

Практика применения антимонопольного законодательства на рынках газа*



И.В. Гречишкина,
заместитель начальника
Управления Федеральной
антимонопольной службы



Т.М. Семчишина,
ведущий специалист
Федеральной антимонопольной
службы

Занижение договорных объемов газа может производиться структурами или группой лиц ОАО «Газпром» не только в целях понуждения к приобретению газа по «свободным» ценам, но и для последующего применения повышающих коэффициентов за «сверхлимитный объем газа».

Так, в 2005 году антимонопольным органом было рассмотрено дело в отношении ООО «Межрегионгаз» и ООО «Кироврегионгаз», возбужденное по заявлению ОАО «Кирово-Чепецкий химический комбинат» (далее — ОАО «КЧХК»). В рамках данного дела также было рассмотрено дело в отношении ООО «Пермрегионгаз».

Региональные компании по реализации газа за несколько дней до начала нового периода поставки сообщали своим потребителям о невозможности выделения газа в требуемом объеме и предлагали по вопросам заключения договора поставки обращаться напрямую в ООО «Межрегионгаз». Как было установлено, ОАО «Газпром» приняло решение (не оформленное документально) о переводе некоторых наиболее крупных потребителей газа (в том числе ОАО «КЧХК») на прямые договора поставки газа, заключаемые не с ООО «...регионгаз», а с ООО «Межрегионгаз». При этом потребители заранее не извещались о переводе их на прямые договоры. Кроме того, для некоторых из этой категории потребителей объемы газа, предполагаемого к поставке в 2005 г., были увеличены, а для некоторых (в основном для предприятий химической промышленности) объемы были снижены против потребляемого в 2004 г. или указанного в заявке. Таким образом, занижение объемов газа было связано не с отсутствием ресурсов газа, а с их перераспределением внутри группы лиц ОАО «Газпром».

По результатам рассмотрения дела установлены факты нарушения ОАО «Газпром», ООО «Межрегионгаз», ООО «Кироврегионгаз», ООО «Пермрегионгаз» статьи 5 закона о конкуренции, вынесено решение и выдано предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства, которое в настоящее время обжалуется в арбитражном суде.

Похожее нарушение со стороны группы лиц ОАО «Газпром», ООО «Межрегионгаз» и ООО «Ростоврегионгаз» по занижению необходимых ОАО «Ростовэнерго» объемов газа было выявлено в 2003 г. Ростовским территориальным управлением. В результате продолжительных судебных разбирательств в октябре 2004 г. суд кассационной инстанции признал решение и предписание антимонопольного органа недействительными. Суд отметил, что в период заключения договоров поставки газа в действия поставщика отсутствовали намерения по занижению предложенных потребителю объемов газа, поскольку лимиты его потребления доводятся централизованно (в соответствии с балансом газа в Российской Федерации по соглашению между ОАО «Газпром» и РАО «ЕЭС России»). Также недоказанным был признан факт наличия в действиях ООО «Ростоврегионгаз» намерения достигнуть противоправного результата — ущемления интересов ОАО «Ростовэнерго».

Нарушения, связанные с занижением договорных объемов газа, также рассматривались в 2004 г. Московским и Северо-Осетинским территориальными управлениями. В обоих случаях произ-

* Окончание. Начало см.: Нефть, Газ и Право. 2005. № 4.

водство по делу было прекращено в связи с добровольным устранением нарушения антимонопольного законодательства.

Тюменским УФАС по заявлению ЗАО «СМУ-3» рассмотрено дело в отношении ООО «Тюменьрегионгаз», которое в одностороннем порядке включило в договор поставки и транспортировки газа условия о штрафных санкциях за потребление газа в меньшем количестве, чем предусмотрено договором. Размер штрафа определялся в 10% всей стоимости газа, не выбранного в течение месячного периода поставки на основании предъявленных поставщиком расчетов.

