

**АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ****РІШЕННЯ**

22 вересня 2015 р.

Київ

№ 483 -р

Про порушення законодавства
про захист економічної конкуренції
та накладення штрафу

Антимонопольний комітет України (далі – Комітет), розглянувши матеріали справи № 128-26.13/104-15 та подання Харківського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (далі – Відділення) від 18.06.2015 № 259 з попередніми висновками у справі про порушення законодавства про захист економічної конкуренції товариством з обмеженою відповідальністю «ЛУКОЙЛ Авіейшн Україна» (далі – ТОВ «ЛУКОЙЛ Авіейшн Україна», Товариство, Відповідач) (ідентифікаційний код 35031928, місцезнаходження: 04071, м. Київ, пров. Ярославський, буд. 7/9, офіс 12),

ВСТАНОВИВ:

Справа розпочата за заявою приватного акціонерного товариства «Міжнародні авіалінії України» (далі – ПрАТ «МАУ») від 11.12.2014 № 1.19-437 (вх. від 16.12.2014 № 1/661/М-122) на дії ТОВ «ЛУКОЙЛ Авіейшн Україна» (далі – Заява).

ТОВ «ЛУКОЙЛ Авіейшн Україна» здійснює свою діяльність на підставі Статуту.
[...]

Отже, ТОВ «ЛУКОЙЛ Авіейшн Україна» є суб'єктом господарювання у значенні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

ТОВ «ЛУКОЙЛ Авіейшн Україна» здійснює оптову та роздрібну реалізацію авіаційного пального із заправкою повітряних суден, що здійснюють внутрішні та міжнародні рейси, у межах територій Міжнародного аеропорту «Харків» та Міжнародного аеропорту «Одеса».

Становище ТОВ «ЛУКОЙЛ Авіейшн Україна» на товарному ринку визначено відповідно до Методики визначення монопольного (домінуючого) становища суб'єктів господарювання на ринку, затвердженої розпорядженням Антимонопольного комітету України від 05.03.2002 № 49-р та зареєстрованої в Міністерстві юстиції України 01.04.2002 за № 317/6605 (далі – Методика).

Об'єктами аналізу щодо визначення монопольного (домінуючого) становища на ринку послуг з реалізації авіаційного пального із заправкою повітряних суден є:

- послуги з реалізації авіаційного пального із заправкою повітряних суден;
- ТОВ «ЛУКОЙЛ Авіейшн Україна» – надавач послуг з реалізації авіаційного пального із заправкою повітряних суден у межах територій Міжнародного аеропорту «Харків» та Міжнародного аеропорту «Одеса».

Визначення товарного ринку

Визначення переліку товарів та основних споживачів цих товарів, щодо яких визначається монопольне становище.

Відповідно до Правил сертифікації аеропортів, затверджених наказом Державної служби України з нагляду за забезпеченням безпеки авіації від 13.06.2006 № 407, зареєстрованих у Міністерстві юстиції України 23 червня 2006 року за № 740/12614, авіапаливозабезпечення авіаційних перевезень і робіт є одним із видів аеропортової діяльності із забезпечення, що підлягає сертифікації, та включає комплекс заходів, спрямований на забезпечення експлуатації та обслуговування повітряних суден кондиційними авіаційними пально-мастильними матеріалами і спеціальними рідинами, приймання, збереження, підготовку та видачу на заправлення, заправлення повітряних суден авіаційними пально-мастильними матеріалами і спеціальними рідинами, здійснення контролю якості авіаційних пально-мастильними матеріалів, та інші заходи з контролю кількісних та (чи) якісних характеристик (властивостей) авіаційних пально-мастильних матеріалів на етапах авіапаливозабезпечення авіаційних перевезень.

Враховуючи наведене, послуги з реалізації авіаційного пального із заправкою повітряних суден є товаром, який має єдине функціональне призначення, фізичні, технічні та експлуатаційні характеристики, умови споживання та реалізації.

Споживачами послуг з реалізації авіаційного пального із заправкою повітряних суден є, зокрема, суб'єкти господарювання – авіаперевізники, які здійснюють внутрішні та міжнародні авіаперевезення.

Визначення товарних меж ринку

Товарні межі ринку визначаються шляхом формування групи взаємозамінних товарів (товарних груп), у межах якої споживач за звичайних умов може легко перейти від споживання одного товару до споживання іншого.

Послуги з реалізації авіаційного пального із заправкою повітряних суден за показниками взаємозамінності, зокрема, за подібністю призначення, споживчих властивостей та характеристик, якісних показників, подібністю фізичних, технічних, експлуатаційних властивостей і характеристик тощо не є взаємозамінними з іншими послугами.

Отже, **товарними межами ринку** є послуги з реалізації авіаційного пального із заправкою повітряних суден.

Відповідно до пункту 6.1 Методики територіальні межі ринку певного товару (послуги) визначаються шляхом установлення мінімальної території, за межами якої, з точки зору споживача, придбання товару (послуги) є неможливим або недоцільним.

Повітряне судно, зважаючи на технічні особливості пересування цього виду транспорту, як правило, може здійснити заправку (дозаправку) авіаційним паливом виключно у межах певного географічного простору – аеропорту, в якому воно перебуває.

