглашения (договоры комиссии) не подпадают под запреты и ограничения ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции.

Поскольку рассматриваемые по делу соглашения (договоры комиссии) допустимыми с точки зрения ст. 12 Закона о защите конкуренции не являлись (суммарная выручка от реализации товаров у ООО «Лукойл-Пермнефтепродукт» с ООО «Сверднефтеснабсбыт», АО «АТП» или ИП Галиахметов И.А. в любой год, предшествующий году, в котором заключались соглашения превышала 400 млн.

руб., а признаки ограничения конкуренции (абз. 17 ст. 4 Закона о защите конкуренции) проявлялись в отказе (возможности отказа) хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, от самостоятельных действий на товарных рынках, в действиях (бездействии) ответчиков Комиссией усмотрены признаки нарушения ч. 4 ст. 11 Закона о защите конкуренции.

Признаки нарушения ч. 4 ст. 11 Закона о защите конкуренции выразились в заключении и исполнении ООО «Лукойл-Пермнефтепродукт» с ООО «Сверднефтеснабсбыт», АО «АТП» и ИП Галиахметовым И.А. договоров комиссии (от 01.07.2016 № 341-16PM11, от 18.07.2016 № 373-16PM11, от 18.05.2017 № 208-17PM11 соответственно), условия пунктов 2.7, 2.3.6 и 3.8 которых приводят (могут привести) к отказу хозяйствующих субъектов ООО «Сверднефтеснабсбыт», АО «АТП» и ИП Галиахметов И.А., не входящих в одну группу лиц с ООО «Лукойл-Пермнефтепродукт», от самостоятельных действий на рынках розничной реализации бензинов автомобильных АИ-92, АИ-95 и дизельного топлива в географических границах муниципального образования г. Алапаевск и территории Алапаевского района, города Нижняя Тура и территории Нижнетуринского городского округа, городскому округу Лесной и прилегающей к ним территории.

При рассмотрении дела 05.03.2019 Комиссией в действиях ООО «Лукойл-Пермнефтепродукт» (ООО «Лукойл-Уралнефтепродукт») были выявлены признаки иного нарушения антимонопольного законодательства (п. 5 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции), чем нарушение, по признакам которого было возбуждено (п. 5 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции) и рассматривалось (ч. 4 ст. 11 Закона о защите конкуренции) дело, поскольку в силу пунктов 2.7, 2.3.6 и 3.8 договоров комиссии, ответчики составляли группу лиц по коду основания «3», что соответствует признаку группу лиц, указанному в п. 3 ч. 1 ст. 9 Закона о защите конкуренции, являясь тем самым единым хозяйствующим субъектом (субъектом рынка), а отказ Комиссионеров от участия в государственных торгах на поставку нефтепродуктов приводил (мог привести) к ущемлению интересов хозяйствующих субъектов (заказчиков).

Признаки нарушения ООО «Лукойл-Уралнефтепродукт» п. 5 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции выразились в наличии у Общества, в период с 28.05.2015 в стандартной форме договора комиссии, а также в заключённых с 2016 года договорах комиссии, в частности от 18.07.2016 № 373-16PM11 с АО «АТП» условия о том, что: «В течение срока действия настоящего Договора Комиссионер обязуется не участвовать от своего имени в конкурсах/аукционах/тендерах и т.д. на поставку нефтепродуктов, в том числе для государственных нужд», что приводит (может привести) к экономически или технологически не обоснованному уклонению от заключения договора с отдельными покупателями (заказчиками) при наличии возможности производства или поставок соответствующего товара.

Признаки нарушения ООО «Лукойл-Уралнефтепродукт» п. 5 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции подтверждаются следующими фактическими обстоятельствами и документами.

Согласно сведениям, размещённым в ЕГРЮЛ, основным видом деятельности ООО «Лукойл-Пермнефтепродукт» с 1997 года по настоящее время продолжает оставаться «торговля оптовая твердым, жидким и газообразным топливом и

подобными продуктами» (код вида деятельности по ОКВЭД ОК 029-2014 КДЕС. Ред. 2 «46.71»).

В ходе осмотра официального сайта ООО «Лукойл-Пермнефтепродукт» в сети «Интернет» (<http://permnp.lukoil.ru/ru>, далее - сайт «ЛУКОЙЛ»), Свердловским УФАС России установлено (Акт осмотра Интернет-сайта от 27.06.2017) в разделе «Предприятие» / «Общая информация» / «География деятельности» (<http://permnp.lukoil.ru/ru/About/GeneralInformation>) наличие у Общества на территории Свердловской области трёх договоров комиссии.

Во вкладке «Коммерческое предложение владельцам АЗС» раздела «Как стать партнёром» содержится доступный для свободного скачивания файл «Коммерческое предложение владельцам АЗС», а именно письмо ООО «Лукойл-Пермнефтепродукт» от 28.05.2015 № ИТ-03-23-345 «О предложении сотрудничества», изготовленное на бланке ООО «Лукойл-Пермнефтепродукт» и подписанное заместителем генерального директора по коммерческим вопросам ООО «Лукойл-Пермнефтепродукт» И.С. Тихомировым.