В силу особенностей производственной деятельности ЗАО «СМУ-3» объем потребления газа тесно связан с климатическими, техногенными и иными факторами и не может быть точно определен предварительно. Исходя из этого, потребитель газа устанавливает плановые величины потребления «с запасом» на непредвиденные обстоятельства. Включение поставщиком в договор санкций за недобор заявленного количества газа является невыгодным для потребителя, так как ставит его в такие жесткие рамки потребления газа, когда: за их несоблюдение (недобор или перебор) следует взыскание финансовых средств предприятия, независимо от причин отклонения от заявленных объемов потребления газа; когда выбрать иного поставщика газа потребитель не может (в силу экономических причин, в том числе месторасположения поставщика по отношению к потребителю).

Включение в договор поставки и транспортировки указанного пункта ООО «Тюменьрегионгаз» объясняет тем, что при недопотреблении газа общество терпит убытки в виде недополученной платы за снабженческо-сбытовые услуги (далее — ПССУ; рассчитывается исходя из плановых объемов потребления газа), в которую заложены расходы на содержание хозяйствующего субъекта. Вместе с тем ПССУ включает в себя не только расходы на осуществление хозяйственной деятельности, но и норму прибыли (в виде коэффициента рентабельности и т.п.). По мнению антимонопольного органа, введением штрафной санкции, рассчитанной исходя из ставки ПССУ, поставщик газа пытается возместить не только свои расходы, но и получить прибыль (упущенную выгоду) за неоказанную услугу, что превышает реальный ущерб, в размере которого может наступить ответственность потребителя за недовыборку газа.

По результатам рассмотрения дела антимонопольный орган признал в действиях ООО «Тюменьрегионгаз» факт нарушения ст. 5 закона о конкуренции и выдал предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства. Срок исполнения предписания — август 2005 г.

Антимонопольный орган выявляет также и нарушения, связанные с поставкой газа коммунально-бытовым потребителям. Зачастую газоснабжающая организация при поставке газа жилищно-строительному кооперативу или некоммерческому партнерству занижает необходимые для потребления населением объемы газа и указывает в договоре оптовую цену на газ для промышленных потребителей.

При рассмотрении подобного случая Ростовское УФАС пришло к выводу, что газ, поставляемый НП ГСУ и потребляемый для личных нужд физическими лицами, должен оплачиваться по розничным ценам на природный газ, реализуемый населению, при этом хозяйствующий субъект — поставщик обладает преимущественным правом покупки газа для физических лиц. По результатам рассмотрения дела антимонопольный орган обязал ООО «...регионгаз» изменить условия договора поставки газа, увеличив объемы природного газа на количество, необходимое для личного потребления физических лиц. Решение и предписание антимонопольного органа были обжалованы в арбитражный суд, который признал их законность.

Значительное количество нарушений, связанных с ограничением конкуренции, выявляется антимонопольным органом в сфере реализации природного газа, которая является потенциально конкурентной сферой.

Ограничение конкуренции на рынке реализации газа может являться результатом отказа ООО «...регионгаз» от заключения договора поставки газа с газораспределительной организации (далее — ГРО), отказа органа регулирования в установлении для ГРО платы за снабженческо-сбытовые услуги.

ООО «...регионгаз» отказывает ГРО в заключении (прлонгации) договора поставки газа, понуждает потребителей заключать трехсторонние договоры на поставку и транспортировку газа под угрозой прекращения поставки газа, в том числе путем публикации в средствах массовой информации объявлений о прекращении деятельности ГРО по поставке газа потребителям и переходе этих функций к ООО «...регионгаз».

По мнению ООО «...регионгаз», не имея установленной ФЭК России ПССУ, которая является составной частью цены на газ для конечного потребителя, ГРО лишены возможности заниматься деятельностью по реализации газа и должны передать ему функции поставщика газа, в т.ч. и для населения.

