

РЕШЕНИЕ
по делу № 1 10/211-11
о нарушении антимонопольного законодательства

г. Москва

Резолютивная часть оглашена 30 мая 2012 года.

В полном объеме решение изготовлено 9 июня 2012 года.

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия) в составе: председателя Комиссии Цыганова А.Г. – заместителя руководителя Федеральной антимонопольной службы;

членов Комиссии:

Доронина С.В. – заместителя начальника Управления контроля химической промышленности и агропромышленного комплекса;

Кузнецовой И.В. – начальника отдела химической промышленности Управления контроля химической промышленности и агропромышленного комплекса;

Линк Е.В. – заместителя начальника отдела судебной работы Правового управления;

Фонарева Р.Ю. – консультанта отдела правовой экспертизы Правового управления;

Макаровой Л.Р. – главного специалиста-эксперта отдела химической промышленности Управления контроля химической промышленности и агропромышленного комплекса;

рассмотрев дело № 1 10/211-11, возбужденное в отношении ОАО «ГАЗПРОМ» (ул. Наметкина, д. 16, г. Москва, ГСП-7, 117997), ООО «Газпром добыча Оренбург» (ул. 60 лет Октября, д. 11, г. Оренбург, 460021), ООО «Газпром добыча Астрахань» (пос. Аксарайский, Красноярский р-он, Астраханская обл., 416154), ООО «Газпром сера» (ул. Профсоюзная, д. 125, г. Москва, 117647) и ООО «Газпромтранс» (проспект Вернадского, д. 41, г. Москва, 119415) по признакам нарушения пункта 1 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В соответствии с письмом Аппарата Правительства Российской Федерации от 24.02.2011 г. и поручением Заместителя Руководителя Аппарата Правительства Российской Федерации В.В. Копылова от 27.05.2011 № ВК-П11-5пр ФАС России провел анализ ценообразования на комплексные минеральные удобрения (фосфорсодержащие удобрения).

Одним из основополагающих факторов роста цен на комплексные минеральные удобрения явилось увеличение в 2011 году цены на серу (сырье для производства фосфорсодержащих удобрений).

Получаемая на ее основе серная кислота является полуфабрикатом для производства фосфорной кислоты и далее фосфорсодержащих удобрений различных марок.

Доля стоимости серы жидкой в составе себестоимости минеральных удобрений выросла, о чем свидетельствует рост цены на серу. Так по данным ОАО «АММОФОС» (письмо от 21.10.2011 № 02-73/1723) доля стоимости серы жидкой в себестоимости диаммонийфосфата в январе 2011 года составила 6%, а в

сентябре 2011 года уже 11,4%.

В соответствии с приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220 «Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкурентной среды на товарном рынке» Федеральная антимонопольная служба провела анализ состояния конкурентной среды на рынке серы жидкой. В качестве источников информации использовались материалы хозяйствующих субъектов, федеральных органов исполнительной власти. Период, за который исследуется информация о производстве и реализации серы жидкой - 2010 год.

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».

Сера – самостоятельный химический элемент. Сера химически активна и вступает в реакции с большинством элементов. Сера горюча. В промышленности серу можно получать как побочный продукт процессов, происходящих в плавильных и коксовых печах, при нефтепереработке, из топочных или природных газов. Основными потребителями серы являются производители минеральных удобрений.

Согласно проведенному в 2008 году в рамках рассмотрения дела № 1 10/23-08 о нарушении антимонопольного законодательства анализу рынка серы, сера жидкая исходя из различного агрегатного состояния не может являться заменителем серы гранулированной или комовой.

Таким образом, продуктовые границы товарного рынка определены товаром «сера жидкая».

Сера относится к 4-му классу опасности. Жидкую серу транспортируют в специальных железнодорожных цистернах с обогревом, применяемых только для перевозки жидкой серы. Транспортирование осуществляют в соответствии с инструкцией по эксплуатации и техническому обслуживанию железнодорожных цистерн. Правила перевозки едины по всей территории Российской Федерации. Рынок серы жидкой характеризуется отсутствием технологических барьеров в пределах единой железнодорожной сети в пределах границ Российской Федерации.