Во вкладке «Проект договора комиссии» раздела «Как стать партнёром» содержался доступный для свободного скачивания файл «Проект договора комиссии», являющийся одноимённым проектом Договора комиссии, предлагаемого ООО «Лукойл-Пермнефтепродукт» (Комитентом) к заключению владельцам АЗС (Комиссионерам), п. 2.7 которого содержал запрет Комиссионеру, в течение срока действия договора комиссии, участвовать от своего имени в конкурсах / аукционах / тендерах и т.д. на поставку нефтепродуктов, в том числе для государственных нужд.

На основании ч. 1 ст. 25 Закона о защите конкуренции, Свердловским УФАС России, письмом от 15.05.2018 № 7998 были истребованы, а ООО «Лукойл-Пермнефтепродукт» письмом от 04.06.2018 № ИТ-03-20-333К (вх. № 01-11338 от 04.06.2018) представлены действующие у Общества договоры комиссии, а именно с:

- ООО «Сверднефтьснабсбыт» договор от 01.07.2016 № 341-16PM11 с местом нахождения АЗС: <.....>
- АО «АТП» договор от 18.07.2016 № 373-16PM11 с местом нахождения АЗС: <.....>

ИП Галиахметов И.А. договор от 18.05.2017 № 208-17PM11, с местом нахождением АЗС: <.....> (далее – Договоры комиссии).

Согласно п. 1.1 Договоров комиссии, Комиссионер обязуется по поручению Комитента за вознаграждение от своего имени, но за счет Комитента осуществлять реализацию нефтепродуктов (Бензин Регуляр-92, Бензин Премиум Евро-95, Дизельное топливо Евро), (далее – нефтепродукты) третьим лицам (далее – покупатели) по договорам розничной купли-продажи с использованием наличных расчетов или расчетов с использованием платежных карт, эмитированных кредитными организациями, а также за вознаграждение совершать от имени Комитента действия по отпуску (передаче) нефтепродуктов получателям (потребителям) во исполнение договора поставки нефтепродуктов через АЗС, заключенного Комитентом и ООО «ЛИКАРД» исключительно путем отпуса нефтепродуктов через топливно-раздаточные колонки на АЗС, входящие в состав комплекса имущества автозаправочной станции, расположенные по указанным выше адресам.

Право собственности на нефтепродукты при их передаче Комиссионеру по условиям Договора к Комиссионеру не переходит.

Пунктом 2.7 Договора комиссии, Стороны установили, что в течение срока действия договора, Комиссионер обязуется не участвовать от своего имени в конкурсах / аукционах / тендерах и т.д. на поставку нефтепродуктов, в том числе для государственных нужд.

По информации ООО «Лукойл-Уралнефтепродукт» от 23.01.2019 № АГ-780-9 (вх. № 001-1400 от 23.01.2019) Договоры комиссии с ООО «Сверднефтьснабсбыт» и ИП Галиахметовым И.А. прекратили своё действие с 01.07.2018 и 20.06.2018 соответственно.

Комиссией установлено, что условие п. 2.7 Договоров комиссии исполнялось всеми Комиссионерами (ООО «Сверднефтьснабсбыт», АО «АТП», ИП Галиахметов И.А.) путём их не участия в период действия договоров в торгах на поставку нефтепродуктов, проводимых в рамках Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о контрактной системе), в которых местом поставки нефтепродуктов являлись АЗС, принадлежащие Комиссионерам и являющиеся местом реализации нефтепродуктов ООО «Лукойл-Уралнефтепродукт» по Договорам комиссии.

Данный факт не опровергнут ответчиками, и подтверждается информацией, содержащейся в публичном (открытом) доступе в «Единой информационной системе в сфере закупок» (<http://zakupki.gov.ru/>, далее – ЕИС) в разделе «Закупки» - «Расширенный поиск закупок» - «Участник закупки».

Доводы ответчиков ООО «Лукойл-Уралнефтепродукт» и АО «АТП» о том, что АО «АТП» в период действия договора комиссии от 18.07.2016 № 373-16PM11 участвовало, выигрывало и исполняло государственные контракты на поставку нефтепродуктов, Комиссией Свердловского УФАС России отклоняются, поскольку местом исполнения приводимых государственных контрактов - АЗС, принадлежащая АО «АТП» и являющаяся местом реализации нефтепродуктов принадлежащих ООО «Лукойл-Уралнефтепродукт» по договорам комиссии, не являлась.

При этом в каких-либо торгах, проводимых в рамках Закона о контрактной системе, ООО «Сверднефтьснабсбыт», АО «АТП», ИП Галиахметов И.А. совместное участие с ООО «Лукойл-Пермнефтепродукт» (ООО «Лукойл-Уралнефтепродукт») не принимали (не встречались).

