

## РЕШЕНИЕ

по делу №1-10-179/00-06-13

### о нарушении антимонопольного законодательства

г. Москва

Резолютивная часть оглашена 8 апреля 2014 года.

В полном объеме решение изготовлено 9 апреля 2014 года.

Комиссия ФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия) <...>, рассмотрев дело №1-10-179/00-06-13, возбужденное в отношении группы лиц в составе ОАО «ГАЗПРОМ» (ул. Наметкина, д. 16, г. Москва, ГСП-7, 117997), ООО «Газпром добыча Оренбург» (ул. Чкалова, д. 1/2, г. Оренбург, 460058), ООО «Газпром добыча Астрахань» (ул. Бабушкина, д. 33, литер строение А, Кировский р-н, г. Астрахань, 414000), ООО «Газпром сера» (ул. Профсоюзная, д. 125, г. Москва, 117647) и ООО «Газпромтранс» (ул. Наметкина, д. 16, г. Москва, 117997) по признакам нарушения группой лиц пункта 1 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

#### УСТАНОВИЛА:

Основанием для возбуждения дела № 1-10-179/00-06-13 послужило поступившие в Федеральную антимонопольную службу заявление ОАО «МХК «ЕвроХим» (далее – заявитель) от 30.05.2013 № 13-849/01-11 (вх. от 30.05.2013 № 422507/13). В данном заявлении сообщается, что ООО «Газпром сера» устанавливает цены на техническую серу для предприятий ООО «ЕвроХим-БМУ» и ООО «ПГ «Фосфорит», входящих в группу лиц ОАО «МХК «ЕвроХим», без объяснений механизма ее расчета с резким ее повышением.

Между ООО «Газпром сера» и ООО «ЕвроХим-БМУ» заключен договор поставки серы жидкой № 51/А/Ж/2010/005-0245179 от 09.10.2009, в соответствии с приложением № 53 от 28.02.2013 к которому цена на серу техническую газовую жидкую с 01 марта по 31 марта 2013 года была установлена в размере 2579 рублей 31 копейка за 1 тонну без НДС для маршрутной отправки, что на 16,7 % выше ранее установленной цены. Цена на серу техническую газовую жидкую с 01 июня по 30 июня 2013 г., выставленная ООО «Газпром сера» в адрес ООО «ЕвроХим-БМУ», составляла 3536 рублей 89 копеек за 1 тонну без НДС для маршрутной отправки, что на 37% выше цены, установленной в марте 2013 года.

Между ООО «Газпром сера» и ООО «ПГ «Фосфорит» заключен договор поставки серы гранулированной № 69/А/Г/2011 от 30.06.2011, в соответствии с приложением № 21 от 25.12.2012 к которому цена на серу техническую газовую гранулированную с 01 марта установлена в размере 2989 рублей 53 копейки за 1 тонну без НДС при отправке группы 1-5 вагонов, что на 15,6% выше ранее установленной цены. Цена на серу техническую газовую жидкую с 01 июня по 30 июня 2013 г., выставленная ООО «Газпром сера» в адрес ООО «ПГ «Фосфорит», составляла 4049 рублей 70 копеек без НДС при отправке группы 1-5 вагонов, что на 35% выше цены, установленной в марте 2013 года.

По информации заявителя, под угрозой прекращения отгрузок предприятия вынуждены были акцептовать цену на серу, выставленную ООО «Газпром сера», при отсутствии обоснованного механизма ее расчета. Таким образом, по мнению заявителя, действия ОАО «ГАЗПРОМ» и ООО «Газпром сера» содержали признаки нарушения пункта 1 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Согласно информации, представленной ОАО «ФосАгро», ООО ТД «Щекиноазот» и ОАО «МХК «ЕвроХим» в коллективном письме в ФАС России (вх. от 04.06.2013 № 43463/13), позиция ОАО «ФосАгро», ООО ТД «Щекиноазот» совпадает с заявлением ОАО «МХК «ЕвроХим». Авторы письма также считают, что ОАО «ГАЗПРОМ» и ООО «Газпром сера» устанавливают необоснованно высокие цены на серу, поставляемую российским потребителям.