Вместе с тем действующим законодательством не установлена обязательность исполнения функций по поставке газа и взимания ПССУ толь-

ко единственной организацией. Как следует из разъяснительного письма ФЭК России, ПССУ для ГРО может быть утверждена в случае подтверждения наличия газа для реализации путем представления договора купли-продажи газа. Это подтверждается практикой применения данных нормативных актов Пермским РЭК, которая постановлением от 25 марта 2003 г. утвердила для местной ГРО включающие в себя ПССУ цены на газ, реализуемый населению.

В январе 2004 г. антимонопольный орган признал в действиях ФЭК России, ОАО «Газпром» и ООО «Межрегионгаз» факты нарушения ст. 8 закона о конкуренции. Согласованные действия, направленные на устранение конкуренции на рынке реализации газа, выражались в установлении ФЭК России регулируемой ПССУ только для связанных с ОАО «Газпром» региональных компаний по реализации газа. Выданное по результатам рассмотрения дела предписание было обжаловано в арбитражный суд. Решением арбитражного суда в удовлетворении заявления о признании решения и предписания антимонопольного органа недействительными отказано. Определением суда апелляционной инстанции решение суда первой инстанции отклонено, производство по делу прекращено. В передаче дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации для пересмотра в порядке надзора отказано.

При рассмотрении в арбитражном суде исков ГРО о признании незаконными действий ФСТ России по отказу от установления размера ПССУ антимонопольный орган несколько раз привлекался в качестве третьего лица.

Наибольшие споры вызывает вопрос о том, что является подтверждением статуса поставщика: по мнению антимонопольного органа, это наличие договорных отношений с конечными потребителями газа. В данном случае судебные органы следуют логике ФСТ России, когда указанным подтверждением должно выступать наличие у ГРО заключенного договора поставки газа (наличие в собственности ресурсов газа). Вместе с тем в судебной практике рассмотрения ситуаций, связанных с отказами в заключении с ГРО договора поставки газа, имеют место разноречивые решения.

Так, с одной стороны, суд указывает на отсутствие в законодательстве прямого запрета газораспределительной организации осуществлять реализацию газа конечным потребителям и незаконность отказа в заключении договора поставки газа в связи с отсутствием у ГРО утвержденной ПССУ (ФАС Уральского округа, ФАС Северо-Кавказского округа). Суд отмечает, что отсутствие утвержденных ФЭК России ПССУ для ГРО не может быть истолковано как ограничение права ГРО на поставку газа конечным потребителям, так как постановлением Правительства Российской Фе-

дерации № 1021 предусмотрена возможность установления ПССУ не только по инициативе ФЭК России, но и по заявлению организаций, осуществляющих регулируемые виды деятельности. При этом ФЭК России не предоставлены полномочия по ограничению круга участников договорных отношений на рынке газа.

С другой стороны, налицо различное трактование (в том числе и среди судов разных инстанций) правового статуса договора поставки газа.

Антимонопольный орган считает договор поставки газа публичным, а значит, в силу ст. 426 Гражданского кодекса Российской Федерации, обязательным для заключения. Позиция антимонопольного органа подтверждается решением Арбитражного суда Ростовской области.

Вместе с тем, при вынесении постановления апелляционной инстанции по решению Краснодарского и Ростовского ТУ суд руководствовался положениями ст. 2 закона о газоснабжении, в соответствии с которыми ГРО не является потребителем, а следовательно, требования о понуждении энергоснабжающей организации к заключению договора поставки не имеют законных оснований.

Аналогичной позиции придерживается Арбитражный суд г. Москвы, в который в 2004 г. обратились несколько ГРО с иском о понуждении ОАО «Газпром» (или ООО «Межрегионгаз») к заключению договора поставки газа. Суд указал, что антимонопольные правила, действующие в отношении поставщиков газа, не запрещают отказа от заключения договора с покупателями, не являющимися потребителями. Кроме того, суд отметил, что закон предусматривает право продавца вне зависимости от того, является ли заключение договора для него обязательным, отказаться от заключения договора при отсутствии ресурсов и возможности транспортировки. Отказ от заключения договора поставки с ГРО, по мнению суда, является мотивированным, так как на момент получения оферты ГРО договорная кампания была завершена, баланс газа составлен, т.е. весь добываемый газ распределен по потребителям. Таким образом, решением Арбитражного суда г. Москвы, оставленным без изменения постановлением апелляционной инстанции, в удовлетворении исков ГРО отказано. Кассационные жалобы ФАС России оставлены без удовлетворения. В передаче дел в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации отказано.