Данное подтверждается информацией, содержащейся в публичном (открытом) доступе в ЕИС и не противоречит письменным ответам операторов электронных торговых площадок (далее – ЭТП), а именно: ООО «РТС-Тендер» от 09.08.2018 № 2287 (вх. № 01-18523 от 29.08.2018), АО «ЭТС» от 24.08.2018 № ЭТС/1077 (вх. № 01-18325 от 27.08.2018), АО «Единая электронная торговая площадка» от 12.09.2018 № 5106-Д/18 (вх. № 01-19662 от 12.09.2018).

Таким образом, условие п. 2.7 договоров комиссий, заключённых ООО «Лукойл-Уралнефтепродукт», исполнялось фактически.

В заседаниях комиссии 01.03.2019 и 05.03.2019 представители ООО «Лукойл-Уралнефтепродукт» пояснили (велась аудиозапись согласно ч. 2 ст. 45 Закона о

защите конкуренции), что ООО «Лукойл-Уралнефтепродукт» не участвует в государственных закупках, поскольку это является политикой Общества.

На вопрос о том, не является ли в таком случае п. 2.7 Договоров комиссий реализацией указанной политики в отношении Комиссионеров, представители ООО «Лукойл-Уралнефтепродукт» пояснить не смогли.

Комиссия Свердловского УФАС России, принимая решение о несоответствии спорного условия в договорах комиссии п. 5 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции, исходила из следующего.

Гражданским законодательством (Главой 51 Гражданского кодекса Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ, далее – ГК РФ), действительно предусмотрен такой вид договора, как договор комиссии, а следовательно, право участников гражданского оборота на его заключение и определение в нём условий.

Между тем, основными положениями гражданского законодательства, на котором, основано антимонопольное законодательство (ч. 1 ст. 1 Закона о защите конкуренции), (ч. 1 ст. 10 ГК РФ), который носит абсолютный характер для всех отраслей права.

Универсальность запрета подтверждается тем, что злоупотребление правом не подлежит правовой охране, так как ч. 2 ст. 1 ГК РФ устанавливает, что никто не вправе извлекать преимущества из незаконного положения, а лицу, злоупотребляющему правом согласно п. 2 ст. 10 ГК РФ отказывается в защите его права полностью или частично, в том числе в праве определять условия гражданского-правовых договоров по своему усмотрению или соглашению сторон.

Статья 422 ГК РФ («Договор и закон») устанавливает, что договор должен соответствовать императивным нормам, содержащимся в законах и подзаконных актах.

При этом ч. 1 ст. 10 ГК РФ прямо устанавливает, что не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, которая является последствием в частности нарушения ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции («Запрет на злоупотребление хозяйствующим субъектом доминирующим положением»).

Согласно п. 5 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции, запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо неопределенного круга потребителей, в том числе: экономически или технологически не обоснованный отказ либо уклонение от заключения договора с отдельными покупателями (заказчиками) в случае наличия возможности производства или поставок соответствующего товара, а также в случае, если такой отказ или такое уклонение прямо не предусмотрены федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента РФ, нормативными правовыми актами Правительства РФ, нормативными правовыми актами уполномоченных федеральных органов исполнительной власти или судебными актами.

Согласно ст. 447 ГК РФ договор может быть заключен путем проведения торгов. Договор заключается с лицом, выигравшим торги. Выигравшим торги на аукционе признается лицо, предложившее наиболее высокую цену.

Торги (в том числе электронные) проводятся в форме аукциона, конкурса или в иной форме, предусмотренной законом. Форма торгов определяется собственником продаваемой вещи или обладателем реализуемого имущественного права, если иное не предусмотрено законом.

Следовательно, и логично, что отказ от участия хозяйствующего субъекта в торгах, (в данном случае Комиссионера) исключал (мог исключать) и возможность заключения заказчиком с таким хозяйствующим субъектом договора (государственного контракта).

Согласно п. 2 ст. 447 ГК РФ в качестве организатора торгов могут выступать собственник вещи, обладатель иного имущественного права на нее, другое лицо, имеющее интерес в заключении договора с тем, кто выиграет торги, а также лицо, действующее на основании договора с указанными лицами и выступающее от их имени или от своего имени, если иное не предусмотрено законом (нотариус, специализированная организация и др.).

Определение поставщика (подрядчика, исполнителя) - совокупность действий, которые осуществляются заказчиками в порядке, установленном настоящим Федеральным законом, начиная с размещения извещения об осуществлении закупки товара, работы, услуги для обеспечения государственных нужд (федеральных нужд, нужд субъекта Российской Федерации) или муниципальных нужд либо в установленных настоящим Федеральным законом случаях с направления приглашения принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя) и завершаются заключением контракта (п. 2 ст. 3 Закона о контрактной системе).

Закупка товара, работы, услуги для обеспечения государственных или муниципальных нужд (далее - закупка) - совокупность действий, осуществляемых в установленном настоящим Федеральным законом порядке заказчиком и направленных на обеспечение государственных или муниципальных нужд. Закупка начинается с определения поставщика (подрядчика, исполнителя) и завершается исполнением обязательств сторонами контракта. В случае, если в соответствии с настоящим Федеральным законом не предусмотрено размещение извещения об осуществлении закупки или направление приглашения принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя), закупка начинается с заключения контракта и завершается исполнением обязательств сторонами контракта (п. 3 ст. 3 Закона о контрактной системе).