Исходя из этого, ОАО «ФосАгро», ОАО «ФосАгро Череповец», ООО «Балаковские минеральные удобрения» и ООО ТД «Щекиноазот» привлечены к участию в рассмотрении дела в качестве заинтересованных лиц.

В соответствии со статьей 9 Закона о защите конкуренции ОАО «ГАЗПРОМ», ООО «Газпром добыча Астрахань», ООО «Газпром добыча Оренбург», ООО «Газпром сера» и ООО «Газпромтранс» признаются группой лиц.

При этом, ОАО «ГАЗПРОМ» является единственным участником ООО «Газпром добыча Астрахань», ООО «Газпром добыча Оренбург» и ООО «Газпромтранс».

В отношении ООО «Газпром сера» ОАО «ГАЗПРОМ» осуществляет косвенный контроль.

ООО «Газпром добыча Астрахань» производит серу из сырья (кислого газа) собственности ОАО «ГАЗПРОМ», оказывая услуги по ее переработке. Получаемая в процессе переработки кислого газа товарная сера является собственностью ОАО «ГАЗПРОМ».

ООО «Газпром добыча Оренбург» является собственником производимой им серы жидкой.

ФАС России по результатам рассмотрения дела № 1 10/23-08 признаны действия группы лиц в составе ОАО «ГАЗПРОМ» и ООО «Газпром добыча Оренбург» по повышению и поддержанию монопольно высокой цены на серу гранулированную на рынке Российской Федерации нарушением пункта 1 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

В рамках рассмотрения дела № 1 10/23-08 ФАС России было доказано доминирующее положение группы лиц ОАО «ГАЗПРОМ» в составе ООО «Газпром

добыча Оренбург» и ООО «Газпром добыча Астрахань» на рынке серы гранулированной и комовой (с долей более 65%).

В 2012 году ФАС России принято решение по делу № 1 10/211-11 о признании ОАО «ГАЗПРОМ» нарушившим пункт 1 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции. Нарушение выразилось в установлении монопольно высокой цены на серу жидкую.

В рамках рассмотрения дела № 1 10/211-11 ФАС России доказано доминирующее положение группы лиц в составе ОАО «ГАЗПРОМ», ООО «Газпром добыча Оренбург», ООО «Газпром добыча Астрахань», ООО «Газпром сера» на рынке серы жидкой (доля более 50%). Доля ООО «Газпром сера» на рынке реализации серы в географических границах Российской Федерации с учетом импорта в 2010 году составила 70%.

Правомерность данных выводов ФАС России подтверждена арбитражными судами по делам № А40-11787/09-149-97 и № А40-99895/12-139-952 соответственно.

Согласно имеющейся в ФАС России информации, существенные условия функционирования указанных рынков серы в Российской Федерации значительно не изменились, в частности состав покупателей и продавцов товара, условия обращения товара, условия доступа на товарный рынок, государственное регулирование, включая налогообложение и таможенно-тарифное регулирование.

С учетом изложенного, Комиссия пришла к заключению о сохранении доминирующего положения указанных хозяйствующих субъектов на соответствующих товарных рынках.

ООО «Газпромтранс» приказом от 28.07.2006 г. № 208 внесено в Реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем 35 % или занимающих доминирующее положение на рынке определенного товара, если в отношении такого рынка федеральными законами установлены случаи признания доминирующего положения хозяйствующих субъектов по позиции «предоставление собственного подвижного состава под перевозку жидкой серы» с долей более 65% в границах рынка Российской Федерации.

ООО «Газпром добыча Астрахань» и ООО «Газпром добыча Оренбург» получают серу как побочный продукт при очистке природного газа. Затраты на производство серы являются составной частью совокупных затрат на производство товарного газа. Затраты на реализацию серы обусловлены необходимостью ее доставки до потребителя (погрузка в подвижной состав, при необходимости доставка до покупателя).