За інформацією, отриманою від авіакомпаній, які є споживачами послуг з реалізації авіаційного пального із заправкою повітряних суден на території Міжнародного аеропорту «Харків» та Міжнародного аеропорту «Одеса», виконання польотів без заправки чи дозаправки в цих аеропортах є технічно можливим лише на маршрутах короткої тривалості (до 1-2 години польоту) та за умови, що повітряне судно, яке прибуло або перебуває на території відповідного аеропорту, має достатню кількість палива для здійснення наступного польоту.

Однак тривалість польотів, які здійснюються авіакомпаніями з вильотом з території Міжнародного аеропорту «Харків» чи Міжнародного аеропорту «Одеса», може бути як короткою, так і середньою чи довгою. Такі польоти потребують обов'язкової заправки чи дозаправки в Міжнародному аеропорту «Харків» чи Міжнародному аеропорту «Одеса».

При здійсненні заправки чи дозаправки літака поза межами аеропорту, з якого здійснюється виліт, авіаперевізники враховують ряд факторів, які є індивідуальними в кожному конкретному випадку, зокрема, дальність польоту, завантаженість літака, швидкість та напрямок вітру, розклад рейсів, час обслуговування повітряного судна в аеропорту, отримані часові інтервали для здійснення злету та посадки в аеропортах вильоту та прильоту (слоти), графік виконання поточного технічного обслуговування повітряного судна та ряд інших факторів.

Для здійснення заправки чи дозаправки повітряного судна в інших аеропортах України за умови, що виліт здійснюється з Міжнародного аеропорту «Харків» чи Міжнародного аеропорту «Одеса», авіакомпанії необхідно понести додаткові витрати на паливо (на переліт до іншого аеропорту), знос літака, екіпаж, навігацію, аеропортовий збір, наземний збір, витрати на технічне обслуговування.

Перевезення значних обсягів авіаційного пального в баках повітряного судна потребує додаткових витрат авіакомпаній, а його придбання в інших аеропортах України робить економічно недоцільним переміщення попиту з території Міжнародного аеропорту «Харків» чи Міжнародного аеропорту «Одеса».

Враховуючи зазначене, авіакомпаніям економічно не вигідно здійснювати дозаправку повітряних суден в інших аеропортах при вильоті з Міжнародного аеропорту «Харків» чи Міжнародного аеропорту «Одеса».

Крім цього, заправка чи дозаправка в інших аеропортах, з яких не здійснюється виліт, суперечить умовам договору повітряного перевезення пасажирів, вказаних у квитку, оскільки вимагає здійснення додаткових посадки та зльоту не в аеропорту призначення, збільшує тривалість перельоту, що значно знижує комфорт польоту для пасажирів та знижує якість послуги, яка надається. У деяких випадках заправка чи дозаправка в інших аеропортах, з яких не здійснюється виліт, є неможливою, оскільки потребує відхилення від авіаційного маршруту, погодження нових авіаційних маршрутів та отримання нових слотів.

Відтак, споживачеві (авіаперевізнику) не вигідно, а іноді навіть неможливо (залежно від типу повітряного судна, авіаційного маршруту тощо) переміщуватися з метою заправки повітряного судна в інші аеропорти України.

Отже, територія, в межах якої споживач може задовольнити свій попит на певний товар, обмежена територією аеропорту, з якого здійснюється виліт повітряного судна.

Враховуючи зазначене, **територіальними межами ринків** послуг реалізації авіаційного пального із заправкою повітряних суден є територія Міжнародного аеропорту «Харків» та територія Міжнародного аеропорту «Одеса».

Часовими межами ринку визначено січень 2014 – серпень 2015 року.

Визначення монопольного (домінуючого) становища

Бар'єрами для вступу потенційних конкурентів на ринки послуг з реалізації авіаційного пального із заправкою повітряних суден є:

обмеження, пов'язані з необхідністю використання спеціального обладнання, спорудження, документації, фінансових ресурсів, будинків та іншого, необхідного для надання послуг з реалізації авіаційного пального із заправкою повітряних суден тощо.

адміністративні обмеження, пов'язані з необхідністю одержання сертифіката відповідності для здійснення авіапаливозабезпечення;

економічні обмеження, пов'язані з тим, що споживачу економічно не вигідно та недоцільно переміщуватися з метою заправки повітряного судна в інші аеропорти України.

Наведене свідчить про наявність суттєвих бар'єрів для вступу на ринок послуг з реалізації авіаційного пального із заправкою повітряних суден та неможливість вступу на цей ринок нових учасників у короткий строк.

У 2014 році та поточному періоді 2015 року послуги з реалізації авіаційного пального із заправкою повітряних суден у межах територій Міжнародного аеропорту «Харків» та Міжнародного аеропорту «Одеса» надавало ТОВ «ЛУКОЙЛ Авіейшн Україна».

[...]

Отже, відповідно до частини першої статті 12 Закону України «Про захист економічної конкуренції» ТОВ «ЛУКОЙЛ Авіейшн Україна» протягом 2014 року та серпня 2015 року займало монопольне (домінуюче) становище на ринку послуг з реалізації авіаційного пального із заправкою повітряних суден в межах територій Міжнародного аеропорту «Харків» та Міжнародного аеропорту «Одеса».

Встановлення економічно необґрунтованих цін та умов

Між ПрАТ «МАУ» і ТОВ «ЛУКОЙЛ Авіейшн Україна» 27.04.2012 укладено договір № 02/04.12-ЗП поставки та надання послуг із заправки повітряних суден (далі – Договір). Аналогічні договори укладено і з іншими суб'єктами господарювання (авіаперевізниками).