Вынося определение по результатам рассмотрения заявления ООО «Краснодаррегионгаз» об обжаловании решения Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа, подтвердившего законность и правомерность ре-

шения и предписания антимонопольного органа, Высший Арбитражный Суд Российской Федерации отметил, что по смыслу закона о газоснабжении ГРО не является ни потребителем, ни поставщиком газа. Указанное дело было передано в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации для пересмотра в порядке надзора, в результате которого суд принял позицию заявителя.

Дополнительным фактором ограничения конкуренции на рынке реализации природного газа может являться совмещение функций единоличного исполнительного органа в хозяйствующих субъектах, занимающих доминирующее положение на рынке услуг по транспортировке и (или) реализации природного газа населению в границах одного субъекта Российской Федерации (например, «...регионгаз» и «...облгаз»).

В соответствии с абзацем 2 п. 6 ст. 18 закона о конкуренции антимонопольный орган должен быть уведомлен об избрании физических лиц в исполнительные органы, советы директоров (наблюдательные советы) хозяйствующих субъектов, суммарная стоимость активов которых превышает 2 млн минимальных размеров оплаты труда или которые внесены в Реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара более 35%. В соответствии с п. 7 ст. 18 закона о конкуренции если указанные действия привели или могут привести к ограничению конкуренции, в том числе в результате возникновения или усиления доминирующего положения, лица, осуществляющие указанные действия, обязаны по предписанию антимонопольного органа совершить действия, направленные на обеспечение конкуренции.

Например, Липецким УФАС было отказано в удовлетворении ходатайства об избрании физического лица одновременно в органы управления ООО «Липецкрегионгаз» и ООО «Липецкоблгаз». Предписания о необходимости прекратить полномочия генерального директора были выданы антимонопольным органом по факту совмещения функций единоличного исполнительного органа в ОАО «Воронежоблгаз» и ООО «Воронежрегионгаз», ОАО «Нижегородоблгаз» и ОАО «Нижегородская ТЭК», ОАО «Тулаоблгаз» и ООО «Туларегионгаз». Решением арбитражного суда предписание, выданное ОАО «Нижегородоблгаз», признано незаконным и необоснованным. Судом первой инстанции решение и предписание, выданное ОАО «Тулаоблгаз», признаны незаконными ввиду отсутствия доказательств негативного влияния на конкуренцию. Вместе с тем апелляционная инстанция подтвердила правоту антимонопольного органа.

Кроме того, по результатам рассмотрения уведомления о создании ОАО «Газпромрегионгаз»

группе лиц ОАО «Газпром» и ООО «Межрегионгаз» выставлены требования, направленные на обеспечение конкуренции, в том числе запрет на совмещение должностей в газораспределительных и газоснабжающих организациях.

Еще одной сферой, где имеется достаточно значительный опыт применения антимонопольного регулирования, является сфера газораспределения. В настоящее время во многих регионах России происходит передача в аренду местных газораспределительных сетей от одной ГРО другой, при этом арендные платежи включаются в себестоимость услуг по транспортировке газа, что ведет к росту тарифов.

Сделки по передаче в аренду газораспределительных сетей подлежат контролю со стороны антимонопольного органа в рамках требований как закона о конкуренции, так и закона о естественных монополиях. В тех случаях, когда данные сделки приводят к необоснованному росту ценовой нагрузки на потребителей и ущемлению их интересов, антимонопольный орган в соответствии с требованиями закона о естественных монополиях отклоняет поступающие ходатайства о приобретении во временное пользование (аренду) распределительных газопроводов. Например, в 2005 г. было отказано в удовлетворении ряда ходатайств по передаче в аренду газораспределительных сетей Челябинской и Тюменской областей.