Федеральная антимонопольная служба 20 декабря 2012 года (протокол № 3 совещания у заместителя руководителя Федеральной антимонопольной службы А.Г. Цыганова по вопросу возможных механизмов антимонопольного регулирования на рынке серы, направленный письмом от 16.01.2013 № ЦА/794/13) рекомендовала ОАО «ГАЗПРОМ» механизм ценообразования на рынках серы, предусматривающий определение цены для российских потребителей на уровне минимальных экспортных цен серы, с вычетом затрат на доставку до экспортного базиса.

В соответствии с данными рекомендациями, цена на серу гранулированную и комовую для внутреннего рынка на базисе FCA не должна превышать минимальную экспортную цену на соответствующий вид серы, приведенную к базису FCA, т.е. уменьшенную на транспортные и иные расходы, понесенные поставщиком серы при доставке серы до фактического экспортного базиса.

С учетом того, что сера жидкая не экспортируется участниками группы лиц ОАО «ГАЗПРОМ», ФАС России для целей ценообразования на внутреннем рынке на указанный вид серы было рекомендовано использовать корректирующий коэффициент, отражающий более низкие затраты производителя на технологические операции по производству серы жидкой по отношению к сере гранулированной. Для расчета указанного коэффициента, ФАС России предложено использовать ретроспективный анализ соотношения цен для внутреннего рынка на серу жидкую и гранулированную, так как сведения о затратах на грануляцию на момент выдачи рекомендаций ФАС России отсутствовали.

Согласно данным, представленным ОАО «ГАЗПРОМ», расчет цены на серу жидкую для внутреннего рынка производится с использованием корректирующего коэффициента, рассчитанного при соотношении ретроспективных цен на серу жидкую и гранулированную для внутреннего рынка.

Комиссией установлено, что участники группы лиц ОАО «ГАЗПРОМ»: ООО «Газпром добыча Астрахань» и ООО «Газпром добыча Оренбург» несут затраты на грануляцию серы. При этом представлен расчет указанных фактических затрат (письмо от 14.11.2013 № 01/04-10305 и письмо от 12.11.2013 № 10-7576).

С учетом изложенного, Комиссия считает, что при расчете цены на серу жидкую, необходимо к цене гранулированной серы применять корректирующий коэффициент не расчетный, а отражающий фактически понесенные затраты на грануляцию. Данный коэффициент рассчитывается исходя из средних затрат на грануляцию серы за год предшествующий году поставки, если иное не определено сторонами.

Услуги по транспортировке серы жидкой до конечного потребителя осуществляются ООО «Газпромтранс» (договор транспортной экспедиции во внутрироссийском сообщении от 23.04.2008 № 800231 заключен между ООО «Газпромтранс» и ООО «Газпром сера»).

В ходе рассмотрения настоящего дела Комиссией отмечено, что на рынке серы жидкой сложилась вертикально интегрированная структура - группа лиц ОАО «ГАЗПРОМ» в составе: ОАО «ГАЗПРОМ», ООО «Газпром добыча Астрахань», ООО «Газпром добыча Оренбург», ООО «Газпром сера», ООО «Газпромтранс», которая имеет высокую рыночную власть и возможность определять общие условия обращения товара на данном рынке.

Согласно представленной информации, цена реализации серы жидкой, гранулированной и комовой на территории Российской Федерации устанавливается ОАО «ГАЗПРОМ» для организаций, входящих с ним в одну группу лиц, для целей реализации третьим лицам.

Так, письмами ОАО «ГАЗПРОМ» в адрес ООО «Газпром добыча Оренбург» (от

19.02.2013 № 06/1400/1-159 и от 22.05.2013 № 06/14/1-1532) с 1 марта 2013 года цена реализации серы жидкой на территории Российской Федерации установлена в размере 1290 рублей за тонну без НДС, на серу гранулированную – 1425 рублей за тонну без НДС; с 1 июня 2013 года цена реализации серы жидкой на рынке Российской Федерации установлена в размере 2250 рублей за тонну без НДС, на серу гранулированную – 2480 рублей за тонну без НДС.