Відповідно до пункту 1.1 Договору «По настоящему Договору Исполнитель обязуется оказать заказчику комплекс услуг по обеспечению заправки ВС Заказчика и поставит согласованное количество авиационного топлива для реактивных двигателей и ПВК – жидкости (именуемой в дальнейшем Товар) для заправки воздушных судов (именуемые в дальнейшем ВС), а Заказчик обязуется оплатить Исполнителю оказанный комплекс услуг и стоимость поставленного Товара в порядке и на условиях настоящего Договора» (мовою оригіналу).

Відповідно до пункту 1.2 Договору (з урахуванням Додаткової угоди від 09.11.2012) «Заправка ВС производится на территории Украины, Международный аэропорт «Харьков» и Международный аэропорт «Одесса» (мовою оригіналу).

Пунктом 4.2 Договору передбачено, що «Стоимость Товара и услуг по настоящему Договору является договорной и определяется на основании двусторонних соглашений, которые прилагаются к данному Договору и являются его неотъемлемой частью. Стоимость Товара и услуг может изменяться Исполнителем в зависимости от показателей, обуславливающих цену Товара и оказываемых услуг» (мовою оригіналу).

Відповідно до пункту 4.3 Договору «Исполнитель имеет право на изменение способа формирования цены Товара, услуг в случае изменения поставщика, прайсов, прейскурантов и других документов Исполнителя, регулирующих внутреннюю маркетинговую политику путем подписания дополнительного соглашения.

В случае изменения стоимости Товара и услуг, Исполнитель направляет с помощью средств факсимильной связи Заказчику соглашение о стоимости товара и услуг не менее чем за один календарный день до ввода в действие цен» (мовою оригіналу).

При цьому згідно з пунктом 4.4. Договору «Расчет цены Товара зависит от рыночного курса грн./долл. США на межбанковской валютной бирже» (мовою оригіналу).

Отже, Договір при цьому не передбачає прозорості системи встановлення вартості послуг з реалізації авіаційного пального із заправкою повітряних суден для внутрішніх авіаперевезень та для міжнародних авіаперевезень.

Фактично відбувається одностороння зміна ТОВ «ЛУКОЙЛ Авіейшн Україна» ціни зазначених послуг шляхом направлення повідомлень до споживачів факсимільним зв'язком.

При цьому повідомлення про вартість товарів та послуг, які надсилаються суб'єктам господарювання (авіаперевізникам), не містять обґрунтувань та розрахунків запропонованих цін.

Крім того, споживач (авіаперевізник) не може відмовитись від запропонованої ТОВ «ЛУКОЙЛ Авіейшн Україна» ціни, оскільки пунктом 4.14 Договору передбачено: «В случае не достижения согласия Сторон по стоимости Товара и услуг действие настоящего договора прекращается» (мовою оригіналу).

Тобто, у разі незгоди із запропонованою ціною споживач (авіаперевізник) може втратити постачальника (ТОВ «ЛУКОЙЛ Авіейшн Україна») та поставити під загрозу можливість здійснення авіаперевезень.

За інформацією, отриманою від ПрАТ «МАУ», воно неодноразово намагалося врегулювати питання щодо вартості послуг з реалізації авіаційного пального із заправкою повітряних суден в межах територій Міжнародного аеропорту «Харків» та Міжнародного аеропорту «Одеса».

Відповідно до умов Договору повідомлення про зміну ціни повинно бути надане контрагенту не пізніше ніж за один день до набрання чинності нових цін на послуги з реалізації авіаційного пального із заправкою повітряних суден. ПрАТ «МАУ» зазначає, що такі повідомлення направляються ТОВ «ЛУКОЙЛ Авіейшн Україна», як правило, в останній день перед введенням в дію нових цін, що фактично позбавляє можливості ПрАТ «МАУ» завчасно відреагувати на такі зміни та унеможливорює будь-які подальші переговори з цього приводу.

Крім цього, ПрАТ «МАУ» надіслало письмову претензію на адресу ТОВ «ЛУКОЙЛ Авіейшн Україна» у відповідь на повідомлення про збільшення ціни на послуги з реалізації авіаційного пального із заправкою повітряних суден в межах територій Міжнародного аеропорту «Харків» та Міжнародного аеропорту «Одеса» в односторонньому порядку.

Однак, незважаючи на численні спроби ПрАТ «МАУ», врегулювати відносини щодо встановлення вартості послуг з реалізації авіаційного пального із заправкою повітряних суден, ТОВ «ЛУКОЙЛ Авіейшн Україна» не надає економічних обґрунтувань вартості цих послуг.

При цьому протягом 2014 – серпня 2015 року вартість послуг ТОВ «ЛУКОЙЛ Авіейшн Україна» з реалізації авіаційного пального із заправкою повітряних суден в межах територій Міжнародного аеропорту «Харків» та Міжнародного аеропорту «Одеса» постійно зростала.

Відповідно до Заяви, у листопаді 2014 року вартість послуг ТОВ «ЛУКОЙЛ Авіейшн Україна» з реалізації авіаційного пального із заправкою повітряних суден в межах територій Міжнародного аеропорту «Харків» та Міжнародного аеропорту «Одеса» стрімко зросла.