Географические границы рынка серы жидкой определены всей территорией Российской Федерации.

В Российской Федерации серу жидкую производят: ООО «Газпром добыча Астрахань», ООО «Газпром добыча Оренбург», ОАО «Московский НПЗ», ОАО «Славнефть-ЯНОС», ОАО «УНПЗ» и ОАО «КНПЗ» (доля последнего на данном рынке менее 1%).

При этом, основными производителями серы в Российской Федерации являются предприятия, входящие в одну группу лиц с ОАО «ГАЗПРОМ»: ООО «Газпром добыча Астрахань» и ООО «Газпром добыча Оренбург», получающие её как побочный продукт при очистке природного газа. Через ООО «Газпром сера» осуществляется реализация серы жидкой, производимой указанными производителями.

Доля ООО «Газпром сера» на рынке реализации серы в географических границах Российской Федерации с учетом импорта в 2010 году составила 70%.

Сера жидкая не экспортируется.

Таким образом, группа лиц в составе ОАО «ГАЗПРОМ» ООО «Газпром добыча Оренбург», ООО «Газпром добыча Астрахань», ООО «Газпром сера» имеют долю более 50% на рынке серы жидкой.

Учитывая изложенное, в соответствии со статьей 5 Закона о защите конкуренции положение группы лиц в составе ОАО «ГАЗПРОМ», ООО «Газпром добыча Астрахань» и ООО «Газпром добыча Оренбург» (производители серы жидкой), ООО «Газпром сера» (осуществляет реализацию произведенной серы жидкой), на рынке серы жидкой в Российской Федерации признается доминирующим.

Между ООО «Газпром добыча Астрахань» и ОАО «ГАЗПРОМ» заключен агентский договор от 24.12.2008 № ГПЦА 05/09 в соответствии с которым, продукты переработки стабильного газового конденсата, широкой фракции легких углеводородов и газа кислого (в том числе сера), вырабатываемые на производственных мощностях ГПЗ ООО «Газпром добыча Астрахань», принадлежат ОАО «ГАЗПРОМ» на праве собственности.

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

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

При этом, 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.

Комиссия отметила, что на рынке серы жидкой сложилась вертикально интегрированная структура - группа лиц ОАО «ГАЗПРОМ» в составе: ООО «Газпром добыча Астрахань», ООО «Газпром добыча Оренбург», ООО «Газпром сера», ООО «Газпромтранс», которая имеет высокую рыночную силу, и возможность определять общие условия обращения товара на данном рынке.

Комиссия проанализировала порядок ценообразования на серу жидкую ОАО «ГАЗПРОМ», ОАО «Газпром добыча Оренбург» и ООО «Газпром сера».

В соответствии с представленной ОАО «ГАЗПРОМ» информацией, цена на серу устанавливается в соответствии с разработанной формулой расчета цены, зависящей от мировых цен на серу и диаммонийфосфат, и от ряда коэффициентов. Так, если мировая цена на диаммонийфосфат превышает пороговое значение в размере 600 долларов США, то применяется повышающий коэффициент равный 2,42.

В соответствии с данной формулой расчета цены на серу ОАО «ГАЗПРОМ» применяет котировки мировых цен на серу и фосфорсодержащие минеральные удобрения, публикуемые мировыми информационными агентствами.

Данная формула была принята в одностороннем порядке и применяется с мая 2010 года.

На заседании Комиссии представители ОАО «ГАЗПРОМ» указали, что предложение по применению формульного ценообразования на серу жидкую поступило от ЗАО «ФосАгро АГ». В соответствии с этим Комиссия определением о привлечении лица, располагающего сведениями о рассматриваемых Комиссией обстоятельствах привлекла ЗАО «ФосАгро АГ» (исх. от 20.04.2012 № ЦА/12365) к участию в деле. На заседании Комиссии представители ЗАО «ФосАгро АГ» пояснили, что компания при расчете цены на серу жидкую не согласна с размером применяемого в формуле порогового значения и повышающего коэффициента.