Представленные ООО «Газпром добыча Оренбург» сведения о фактических ценах на серу подтверждают исполнение обществом указаний, выданных ОАО «ГАЗПРОМ» по цене на серу.

По заявлению ОАО «ГАЗПРОМ», с марта 2013 года расчет цены на серу для внутреннего рынка производится ежемесячно в соответствии рекомендациями ФАС России.

В рамках рассматриваемого дела ОАО «ГАЗПРОМ» представило в ФАС России экспортные контракты, в которых установлены экспортные цены, выставяемые ООО «Газпром экспорт» в адрес того или иного покупателя.

Анализ представленных экспортных контрактов показал, что для целей расчета цены на серу для российских потребителей, ОАО «ГАЗПРОМ» использует рекомендации ФАС России в части определения минимальной экспортной цены по цене, сложившейся на экспортных базисах поставки гранулированной серы.

Вместе с тем, в указанном расчете не учитываются базисы поставки серы гранулированной марки М.

В соответствии с пояснениями ОАО «ГАЗПРОМ» по данному вопросу, базисы поставки серы гранулированной марки М не подлежат учету для расчета минимальной экспортной цены, так как сера указанной марки не оборачивается на товарном рынке Российской Федерации.

В рекомендациях ФАС России по ценообразованию на серу отсутствуют указания на различия в марках гранулированной серы, вместе с тем, по заявлению российских потребителей, сера гранулированная марки М также может быть использована в производственном процессе наряду с маркой С.

На основании изложенного, ФАС России считает целесообразным производить расчет цены на серу жидкую для внутреннего рынка, учитывая минимальные экспортные цены по всем видам, реализуемой на экспорт серы гранулированной (марки С, М).

Стоимость транспортировки железнодорожным транспортом при доставке серы до фактического экспортного базиса определяется в соответствии с договором транспортной экспедиции № 110832 от 01.06.2011 г., заключенным между ООО «Газпром экспорт» и ООО «Газпромтранс».

Определением ФАС России об отложении рассмотрения дела № 1-10-179/00-06-13 от 29.08.2013 года № ЦА/33810/13 к участию в рассмотрении дела в качестве лица, располагающего сведениями о рассматриваемых Комиссией обстоятельствах, привлечено ООО «Газпром экспорт», являющееся продавцом серы собственности ОАО «ГАЗПРОМ» и ОАО «Газпром добыча Оренбург» на экспорт.

Согласно материалам дела, формирование цены реализации на серу осуществляется ООО «Газпром сера» путем суммирования закупочной цены на серу, расходов на ее транспортировку до покупателей, а также прибыли ООО «Газпром сера».

ООО «Газпром сера» осуществляет закупку серы жидкой у собственников серы (ОАО «ГАЗПРОМ» и ООО «Газпром добыча Оренбург») в соответствии с заключенным договором купли продажи и поставки.

Цена реализации серы всех видов серы на территории Российской Федерации, установленные ОАО «ГАЗПРОМ» с марта 2013 по март 2014 года были подвержены значительным изменениям в зависимости от изменения уровня минимальных экспортных цен, а также условий поставки на экспорт.

Реализация серы потребителям на внутреннем рынке осуществляется по договорам поставки на условиях ее доставки до потребителей железнодорожным транспортом (ООО «Газпромтранс» осуществляет доставку груза за вознаграждение в размере 3% от стоимости железнодорожного тарифа в груженом состоянии, исчисляемого в соответствии с Прейскурантом № 10-01 «Тарифы на перевозки грузов и услуги инфраструктуры, выполняемые российскими железными дорогами», утвержденного постановлением Федеральной энергетической комиссией от 17 июня 2003 г № 47-т/5). Такая схема реализации серы лишает ее покупателей возможности выбора альтернативных базисов поставки и возможности заключения прямых договоров перевозки с ООО «Газпромтранс».