Так, наприклад, відповідно до Повідомлення № 17 про вартість товарів та послуг від 07.11.2014 на виконання пункту 4.2 Договору ТОВ «ЛУКОЙЛ Авіейшн Україна» на території Міжнародного аеропорту «Харків» та Міжнародного аеропорту «Одеса» з 10.11.2014 була встановлена вартість авіаційного пального для внутрішніх та міжнародних рейсів ПрАТ «МАУ» у розмірі 19 800,00 грн за тонну (без урахування ПДВ).

Повідомленням № 18 про вартість товарів та послуг від 14.11.2014 на виконання пункту 4.2 Договору ТОВ «ЛУКОЙЛ Авіейшн Україна» на території Міжнародного аеропорту «Харків» та Міжнародного аеропорту «Одеса» із 17.11.2014 встановлено вартість авіаційного пального:

- для внутрішніх рейсів ПрАТ «МАУ» у розмірі 19 875,00 грн за тонну (без урахування ПДВ);
- для міжнародних рейсів ПрАТ «МАУ» у розмірі 23 850,00 грн за тонну (без урахування ПДВ).

Тобто, за період лише з 10.11.2014 по 14.11.2014 вартість послуг з реалізації авіаційного пального із заправкою повітряних суден (без урахування ПДВ) для ПрАТ «МАУ» збільшилась:

- для внутрішніх авіарейсів майже на 4 відсотки;
- для міжнародних авіарейсів на 20 відсотків.

При цьому в період із січня по листопад 2014 року встановлена ТОВ «ЛУКОЙЛ Авіейшн Україна» середня вартість послуг з реалізації авіаційного пального із заправкою повітряних суден на території Міжнародного аеропорту «Харків» та Міжнародного аеропорту «Одеса» збільшилась:

- для внутрішніх рейсів на 80 відсотків (з 10 802,00 грн за тонну (без урахування ПДВ) до 19 387,00 грн за тонну (без урахування ПДВ);

- для міжнародних рейсів на 124 відсотки (з 10 802,00 грн за тонну (без урахування ПДВ) до 24 210,00 грн за тонну (без урахування ПДВ).

Розмір торговельної надбавки ТОВ «ЛУКОЙЛ Авіейшн Україна» на послуги з реалізації авіаційного пального із заправкою повітряних суден в межах територій Міжнародного аеропорту «Харків» та Міжнародного аеропорту «Одеса» протягом січня – жовтня 2014 року в середньому становив:

- для внутрішніх авіарейсів [...] відсотків;

- для міжнародних авіарейсів [...] відсоток.

Однак у листопаді 2014 року розмір торговельної надбавки ТОВ «ЛУКОЙЛ Авіейшн Україна» на зазначені послуги в межах територій Міжнародного аеропорту «Харків» та Міжнародного аеропорту «Одеса» значно збільшився (відповідно в [...] та в [...] рази) та становив [...] відсотків та [...] відсотків відповідно.

При цьому аналізом цінової поведінки ТОВ «ЛУКОЙЛ Авіейшн Україна» та інших суб'єктів господарювання, які надають аналогічні послуги з реалізації авіаційного пального із заправкою повітряних суден в різних аеропортах України, встановлено, що на території Міжнародного аеропорту «Харків» та Міжнародного аеропорту «Одеса» вартість зазначених послуг є значно вищою, ніж в інших аеропортах України.

Аналіз цінової поведінки суб'єктів господарювання, що є надавачами послуг з реалізації авіаційного пального із заправкою повітряних суден, у розрізі аеропортів України станом на листопад 2014 року наведено в таблиці.

Таблиця

Назва суб'єкта господарювання, що здійснює реалізацію авіаційного пального із заправкою повітряних суден	Назва аеропорту	Середня вартість реалізації однієї тонни авіаційного пального із заправкою повітряних суден станом на листопад 2014 року, грн (без ПДВ)		Різниця цін інших суб'єктів господарювання, що здійснюють реалізацію авіаційного пального із заправкою повітряних суден, з цінами ТОВ «ЛУКОЙЛ Авіейшн Україна», %	
		Внутрішні авіарейси	Міжнародні авіарейси	Внутрішні авіарейси	Міжнародні авіарейси
ТОВ «ЛУКОЙЛ Авіейшн Україна»	МА «Харків» та МА «Одеса»	19387,00	24210,00		
ТОВ «Кребо Інтернешнл»	МА «Чернівці»	17500,00		+10 %	+38 %
	МА «Львів»				
ПрАТ «Укртат-нафта»	МА «Львів»	12451,81	13761,63	+56 %	+76 %
	МА «Дніпропетровськ»	12940,43	13233,39	+50 %	+83 %
ТОВ МА «Дніпропетровськ»	МА «Дніпропетровськ»	18998,33		+2 %	+27 %
ТОВ «Компанія «Дніпро-авіасервіс»	МА «Дніпропетровськ»	19040,00		+ 2 %	+27 %

Тобто, вартість послуг ТОВ «ЛУКОЙЛ Авіейшн Україна» з реалізації однієї тонни авіаційного пального із заправкою повітряних суден (без урахування ПДВ) в межах територій Міжнародного аеропорту «Харків» та Міжнародного аеропорту «Одеса» в листопаді 2014 року була вищою за вартість аналогічних послуг в інших аеропортах України, а саме:

- для внутрішніх авіарейсів на 2 –56 відсотків;
- для міжнародних авіарейсів на 27 – 83 відсотки.