Государственный заказчик - государственный орган (в том числе орган государственной власти), орган управления государственным внебюджетным фондом либо государственное казенное учреждение, действующие от имени РФ или субъекта РФ, уполномоченные принимать бюджетные обязательства в соответствии с бюджетным законодательством РФ от имени РФ или субъекта РФ и осуществляющие закупки (п. 5 ст. 3 Закона о контрактной системе).

Муниципальный заказчик - муниципальный орган или муниципальное казенное учреждение, действующие от имени муниципального образования, уполномоченные принимать бюджетные обязательства в соответствии с бюджетным

законодательством РФ от имени муниципального образования и осуществляющие закупки (п. 6 ст. 3 Закона о контрактной системе).

Заказчик - государственный или муниципальный заказчик либо в соответствии с ч. 1 и 2.1 ст. 15 настоящего Федерального закона бюджетное учреждение, государственное, муниципальное унитарные предприятия, осуществляющие закупки (п. 7 ст. 3 Закона о контрактной системе).

Согласно ч. 1 ст. 8 Закона о контрактной системе, контрактная система в сфере закупок направлена на создание равных условий для обеспечения конкуренции между участниками закупок. Любое заинтересованное лицо имеет возможность в соответствии с законодательством Российской Федерации и иными нормативными правовыми актами о контрактной системе в сфере закупок стать поставщиком (подрядчиком, исполнителем).

Согласно ч. 2 ст. 8 Закона о контрактной системе, конкуренция при осуществлении закупок должна быть основана на соблюдении принципа добросовестной ценовой и неценовой конкуренции между участниками закупок в целях выявления лучших условий поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг.

Применительно к торгам в рамках Закона о контрактной системе, отдельными покупателями (заказчиками), в отношении которых осуществляется (может быть осуществлен) отказ в заключение договора (государственного контракта), являются государственные заказчики торгов, финансируемые из федерального бюджета или бюджета субъекта РФ, а недопущение, ограничение, устранение конкуренции происходит (может происходить) на рынках товаров, на которых ООО «Лукойл-Пермнефтепродукт» (с 01.11.2018 ООО «Лукойл-Уралнефтепродукт») занимал доминирующее положение.

Согласно п. 1 ч. 1 ст. 5 Закона о защите конкуренции, доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта, доля которого на рынке определенного товара превышает 50 %, если только при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства не будет установлено, что, несмотря на превышение указанной величины, положение хозяйствующего субъекта на товарном рынке не является доминирующим.

Согласно ч. 3 ст. 5 Закона 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 3 хозяйствующих субъектов, доля каждого из которых больше долей других хозяйствующих субъектов на соответствующем товарном рынке, превышает 50%, или совокупная доля не более чем 5 хозяйствующих субъектов, доля каждого из которых больше долей других хозяйствующих субъектов на соответствующем товарном рынке, превышает 70 % (настоящее положение не применяется, если доля хотя бы одного из указанных хозяйствующих субъектов менее чем 8%);

2) в течение длительного периода (в течение не менее чем 1 года или, если такой срок составляет менее чем 1 год, в течение срока существования соответствующего товарного рынка) 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.

Таким образом, антимонопольным законодательством признаётся как «единоличное» доминирующее положение (когда доля хозяйствующего субъекта на рынке превышает 50%), так «коллективное» доминирующее положение (когда совокупная доля 2 или 3 крупнейших хозяйствующих субъектов превышает 50%, при этом доля каждого составляет не менее 8%).

Во исполнение Плана работы ФАС России по анализу состоянию конкуренции на товарных рынках на 2017-2018 гг. (утв. приказом ФАС России от 05.12.2016 № 1718/16) Свердловским УФАС России проведён анализ состояния в 2016 году конкуренции на розничных рынках бензинов автомобильных и дизельного топлива в Свердловской области (ответ в ФАС России от 14.08.2017 № 12549).

Согласно «Аналізу состояния в 2016 году конкуренции на розничных рынках бензинов автомобильных и дизельного топлива в Свердловской области», Свердловским УФАС России установлено «единоличное» (доля ООО «Лукойл-Пермнефтепродукт» свыше 50%) и «коллективное» (совокупная доля не более 3 хозяйствующих субъектов свыше 50%, при этом доля ООО «Лукойл-Пермнефтепродукт» свыше 8%) доминирующее положение ООО «Лукойл-Пермнефтепродукт» (ООО «Лукойл-Уралнефтепродукт»), а именно на следующих рынках розничной реализации АИ-92, АИ-95 и ДТ, расположенных в административных границах Свердловской области:

1) Муниципальное образование город Екатеринбург и прилегающие территории Березовского городского округа, Городского округа Верхняя Пышма, Городского округа Заречный, Белоярского, Арамильского городского округа, Городского округа Первоуральск, Полевского городского округа, Городского округа Ревда, Городского округа Среднеуральск, Сысертского городского округа;