Расходы на транспортировку серы на внутреннем рынке включают в себя расходы на представление вагонов, железнодорожные тарифы и вознаграждение экспедитора в размере 3% от железнодорожного тарифа.

Размер платы за предоставление вагонов указан в дополнительных соглашениях к договору транспортной экспедиции во внутрироссийском сообщении № 800231 от 23 апреля 2008 г. между ООО «Газпром сера» и ООО «Газпромтранс» и зависит от расстояния между станцией отправления и станцией назначения.

По заявлению ООО «Газпромтранс», тарифы на услуги ООО «Газпромтранс» по подаче-уборке подвижного состава для перевозки серы, не превышают уровень тарифов, установленных Правительством Оренбургской и Астраханской областей, тарифы на перевозку грузов (серы) устанавливаются в соответствии с Прейскурантом № 10-01 «Тарифы на перевозки грузов и услуги инфраструктуры, выполняемые российскими железными дорогами», утвержденного постановлением Федеральной энергетической комиссией от 17 июня 2003 г № 47-т/5.

На изменение расчетной цены транспортировки серы влияет объем (тоннаж) загрузки цистерн или полувагонов.

В соответствии с информацией, представленной ООО «Газпромтранс», определение транспортных расходов при расчетах с ООО «Газпром сера», понесенных при доставке серы до конечного потребителя на внутреннем рынке производится исходя не из нормативных, а из фактического срока доставки груженых и порожних вагонов от станции отправления до станции назначения и

срока оборота цистерн, полувагонов.

Договорами поставки серы между ООО «Газпром сера» и конечными покупателями на внутреннем рынке определены сроки оборота цистерн, полувагонов у грузополучателя и время для выгрузки вагонов. Срок доставки груженых и порожних вагонов от станции отправления до станции назначения определяются регламентирующими документами ОАО «РЖД».

В рамках рассмотрения настоящего дела на основании анализа документов и материалов представленных сторонами по делу, Комиссией не были выявлены необоснованные затраты на транспортировку серы. Исходя из пункта 6.1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства», если антимонопольным органом определена справедливая, по его мнению, цена какого-либо вида товаров, обращающихся на товарном рынке, эта цена носит рекомендательный характер, не является обязательной к применению конкретными хозяйствующими субъектами, поскольку Законом о защите конкуренции не установлено иное. Вместе с тем, применение конкретным хозяйствующим субъектом таких рекомендованных антимонопольным органом цен в любом случае не может быть признано нарушением антимонопольного законодательства.

Проанализировав все материалы дела, Комиссия не выявила в действиях группы лиц в составе ОАО «ГАЗПРОМ», ООО «Газпром добыча Оренбург», ООО «Газпром добыча Астрахань», ООО «Газпром сера» и ООО «Газпромтранс» существенных отклонений от рекомендаций ФАС России по ценообразованию на серу (протокол № 3, направленный письмом ФАС России от 16.01.2013 № ЦА/794/13), позволяющих сделать вывод об установлении и (или) поддержании данной группой лиц монопольно высокой цены а, следовательно, о наличии признаков злоупотребления доминирующим положением в соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Вместе с тем, в целях реализации единых подходов при применении рекомендаций ФАС России по ценообразованию на серу, Комиссия считает возможным детализировать расчеты параметров формул цены на указанный товар.

Руководствуясь частью 1 статьи 39, частями 1-3 статьи 41, пунктом 2 части 1 статьи 48, частью 1 статьи 49 Закона о защите конкуренции,

#### **РЕШИЛА:**

В связи с отсутствием в действиях группы лиц в составе ОАО «ГАЗПРОМ», ООО «Газпром добыча Оренбург», ООО «Газпром добыча Астрахань», ООО «Газпром сера» и ООО «Газпромтранс» нарушения пункта 1 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, рассмотрение дела №1-10-179/00-06-13 о нарушении антимонопольного законодательства прекратить.

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