З метою здійснення аналізу фактичних середньомісячних витрат ТОВ «ЛУКОЙЛ Авіейшн Україна» в період порушення (листопад 2014 року) на підставі документів, які підтверджують витрати ТОВ «ЛУКОЙЛ Авіейшн Україна» за період із серпня 2014 року до січня 2015 року, встановлено, що структура собівартості послуг ТОВ «ЛУКОЙЛ Авіейшн Україна» з реалізації однієї тонни авіаційного пального із заправкою повітряних суден має такий вигляд (100 відсотків):

[...]

Структура собівартості послуг ТОВ «ЛУКОЙЛ Авіейшн Україна» з реалізації однієї тонни авіаційного пального із заправкою повітряних суден в межах території Міжнародного аеропорту «Одеса» суттєво не відрізняється.

Аналізом наданої ТОВ «ЛУКОЙЛ Авіейшн Україна» інформації щодо витрат, які віднесені до собівартості, встановлено наступне.

За інформацією ТОВ «ЛУКОЙЛ Авіейшн Україна», наданою листом від 31.12.2014 № 528 на вимогу голови Харківського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 18.12.2014 № 02-26/1-5414 про надання обґрунтувань щодо встановленої вартості зазначених послуг на території Міжнародного аеропорту «Харків», Товариство повідомило, [...]. При цьому ТОВ «ЛУКОЙЛ Авіейшн Україна» не надало розрахунку додаткових витрат та обґрунтування їх підвищення, що спричинило значне підвищення вартості послуг для міжнародних рейсів протягом листопада 2014 року.

На вимоги голови Одеського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 29.01.2015 № 08-03/153 та від 26.02.2015 № 08-03/433 про надання обґрунтувань щодо встановленої вартості послуг на території Міжнародного аеропорту «Одеса» ТОВ «ЛУКОЙЛ Авіейшн Україна» листом від 17.03.2015 № 77, відповідних обґрунтувань та розрахунків надано не було.

ТОВ «ЛУКОЙЛ Авіейшн Україна» у своєму листі від 20.12.2014 № 524, адресованому ПрАТ «МАУ», зазначає, що значне підвищення ціни пов'язане з додатковими витратами на оформлення та декларування міжнародних рейсів, витратами на забезпечення валютного кредиту, витратами, пов'язаними з курсовою різницею та невідшкодованим ПДВ за міжнародні рейси. Втім, економічне обґрунтування збільшення цих витрат відсутнє.

За інформацією, отриманою від ТОВ «ЛУКОЙЛ Авіейшн Україна», облікова вартість авіаційного пального за жовтень – листопад 2014 року зменшилась з [...], або на 6 відсотків. Але при цьому значне зменшення облікової вартості авіаційного пального не відображено в договірних відносинах зі споживачами ТОВ «ЛУКОЙЛ Авіейшн Україна» шляхом зменшення вартості послуг з реалізації авіаційного пального із заправкою повітряних суден.

Тобто, значне збільшення вартості цих послуг у листопаді 2014 року має бути пов'язане з іншими чинниками.

Відповідно до підпункту «б» підпункту 195.1.2 пункту 195.1 статті 195 Податкового кодексу України паливо для заправки повітряних суден, що виконують міжнародні рейси для навігаційної діяльності чи перевезення пасажирів або вантажів за плату, підлягає оподаткуванню за нульовою ставкою.

Заборгованість з відшкодування ПДВ та поповнення обігових коштів, у тому числі через отримання валютного кредиту, також не може бути віднесена до витрат, що можуть бути включені до собівартості, з огляду на наступне.

Згідно з Положенням (стандартом) бухгалтерського обліку 16 «Витрати», затвердженим наказом Міністерства фінансів України від 31.12.1999 № 318, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 19.01.2000 за № 27/4248, собівартість реалізованої продукції (робіт, послуг) складається з виробничої собівартості продукції (робіт, послуг), яка була реалізована протягом звітного періоду, нерозподілених постійних загальновиробничих витрат та наднормативних виробничих витрат.

Згідно з підпунктом 134.1.1 пункту 134.1 статті 134 Податкового кодексу України об'єктом оподаткування є, зокрема, прибуток із джерелом походження з України та за її межами, який визначається шляхом зменшення суми доходів звітного періоду, визначених згідно зі статтями 135 – 137 цього Кодексу, на собівартість реалізованих товарів, виконаних робіт, наданих послуг та суму інших витрат звітного податкового періоду, визначених згідно зі статтями 138 – 143 цього Кодексу, з урахуванням правил, встановлених статтею 152 цього Кодексу.

При цьому відповідно до пункту 138.1 статті 138 Податкового кодексу України витрати, що враховуються при обчисленні об'єкта оподаткування, складаються із:

- витрат операційної діяльності, які визначаються згідно з пунктами 138.4, 138.6 – 138.9, підпунктами 138.10.2 – 138.10.4 пункту 138.10, пунктом 138.11 цієї статті;
- інших витрат, визначених згідно з пунктом 138.5, підпунктами 138.10.5, 138.10.6 пункту 138.10, пунктами 138.11, 138.12 цієї статті, пунктом 140.1 статті 140 і статтею 141 цього Кодексу, крім витрат, визначених у пунктах 138.3 цієї статті та у статті 139 цього Кодексу.