2) Город Нижний Тагил и прилегающая территория Горноуральского Городского округа;

3) г. Каменск-Уральский и прилегающая территория Каменского городского округа;

4) Муниципальное образование Алапаевское (за исключением АИ-95);

5) Карпинский городской округ;

6) Городской округ Богданович и прилегающая территория Муниципального образования Сухой лог;

7) Режевской городской округ (за исключением АИ-95);

8) Город Ивдель и прилегающая территория Ивдельского городского округа;

9) Асбестовский городской округ;

10) Ачитский городской округ;

11) Верхнесалдинский городской округ;

- 12) Город Нижняя Тура и прилегающая территория Нижнетуринского городского округа, городской округ Лесной, городской округ Качканарский (за исключением АИ-95);
- 13) Городской округ Красноуфимск (за исключением АИ-95);
- 14) Североуральский городской округ;
- 15) Городской округ Пелым.

Таким образом, ООО «Лукойл-Пермнефтепродукт» (ООО «Лукойл-Уралнефтепродукт») занимает доминирующее положение на 42 (сорока двух) товарных рынках розничной реализации АИ-92, АИ-95 и ДТ, которые охватываются географическими границами 15 (пятнадцати) локальных рынков, включающих в себя в общем 32 (тридцать два) из 94 (девяносто четырёх) (по состоянию на 01.01.2017) муниципальных образований Свердловской области.

Согласно ч. 1 ст. 5 Закона о защите конкуренции, доминирующим положением признается положение хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов 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.

По смыслу определения «доминирующего положения», хозяйствующий субъект, занимающий такое положение, может оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем рынке.

Правовое регулирование (в виде запретов и ограничений) для участников «единоличного» или «коллективного» доминирующего положения в российском антимонопольном законодательстве одинаковое, поскольку иное не предусмотрено Законом.

Из указанного следует, что решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем рынке презюмируется в отношении лиц, занимающих доминирующее положение, независимо от того, «единоличное» оно или «коллективное».

Довод ООО «Лукойл-Уралнефтепродукт» об отсутствии ограничения конкуренции на рынке, в результате наличия в договорах комиссии п. 2.7 отклоняется в виду следующего.

Монополистической деятельностью признаётся злоупотребление хозяйствующим субъектом (группой лиц) своим доминирующим положением, а доминирующим признаётся положение как одного лица (группы лиц), так и нескольких лиц (группа лиц), а также положение каждого из нескольких лиц (п. 10 ст. 4, ч. 1 и п. 1 ч. 3 ст. 5 Закона о контрактной системе).

В свою очередь в антимонопольном законодательстве группой лиц признаётся совокупность лиц, конкуренция среди которых и признаки её ограничения не проявляются именно в связи с общностью их интересов (ч. 1 ст. 9, п. 7, п. 17 и п. 21 ст. 4 и ст. 31 Закона о защите конкуренции), а потому лица, действующие как группа лиц, включаются в Реестр, исходя из их совокупной доли на рынке в составе группы лиц, которая рассматривается как единый хозяйствующий субъект (п. 6 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 30.03.1998 № 32, п. 12, п. 14 и п.

10 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.06.2018 № 39). Причём субъект естественной монополии, как и любой хозяйствующий субъект, также может быть представлен группой лиц, положение которой признаётся доминирующим (ч. 5 ст. 5 Закона о защите конкуренции, ч. 2 ст. 3 Закона о естественных монополиях).

Согласно п.п. 5 п. 2 Приложения № 19 к международному Договору о Евразийском экономическом союзе (подписан Российской Федерацией в г. Астане 29.05.2014) группа лиц рассматривается как единый хозяйствующий субъект (субъект рынка).

К выводу о том, что группа лиц на товарном рынке рассматривается в качестве одного хозяйствующего субъекта пришел и Высший арбитражный суд РФ в определении от 31.03.2010 № ВАС-16678/09 по делу № А70-9090/15-2008.

Группой лиц является совокупность хозяйствующих субъектов, действующих на определённом товарном рынке в едином экономическом интересе (в силу особых связей: имущественных, родственных, управленческих, договорных и иных), для группы лиц устанавливается правовой режим единого хозяйствующего субъекта (дело № А60-36670/2012).

Определяющим признаком состояния конкуренции в силу ст. 4 Закона о защите конкуренции является не столько число хозяйствующих субъектов, осуществляющих предпринимательскую деятельность на товарном рынке, сколько степень их самостоятельности по отношению друг к другу (п. 7), отказ от которой любого из них уже содержит в себе признаки ограничения конкуренции (п. 17).