Кроме этого, как отмечают представители ЗАО «ФосАгро АГ» используемая формула, применяемая при расчете цены на серу жидкую, отсутствует в договорах с потребителями. Данная информация подтверждается представленными в Комиссию документами (договора поставки серы жидкой между ООО «Газпром сера» и потребителями).

ОАО «МХК ЕвроХим» так же не согласно с применением данного подхода к ценообразованию на серу жидкую при реализации ее на рынке Российской Федерации и считает некорректными предлагаемые ОАО «ГАЗПРОМ» коэффициенты, привязывающие стоимость серы к цене минеральных удобрений (письмо ОАО «МХК ЕвроХим» от 27.08.2009 № 09-2038/01-11/2).

Отдельно Комиссия обратила внимание на то, что основное потребление серы приходится на производство минеральных удобрений, но также она используется и в производстве спичек, взрывчатых веществ, бумаги, и т.п.

Комиссия отметила, что мировая цена на диаммонийфосфат, а так же применение повышающих коэффициентов с использованием мировых цен на данный вид фосфорсодержащих удобрений не влияет на себестоимость производства серы и условия ее реализации на внутреннем рынке.

Таким образом, цены на мировых рынках минеральных удобрений (диаммонийфосфат) не должны влиять на порядок ценообразования серы жидкой, реализуемого на рынке Российской Федерации.

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

Так, письмами ОАО «ГАЗПРОМ» в адрес ООО «Газпром добыча Оренбург» (от 22.02.2011 № 06/1400/1-550) и ООО «Газпром добыча Астрахань» (от 22.02.2011 № 06/1400/1-554) с 1 марта 2011 года цена реализации серы жидкой на рынке Российской Федерации установлена в размере 2680 рублей за тонну без НДС.

Представленные ООО «Газпром добыча Оренбург» сведения о фактической цене на серу жидкую подтверждают исполнение выданных ОАО «ГАЗПРОМ» указаний по цене.

Конечным потребителям сера жидкая реализуется через ООО «Газпром сера» по цене рассчитанной по формуле, установленной ОАО «ГАЗПРОМ». Наценка ООО «Газпром сера» составляет 100-105 рублей за тонну к цене покупки обществом серы жидкой. На заседании Комиссии представители ОАО «ГАЗПРОМ» подтвердили, что наценка в размере 100-105 рублей за тонну установлена ОАО «ГАЗПРОМ».

Комиссия обратила внимание, что ООО «Газпром сера» является собственником серы жидкой и выступает на рынке реализации серы жидкой самостоятельным хозяйствующим субъектом. При этом наценка в 100-105 рублей на серу жидкую устанавливается без учета фактической себестоимости реализации серы жидкой и других объективных факторов, влияющих на цену товара на рынке, что не может быть признано Комиссией как рыночное формирование цены.

ООО «Газпром добыча Оренбург» рост себестоимости серы жидкой в марте 2011 года поясняет следующим образом: так как в марте 2011 года цена реализации составила 2680 рублей за тонну, а в феврале составляла 1090 рублей, соответственно изменилась пропорция распределения совокупных затрат серных установок между паром и серой в сторону увеличения доли затрат на производство серы, что повлекло рост себестоимости жидкой серы в марте 2011 года, относительно предыдущего периода (по данным представленным ООО «Газпром добыча Оренбург» письмом от 26.01.2012 № 10-593).

Рентабельность ООО «Газпром добыча Оренбург» серы жидкой в марте месяце

при цене 2680 рублей за тонну составила 9,68 %, а в апреле 2011 года уже 28,11 % при цене 2630 рублей за тонну (себестоимость 1 тонны 2052,85 рублей за тонну). Себестоимость 1 тонны серы жидкой ОАО «ГАЗПРОМ» (производства ООО «Газпром добыча Астрахань») в январе 2011 года составила 547,7 рубля за тонну и 579,83 рублей за тонну в марте 2011 года.