Згідно з підпунктами 139.1.2, 139.1.4, 139.1.5 пункту 139.1 статті 139 Податкового кодексу України до витрат, що не включаються при визначенні оподатковуваного прибутку, відносяться, зокрема:

- платежі платника податку в сумі вартості товару на користь комітента, принципала, тощо за договорами комісії, агентськими договорами та іншими аналогічними договорами, перераховані платником податків на виконання цих договорів;
- витрати на погашення основної суми отриманих позик (кредитів);
- суми податку на додану вартість.

Слід також зазначити, що з листопада 2014 року закупівля палива здійснюється ТОВ «ЛУКОЙЛ Авіейшн Україна» за національну валюту, тобто витрати, пов'язані з валютними операціями, у ТОВ «ЛУКОЙЛ Авіейшн Україна» відсутні.

Враховуючи наведене, завищення вартості послуг з реалізації авіаційного пального із заправкою повітряних суден на території Міжнародного аеропорту «Харків» та Міжнародного аеропорту «Одеса» становить щонайменше 24 відсотки встановленої ТОВ «ЛУКОЙЛ Авіейшн Україна» вартості за рахунок необґрунтованого віднесення до собівартості витрат, пов'язаних з курсовою різницею, заборгованості з відшкодування ПДВ наявності обігових коштів.

Крім цього, за умов існування значної конкуренції на відповідному ринку, суб'єкти господарювання не можуть значною мірою підвищувати ціну на кінцевий товар у зв'язку зі збільшенням ризиків господарської діяльності, зокрема валютних коливань, оскільки існує велика вірогідність того, що при значному підвищенні ціни на товар вони втратять частину покупців та свої позиції на відповідному ринку. На конкурентних ринках, для мінімізації валютних ризиків суб'єктами господарювання застосовуються механізми хеджування валютних витрат, зокрема за допомогою ф'ючерсних контрактів.

Враховуючи наведене, за умов існування значної конкуренції на ринку, ТОВ «ЛУКОЙЛ Авіейшн Україна» не мало б можливості відносити витрати, пов'язані із

ризиками господарської діяльності, до собівартості послуг з реалізації авіаційного пального для заправки повітряних суден.

Отже, зростання вартості послуг з реалізації авіаційного пального із заправкою повітряних суден на території Міжнародного аеропорту «Харків» та Міжнародного аеропорту «Одеса», починаючи з листопада 2014 року, є економічно необґрунтованим.

Такі дії ТОВ «ЛУКОЙЛ Авіейшн Україна» були б неможливими за умови існування значної конкуренції на ринку послуг з реалізації авіаційного пального із заправкою повітряних суден в територіальних межах Міжнародного аеропорту «Харків» та Міжнародного аеропорту «Одеса», адже в такому випадку споживач (авіаперевізник) мав би можливість обирати між кількома виконавцями і, в разі ущемлення його інтересів, обрав би іншого виконавця.

Через обмеженість альтернативних джерел постачання товарів, що задовольняли б попит за нормальних умов торгівлі, домінуюча компанія стає для покупців торговельним партнером, відносин з яким неможливо уникнути.

За відсутності ефективної конкуренції на ринках послуг з реалізації авіаційного пального із заправкою повітряних суден споживачі (авіаперевізники) не мають альтернативних джерел придбання зазначених послуг. Тому при купівлі цих послуг у ТОВ «ЛУКОЙЛ Авіейшн Україна» споживачі (авіаперевізники) вимушені погоджуватись на його умови, що було б неможливим за умов існування значної конкуренції на ринку.

Такі дії ТОВ «ЛУКОЙЛ Авіейшн Україна» порушують законні інтереси споживачів (авіаперевізників), які залишаються незахищеними за відсутності ефективно функціонуючого ринкового механізму зі значною конкуренцією між учасниками ринку.

Отже, дії ТОВ «ЛУКОЙЛ Авіейшн Україна», які полягають у встановленні завищеної вартості послуг з реалізації авіаційного пального із заправкою повітряних суден та умов їх реалізації, є порушенням, передбаченим пунктом 1 частини другої статті 13, пунктом 2 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді зловживання монополією (домінуючим) становищем на ринку послуг з реалізації авіаційного пального із заправкою повітряних суден в межах територій Міжнародного аеропорту «Харків» та Міжнародного аеропорту «Одеса», шляхом встановлення таких цін та умов реалізації товару, які неможливо було б встановити за умов існування значної конкуренції на ринку.

На витяг із подання з попередніми висновками у справі ПрАТ «МАУ» листом від 17.07.2015 № 01.3.1.–10/134 повідомило, що погоджується з висновками Відділення, викладеними у поданні.

На подання з попередніми висновками у справі ТОВ «ЛУКОЙЛ Авіейшн Україна» листом від 20.07.2015 № 238 повідомило, що з метою припинення вищезазначеного порушення на території Міжнародного аеропорту «Одеса» ТОВ «ЛУКОЙЛ Авіейшн Україна» 03.07.2015 відповідним повідомленням встановило вартість послуг з реалізації авіаційного пального із заправкою повітряних суден для внутрішніх рейсів у розмірі 19 583,33 грн за тонну (без урахування ПДВ) та для міжнародних рейсів у розмірі 19 583,33 грн за тонну (без урахування ПДВ), тобто вартість знижено на 31 відсоток та 42 відсотки відповідно.