Самостоятельность означает приобретение и осуществление своих гражданских прав своей волей и в своём интересе, а также за свой счёт и на свой риск (п. 2 ст. 1, п. 1 ст. 2 и п. 1 ст. 48 ГК РФ). Также допускается совершать действия не только в своём, но и в чужом, либо в общем с чужим интересах как на основании соответствующего договора (ст. 1005, ст. 1012 и ст. 1041 ГК РФ), так и без поручения, иного указания или заранее обещанного согласия заинтересованного лица (п. 1 ст. 980 ГК РФ). При этом сделки в чужом интересе совершаются за счёт заинтересованного лица (ст. 1001, п. 1 ст. 971, п. 1 ст. 990, ст. 986 ГК РФ), а в общем с чужим интересе – за счёт всех заинтересованных лиц (ст. 1046 ГК РФ).

Вещи, поступившие к комиссионеру от комитента либо приобретенные комиссионером за счет комитента, являются собственностью последнего (п. 1 ст. 996 ГК РФ).

Агент (поверенный, комиссионер) обязуется совершать по поручению и за счёт принципала (доверителя, комитента) юридические и иные действия от своего имени либо от имени принципала, с применением соответственно правил договоров поручения или комиссии. Причём в любом случае агент обязан исполнять поручение в соответствии с указаниями принципала и на наиболее выгодных для последнего условиях, т.е. агент действует не столько в своём, сколько в чужом интересе (п. 1 и п. 19 ст. 4 Закона о защите конкуренции, п. 1 ст. 1005, ст. 1011, п. 1 ст. 971, п. 1 и п. 2 ст. 973, п. 1 ст. 990, ст. 992 ГК РФ).

В случае, когда комиссионер совершил сделку на условиях более выгодных, чем те, которые были указаны комитентом, дополнительная выгода делится между комитентом и комиссионером поровну, если иное не предусмотрено соглашением сторон. Комиссионер, продавший имущество по цене ниже согласованной с комитентом, обязан возместить последнему разницу, если не докажет, что у него не

было возможности продать имущество по согласованной цене и продажа по более низкой цене предупредила еще большие убытки. В случае, когда комиссионер был обязан предварительно запросить комитента, комиссионер должен также доказать, что он не имел возможности получить предварительно согласие комитента на отступление от его указаний (абз. 2 ст. 992, п. 2 ст. 995 ГК РФ).

В свою очередь если лицо вправе давать другому лицу на основании заключённого с ним договора обязательные для исполнения указания, то они образуют группу лиц (п. 3 ч. 1 ст. 9 Закона о защите конкуренции). При этом между принципалом и агентом конкуренция и признаки её ограничения также не проявляются, поскольку агентским договором могут быть предусмотрены обязательства, как агента, так и принципала не конкурировать между собой (п. 1 и п. 2 ст. 1007 ГК РФ), а договор поручения (наряду с договорами о совместной деятельности и доверительного управления имуществом) прямо отнесён в определении «экономической концентрации» (п. 21 ст. 4 Закона о защите конкуренции) к разновидности сделок по приобретению прав, позволяющих определять условия осуществления другим лицом предпринимательской деятельности, и по приобретению участия в управлении лицом, являющимся объектом экономической концентрации (п. 8 ч. 1 ст. 28, п. 16 и п. 22 ст. 4 Закона о защите конкуренции).

Поэтому при реализации товаров (работ, услуг) по договору комиссии (агентскому договору) в налоговой базе агента не учитываются:

- расходы в виде имущества (включая денежные средства), переданного комиссионером, агентом и (или) иным поверенным в связи с исполнением обязательств по договору комиссии, агентскому договору или иному аналогичному договору, а также в счёт оплаты затрат, произведённой комиссионером, агентом и (или) иным поверенным за комитента, принципала и (или) иного доверителя, если такие затраты не подлежат включению в состав расходов комиссионера, агента и (или) иного поверенного в соответствии с условиями заключённых договоров (п. 9 ст. 270 Налогового кодекса РФ);

- доходы в виде имущества (включая денежные средства), поступившие комиссионеру, агенту и (или) иному поверенному в связи с исполнением обязательств по договору комиссии, агентскому договору или другому аналогичному договору, а также в счёт возмещения затрат, произведённых комиссионером, агентом и (или) иным поверенным за комитента, принципала и (или) иного доверителя, если такие затраты не подлежат включению в состав расходов комиссионера, агента и (или) иного поверенного в соответствии с условиями заключённых договоров. К указанным доходам не относится комиссионное, агентское или иное аналогичное вознаграждение (п.п. 9 п. 1 ст. 251 Налогового кодекса РФ).

Таким образом, ООО «Лукойл-Пермнефтепродукт» (ООО «Лукойл-Уралнефтепродукт») с каждым из Комиссионеров (АО «АТП», ООО «Сверднефтеснабсбыт» и ИП Галиахметов И.А.) в период действия договоров комиссий составлял группу лиц по коду основания «3», что соответствует признаку группу лиц указанному в п. 3 ч. 1 ст. 9 Закона о защите конкуренции, являясь тем самым единым хозяйствующим субъектом (субъектом рынка).