Так, рентабельность серы жидкой ОАО «ГАЗПРОМ» (производства ООО «Газпром добыча Астрахань») в марте 2011 года при цене 2680 рублей за тонну составила 362%.

Вместе с тем, в распоряжении ФАС России имеются Методические рекомендации по планированию и калькулированию себестоимости переработки газа, утвержденные Приказом ОАО «ГАЗПРОМ» от 11.09.2006 г. № 208, согласно которым, сера (в том числе и жидкая) является попутным продуктом и оценивается по цене ее возможной реализации.

Необходимо отметить, что цена на серу жидкую за единицу продукции, установленная ОАО «ГАЗПРОМ», составила в январе 2010 года 430 рублей за тонну, в декабре 2010 года - 1010 рублей за тонну, в январе 2011 года - 1030 рублей за тонну, в декабре 2011 года - 3340 рублей за тонну. Рост цены на серу жидкую в 2010 году составил 234% , в 2011 году - 324%. При этом рост цены на серу жидкую за два года составил 777%.

Резкое увеличение цены на серу жидкую произошло в марте 2011 года цена составила 2680 рублей, рост цены на серу жидкую по сравнению с февралем 2011 года составил 246 %.

Таким образом, изменение цены на серу жидкую не связано с соответствующими изменениями затрат на ее производство (что отражено уровнем себестоимости и рентабельности) и реализацию или изменениями общих условий обращения товара.

В соответствии с частью 1 статьи 6 Закона о защите конкуренции, монопольно высокой ценой товара является цена, установленная занимающим доминирующее положение хозяйствующим субъектом, если эта цена превышает сумму необходимых для производства и реализации такого товара расходов и прибыли и цену, которая сформировалась в условиях конкуренции на товарном рынке, сопоставимом по составу покупателей или продавцов товара, условиям обращения товара, условиям доступа на товарный рынок, государственному регулированию, включая налогообложение и таможенно-тарифное регулирование (далее - сопоставимый товарный рынок), при наличии такого рынка на территории Российской Федерации или за ее пределами, в том числе установленная путем повышения ранее установленной цены товара, если при этом выполняются в совокупности следующие условия: расходы, необходимые для производства и реализации товара, остались неизменными или их изменение не соответствует изменению цены товара; состав продавцов или покупателей товара остался неизменным либо изменение состава продавцов или покупателей товара является незначительным; условия обращения товара на товарном рынке, в том числе обусловленные мерами государственного регулирования, включая налогообложение, тарифное регулирование, остались неизменными или их изменение несоразмерно изменению цены товара.

Комиссия пришла к выводу, что действия ОАО «ГАЗПРОМ» по повышению ранее установленной цены на серу жидкую, которые привели к установлению, поддержанию монопольно высокой цены на серу жидкую, являются нарушением пункта 1 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Комиссия, проанализировав все материалы дела, не выявила в действиях ООО «Газпром добыча Астрахань», ООО «Газпром добыча Оренбург», ООО «Газпром

сера» и ООО «Газпромтранс» нарушений антимонопольного законодательства. Учитывая тот факт, что действия ОАО «ГАЗПРОМ», которые привели к установлению и поддержанию монополично высокой цены распространялись на неопределенный круг лиц (хозяйствующих субъектов- покупателей серы жидкой), рассчитать размер причиненного ответчиком ущерба невозможно.

Комиссия, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, статьей 48, частью 1 статьи 49 Закона о защите конкуренции.

РЕШИЛА:

1. Дело в отношении ООО «Газпром добыча Астрахань», ООО «Газпром добыча Оренбург», ООО «Газпром сера» и ООО «Газпромтранс» прекратить.
2. Признать действия ОАО «Газпром» по установлению, поддержанию цены на серу жидкую на рынке Российской Федерации нарушением пункта 1 части 1 статьи 10 Федерального Закона «о защите конкуренции».
3. Выдать ОАО «ГАЗПРОМ» предписание о совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции.

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

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного решения антимонопольного органа статьей 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Привлечение к ответственности, предусмотренной законодательством Российской Федерации, не освобождает от обязанности исполнить решение антимонопольного органа.