На території Міжнародного аеропорту «Харків» ТОВ «ЛУКОЙЛ Авіейшн Україна» 14.07.2015 відповідним повідомленням встановило вартість послуг з реалізації авіаційного пального із заправкою повітряних суден для внутрішніх рейсів у розмірі 20 000,00 грн за тонну (без урахування ПДВ) та для міжнародних рейсів у розмірі 20 000,00 грн за тонну (без урахування ПДВ), тобто вартість знижено на 29 відсотків та 41 відсоток відповідно.

Зазначена вартість послуг з реалізації авіаційного пального із заправкою повітряних суден застосовується ТОВ «ЛУКОЙЛ Авіейшн Україна» з 16.07.2015.

Також ТОВ «ЛУКОЙЛ Авіейшн Україна» повідомило про внесення відповідних змін до пункту 4.3 договору поставки та надання послуг заправки повітряних суден щодо

направлення повідомлень про зміну вартості послуг із заправки авіаційного пального за три робочі дні до вступу нової вартості в дію.

[...]

Під час розрахунку штрафу за порушення Комітетом враховані положення Рекомендаційних роз'яснень Антимонопольного комітету України від 15.09.2015 № 16-pp щодо застосування положень частин другої та п'ятої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», частин першої та другої статті 21 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» (далі – Рекомендаційні роз'яснення).

Базовий розмір штрафу визначений відповідно до пункту 12 Рекомендаційних роз'яснень з урахуванням положень пунктів 11.1 – 11.4 цих Рекомендаційних роз'яснень в розмірі, що не перевищує двох третин максимального розміру штрафів за відповідне порушення.

Базовий розмір штрафу зменшено на 20 відсотків за рахунок таких пом'якшуючих обставин:

- ТОВ «ЛУКОЙЛ Авіейшн Україна» вжито ряд заходів з метою припинення порушення та недопущення вчинення нових порушень законодавства про захист економічної конкуренції, до прийняття відповідного рішення;

- ТОВ «ЛУКОЙЛ Авіейшн Україна» сприяло розгляду справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції.

Застосування різних цін для рівнозначних угод

За результатами проведеного аналізу Договорів, укладених між ТОВ «ЛУКОЙЛ Авіейшн Україна» та суб'єктами господарювання – авіаперевізниками, які здійснюють внутрішні та міжнародні авіаперевезення та отримують послуги з реалізації авіаційного пального із заправкою повітряних суден в межах територій Міжнародного аеропорту «Одеса», встановлено наступне.

Вартість послуг з реалізації однієї тонни авіаційного пального із заправкою повітряних суден на території Міжнародного аеропорту «Одеса» для кожного суб'єкта господарювання вказується в Повідомленні про вартість товарів і послуг, відповідно до пункту 4.2 Договорів, для міжнародних рейсів та внутрішніх рейсів окремо.

Вартість послуг з реалізації однієї тонни авіаційного пального із заправкою повітряних суден на території Міжнародного аеропорту «Одеса» майже для всіх суб'єктів господарювання – авіаперевізників є однаковою.

[...]

ТОВ «ЛУКОЙЛ Авіейшн Україна» не надано інформації та документів, які б підтверджували наявність єдиного підходу (порядку) до встановлення ціни, єдина методика з визначення критеріїв, за якими встановлюється розмір знижок на послуги з реалізації авіаційного пального із заправкою повітряних суден на території Міжнародного аеропорту «Одеса», відсутня.

Через обмеженість альтернативних джерел постачання товарів домінуюча компанія стає для покупців торговельним партнером, відносин з яким важко уникнути.

За відсутності ефективної конкуренції на ринках послуг з реалізації авіаційного пального із заправкою повітряних суден споживачі (авіаперевізники) мають недостатньо альтернативних джерел придбання зазначених послуг. Тому при купівлі цих послуг у ТОВ «ЛУКОЙЛ Авіейшн Україна» споживачі (авіаперевізники) вимушені погоджуватись на його умови, що було б неможливим за умов існування значної конкуренції на ринку.

Отже, дії ТОВ «ЛУКОЙЛ Авіейшн Україна», що полягали у наданні знижок на послуги з реалізації авіаційного пального із заправкою повітряних суден на території Міжнародного аеропорту «Одеса» окремому суб'єкту господарювання без об'єктивно виправданих на те причин, є порушенням, передбаченим пунктом 2 частини другої статті 13, пунктом 2 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді застосування

різних цін до рівнозначних угод із суб'єктами господарювання (авіаперевізниками) без об'єктивно виправданих на те причин.

На витяг із подання з попередніми висновками у справі ПрАТ «МАУ» листом від 17.07.2015 № 01.3.1.–10/134 повідомило, що погоджується з висновками Відділення, викладеними у поданні.