В п. 4 Постановления Пленума ВАС РФ № 30 от 30 июня 2008 года «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» (далее – Постановление ВАС РФ № 30) правоприменителю (антимонопольным органам и арбитражным судам) разъяснено, что в отношении действий (бездействия) прямо поименованных в ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции, наличие или угроза наступления соответствующих последствий предполагается и не требует доказывания антимонопольным органом.

Следовательно, недопущение, ограничение, устранение конкуренции на рынках розничной реализации бензинов автомобильных марок АИ-92, АИ-95 и дизельного топлива (ДТ), на которых ООО «Лукойл-Пермнефтепродукт» (ООО «Лукойл-Уралнефтепродукт») занимает доминирующее положение, а также ущемление интересов хозяйствующих субъектов (государственных заказчиков) предполагается и не требует доказывания антимонопольным органом, поскольку имеются признаки нарушения п. 5 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции.

Между тем, очевидно, что поскольку договоры комиссии, заключаемые ООО ООО «Лукойл-Пермнефтепродукт» (ООО «Лукойл-Уралнефтепродукт») содержали прямой запрет на участие Комиссионеров в государственных торгах, а ООО «Сверднетеснабсбыт», АО «АТП», ИП Галиахметов И.А. в каких-либо торгах на поставку нефтепродуктов с местом поставки (АЗС) не участвовали, конкуренция на торгах была (могла быть) ограничена только этим условием договора комиссии.

При этом отказ Комиссионера от соблюдения п. 2.7 договора мог повлечь для него досрочное расторжение договора комиссии, с вытекающими из этого обязательствами по уплате в пользу ООО «Лукойл-Пермнефтепродукт» (ООО «Лукойл-Уралнефтепродукт») штрафа в размере <.....> миллионов рублей и не получения (недополучения) Комиссионером комиссионного вознаграждения.

Следовательно, такой запрет и угроза его несоблюдения, носили для Комиссионеров (ООО «Сверднетеснабсбыт», АО «АТП», ИП Галиахметов И.А.) реальный характер, а отсутствие от Комиссионеров соответствующих жалоб в антимонопольный орган еще не свидетельствовало об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства, так как публичная защита антимонопольным органом интересов хозяйствующих субъектов и неопределённого круга лиц охватывает также и потенциальных Комиссионеров.

Согласно абз. 17 ст. 4 Закона о защите конкуренции прямо предусмотренным признаком ограничения конкуренции является «отказ хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, от самостоятельных действий на товарном рынке», что в данном случае является требованием ООО «Лукойл-Уралнефтепродукт» к ООО «Сверднетеснабсбыт», АО «АТП», ИП Галиахметов И.А. об отказе от участия в государственных торгах на поставку нефтепродуктов.

Следовательно, предлагаемый ООО «Лукойл-Пермнефтепродукт» (ООО «Лукойл-Уралнефтепродукт») к заключению договор комиссии является сам по себе предложением ООО «Сверднетеснабсбыт», АО «АТП», ИП Галиахметов И.А. к отказу от самостоятельных действий на товарном рынке, а его заключение, определяло, каким образом нефтепродукты будут обращаться на рынке, а именно вне государственных контрактов, заключённых по результатам состоявшихся торгов (конкурентными способами).

Как указывалось выше, в рассматриваемых по делу обстоятельствах, имеют место признаки нарушения ООО «Лукойл-Уралнефтепродукт» прямого запрета п. 5 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции (безотносительно негативных последствий для конкуренции и хозяйствующих субъектов), так и наступление (возможность наступления) указанных последствий в виде ущемления интересов государственных заказчиков и ограничения конкуренции.

Согласно ч. 3 ст. 39.1 Закона о защите конкуренции, если при рассмотрении дела Комиссией установлены признаки нарушения п. 5 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции, которые не были известны на момент возбуждения такого дела, Комиссия выдаёт предупреждение о прекращении действий (бездействия, которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства).

Предупреждение подлежит обязательному рассмотрению лицом, которому оно выдано, в срок, указанный в предупреждении. Срок выполнения предупреждения должен составлять не менее чем десять дней (ч. 5 ст. 39.1 Закона о защите конкуренции).

В связи с наличием в действиях (бездействии) ООО «Лукойл-Уралнефтепродукт» признаков нарушения п. 5 ч. 1 ст. 10 Закон о защите конкуренции), выразившегося во включении в п. 2.7 стандартной формы договора комиссии ООО «Лукойл-Уралнефтепродукт», а также в п. 2.7 заключаемых ООО «Лукойл-Уралнефтепродукт» договоров комиссии (в частности от 18.07.2016 № 373-16PM11 с АО «АТП») условия, предусматривающего отказ Комиссионеров от участия в торгах на поставку нефтепродуктов для государственных нужд, на основании ст. 39.1 Закона о защите конкуренции, Комиссией выдано предупреждение № 1 от 06.03.2019 о прекращении ООО «Лукойл-Уралнефтепродукт» в течение 10 (десяти) дней с момента получения предупреждения указанных действий (бездействия) путём совершения всех зависящих от ООО «Лукойл-Уралнефтепродукт» действий по исключению указанного условия из:

стандартной формы договора комиссии ООО «Лукойл-Уралнефтепродукт»;

всех действующих договоров комиссии ООО «Лукойл-Уралнефтепродукт», по которым осуществляется реализация бензинов автомобильных марок АИ-92, АИ-95 и дизельного топлива (ДТ) на розничных рынках нефтепродуктов на территории Свердловской области.

О выполнении предупреждения ООО «Лукойл-Уралнефтепродукт» надлежало сообщить в Свердловское УФАС России в течение 3 (трёх) дней со дня его выполнения.

Во исполнение Предупреждения № 1 от 06.03.2019, ООО «Лукойл-Уралнефтепродукт» в ответе от 18.03.2019 (вх. № 01-5801 от 18.03.2019) сообщило Свердловскому УФАС России об исключении из договора комиссии № 373-16PM11/18UN-7490PP-04 от 18.07.2018 с АО «АТП» п. 2.7 условия дополнительным соглашением № 0002.

Относительно исключения п. 2.7 из стандартной формы договора, ООО «Лукойл-Уралнефтепродукт» сообщило, что локальные нормативные акты, которыми были утверждены, в том числе, типовые (стандартные) формы договоров отменены с 05.12.2018 приказом ООО «Лукойл-Уралнефтепродукт» от 05.12.2018 № 642 и с 05.12.2018 заключение договоров осуществляется Обществом в порядке,

предусмотренном Договорным регламентом ООО «Лукойл-Уралнефтепродукт».

Согласно п. 4 Разъяснения Президиума ФАС России от 07.06.2017 № 8 «О применении положений статьи 10 Закона о защите конкуренции» (утв. протоколом Президиума ФАС России от 07.06.2017 № 11) лицо, которому выдано предупреждение, может самостоятельно представить доказательства о выполнении предупреждения либо антимонопольный орган, в случае наличия сомнений в выполнении предупреждения может запросить у хозяйствующего субъекта такие доказательства или иные дополнительные доказательства.

В целях проверки исполнения ООО «Лукойл-Уралнефтепродукт» Предупреждения Свердловского УФАС России № 1 от 06.03.2019, Свердловским УФАС России от ООО «Лукойл-Уралнефтепродукт» получена информация:

о том, какая форма договора комиссии использовалась бы ООО «Лукойл-Уралнефтепродукт» с 05.12.2018, в случае его заключения с новым Комиссионером (представить копию стандартной формы договора комиссии);

о том, содержит ли Договорный регламент ООО «Лукойл-Уралнефтепродукт» или иной локальный документ ООО «Лукойл-Уралнефтепродукт» с 05.12.2018 стандартную форму договора комиссии;

о том, внесены ли ООО «Лукойл-Уралнефтепродукт» соответствующие изменения во исполнение Предупреждения Свердловского УФАС России № 1 от 06.03.2019 в Договорный регламент или иной локальный документ ООО «Лукойл-Уралнефтепродукт».

ООО «Лукойл-Уралнефтепродукт» в пояснении от 25.03.2019 № АГ-9806-У указало, что утверждённая (стандартная, типовая) форма договора на сегодня отсутствует в Обществе, а Договорный регламент не содержит стандартных форм договоров, в том числе договоров комиссии. В настоящее время в ООО «Лукойл-Уралнефтепродукт» отсутствуют договоры комиссии, содержащие спорные условия. В случае заключения договора комиссии с новым комиссионером, условия договора будут формироваться с учётом требований действующего гражданского и антимонопольного законодательства.

В заседании Комиссии 28.03.2019 представитель ООО «Лукойл-Уралнефтепродукт» подтвердила прекращение Обществом практики применения в договорах комиссии условия, содержащего запрет Комиссионеру на участие в торгах на поставку нефтепродуктов, которое не соответствует требованиям антимонопольного законодательства.

Согласно ч. 7 ст. 39.1 Закона о защите конкуренции, при условии выполнения предупреждения дело о нарушении антимонопольного законодательства не возбуждается и лицо, выполнившее предупреждение, не подлежит административной ответственности за нарушение антимонопольного законодательства в связи с его устранением.

На основании имеющихся материалов дела, Комиссия приходит к выводу об исполнении ООО «Лукойл-Уралнефтепродукт» предупреждения Свердловского УФАС России № 1 от 06.03.2019, выданного по признакам п. 5 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции, и отсутствии в рассматриваемых действиях (бездействии) ответчиков иных нарушений антимонопольного законодательства.

Согласно п. 1 ч. ст. 48 Закона о защите конкуренции, Комиссия прекращает рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства в случае

отсутствия нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых комиссией действиях (бездействии).

Поскольку признаки нарушения п. 5 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции устранены, а нарушение ч. 4 ст. 11 Закона о защите конкуренции отсутствует, дело подлежит прекращению.

На основании изложенного, руководствуясь ч. 7 ст. 39.1, п. 1 ч. 1 ст. 48 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

Рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства № 03-16/6-2018 прекратить, в связи с отсутствием нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых комиссией действиях (бездействии).