На подання з попередніми висновками у справі ТОВ «ЛУКОЙЛ Авіейшн Україна» листом від 20.07.2015 № 238 повідомило, що з метою запобігання подальшому порушенню законодавства про захист економічної конкуренції, зауваження щодо надання ТОВ «ЛУКОЙЛ Авіейшн Україна» знижок на послуги з реалізації авіаційного пального із заправкою повітряних суден на території Міжнародного аеропорту «Одеса» суб'єктам господарювання за відсутності відповідного порядку (єдиної методики тощо) з визначенням критеріїв, за якими встановлюється розмір знижок на зазначені послуги, взято до уваги та вжито відповідних заходів, спрямованих на припинення існуючого порушення законодавства про захист економічної конкуренції, а саме, для всіх суб'єктів господарювання, які є споживачами послуг з реалізації авіаційного пального із заправкою повітряних суден на території Міжнародного аеропорту «Харків» та Міжнародного аеропорту «Одеса», встановлено єдині умови та однакові ціни на послуги з реалізації авіаційного пального із заправкою повітряних суден, що підтверджується відповідними повідомленнями ТОВ «ЛУКОЙЛ Авіейшн Україна» про встановлення вартості товарів і послуг.

[...]

Під час розрахунку штрафу за порушення Комітетом враховані положення Рекомендаційних роз'яснень.

Базовий розмір штрафу визначений відповідно до пункту 12 Рекомендаційних роз'яснень з урахуванням положень пунктів 11.1 – 11.4 цих Рекомендаційних роз'яснень в розмірі, що не перевищує двох третин максимального розміру штрафів за відповідне порушення.

Базовий розмір штрафу зменшено на 50 відсотків за рахунок таких пом'якшуючих обставин:

- припинення ТОВ «ЛУКОЙЛ Авіейшн Україна» дій, що містять ознаки порушення, до прийняття відповідного рішення;
- усунення умов, що сприяли вчиненню порушення, до прийняття відповідного рішення;
- ТОВ «ЛУКОЙЛ Авіейшн Україна» вжило заходів для припинення порушення та недопущення вчинення нових порушень законодавства про захист економічної конкуренції;
- ТОВ «ЛУКОЙЛ Авіейшн Україна» сприяло розгляду справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції;
- вчинення порушення внаслідок впливу суб'єкта господарювання, в економічній залежності від якого знаходився порушник.

Враховуючи викладене, керуючись статтею 7 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтями 48 і 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» та пунктом 32 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19 квітня 1994 року № 5, зареєстрованих у Міністерстві юстиції України 6 травня 1994 року за № 90/299 (у редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 29 червня 1998 року № 169-р) (із змінами), Антимонопольний комітет України

ПОСТАНОВИВ:

1. Визнати, що товариство з обмеженою відповідальністю «ЛУКОЙЛ Авіейшн Україна» (ідентифікаційний код 35031928) із січня 2014 року по серпень 2015 року займало

монопольне (домінуюче) становище на ринку послуг з реалізації авіаційного пального із заправкою повітряних суден у межах територій Міжнародного аеропорту «Харків» та Міжнародного аеропорту «Одеса».

2. Визнати дії товариства з обмеженою відповідальністю «ЛУКОЙЛ Авіейшн Україна» протягом листопада 2014 – липня 2015 року, які полягають у встановленні завищеної вартості послуг з реалізації авіаційного пального із заправкою повітряних суден та умов їх реалізації, порушенням, передбаченим пунктом 1 частини другої статті 13, пунктом 2 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринку послуг з реалізації авіаційного пального із заправкою повітряних суден в межах територій Міжнародного аеропорту «Харків» та Міжнародного аеропорту «Одеса», шляхом встановлення таких цін та умов реалізації товару, які неможливо було б встановити за умов існування значної конкуренції на ринку.

3. За порушення, зазначене в пункті 2 резолютивної частини цього рішення, накласти на товариство з обмеженою відповідальністю «ЛУКОЙЛ Авіейшн Україна» штраф у розмірі 11 519 (одинадцять мільйонів п'ятсот дев'ятнадцять тисяч) гривень.

4. Зобов'язати товариство з обмеженою відповідальністю «ЛУКОЙЛ Авіейшн Україна» припинити порушення, зазначене в пункті 2 резолютивної частини цього рішення, шляхом ініціювання внесення змін до договорів про надання послуг з реалізації авіаційного пального із заправкою повітряних суден у частині встановлення прозорих та прогнозованих змін вартості цих послуг.

5. Визнати дії товариства з обмеженою відповідальністю «ЛУКОЙЛ Авіейшн Україна» протягом 2014 – липня 2015 року, що полягали в наданні знижок на послуги з реалізації авіаційного пального із заправкою повітряних суден на території Міжнародного аеропорту «Одеса» окремому суб'єкту господарювання без об'єктивно виправданих на те причин, порушенням, передбаченим пунктом 2 частини другої статті 13, пунктом 2 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді застосування різних цін до рівнозначних угод із суб'єктами господарювання (авіаперевізниками) без об'єктивно виправданих на те причин.

6. За порушення, зазначене в пункті 5 резолютивної частини цього рішення, накласти на товариство з обмеженою відповідальністю «ЛУКОЙЛ Авіейшн Україна» штраф у розмірі 7 199 (сім мільйонів сто дев'яносто дев'ять тисяч) гривень.

Штрафи підлягають сплаті у двомісячний строк з дня одержання цього рішення.

Відповідно до частини восьмої статті 56 Закону України «Про захист економічної конкуренції» протягом п'яти днів з дня сплати штрафу необхідно надіслати до Антимонопольного комітету України документи, що підтверджують сплату штрафу.

Рішення може бути оскаржене до господарського суду міста Києва повністю або частково у двомісячний строк з дня одержання рішення. Цей строк не може бути відновлено.

Голова Комітету

Ю. ТЕРЕНТЬЄВ