Негативные последствия для рынка и ущемление интересов потребителей как результат совершения сделок по передаче в аренду ГРС подтверждаются практикой пресечения нарушений антимонопольного законодательства.

В феврале 2005 г. антимонопольным органом было рассмотрено дело в отношении ЗАО «Пермгазтехнология» и ЗАО «Фирма «Уралгазсервис», которые заключили договор аренды газопровода на ТЭЦ-13 ОАО «Пермэнерго» в результате чего потребитель оплачивал услуги по транспортировке газа по более высокому тарифу, установленному для ЗАО «Фирма «Уралгазсервис». Подобные действия по передаче в аренду распределительного газопровода предполагалось совершить в отношении ОАО «Пермская ГРЭС». Предварительного согласования антимонопольного органа (в соответствии со статьей 18 закона о конкуренции) и регулирующего органа в соответствии с законодательством о естественных монополиях получено не было.

Заключение договоров аренды с ЗАО «Пермгазтехнология» обосновывает тем, что эксплуатация данных распределительных газопроводов убыточна при существующем тарифе на транспортировку газа, установленном в 2001 г. При этом, передавая один газопровод в аренду ЗАО «Фирма «Уралгаз»

сервис», остальные распределительные газопроводы ЗАО «Пермгазтехнология» эксплуатировало самостоятельно, оказывало услуги по транспортировке газа другим потребителям, убыточности данного вида деятельности не установлено, с заявлением о пересмотре тарифа ЗАО «Пермгазтехнология» в ФЭК России не обращалось.

Антимонопольным органом был сделан вывод о том, что изменение себестоимости электроэнергии вследствие повышения тарифов на услуги по транспортировке газа приводит (может привести) к дополнительным затратам в деятельности на регулируемом секторе рынка поставки электрической и/или тепловой энергии, а также к снижению конкурентоспособности ОАО «Пермская ГРЭС» и ОАО «Пермэнерго» и ограничению конкуренции на нерегулируемом секторе федерального оптового рынка электрической энергии.

По результатам рассмотрения дела в действиях ЗАО «Фирма «Уралгазсервис» и ЗАО «Пермгазтехнология» было выявлено нарушение ст. 6 закона о конкуренции и выдано предписание. В соответствии с последним ГРО надлежит не совершать без предварительного согласования антимонопольного органа сделки по передаче в аренду распределительных газопроводов, в результате которых происходит изменение тарифа для отдельных потребителей услуг по транспортировке газа и ущемление интересов потребителей этих услуг. Кроме того, ЗАО «Пермгазтехнология» и ЗАО «Фирма «Уралгазсервис» надлежало перечислить в федеральный бюджет доход, полученный от исполнения договора транспортировки газа по газораспределительным сетям на ТЭЦ-13 ОАО «Пермэнерго». Срок исполнения предписания — август 2005 г.

Злоупотребления доминирующим положением выявляются антимонопольным органом не только на рынке сетевого газа, но и на рынке сжиженных углеводородных газов (СУГ). Антимонопольным органом был проведен анализ причин существенного роста в августе — октябре 2004 г. оптовых и розничных цен на СУГ, используемых в дальнейшем как газомоторное топливо, в результате чего установлено: в сентябре 2004 г. оптовые цены поднялись раньше отпускных, а процент надбавки в абсолютном выражении к отпускной цене заводов-производителей в этот период существенно увеличился. В сентябре объем производства СУГ группой лиц ОАО «Газпром» незначительно снизился в связи с произошедшей аварией на ООО «Оренбурггазпром», однако в октябре объем производства превышал показатели предыдущего месяца.

Доминирующее положение в сфере производства СУГ занимает группа лиц ОАО «Газпром» и ОАО «АК «Сибур». СУГ, производимый на предприятиях ОАО «Газпром», реализуется на внутреннем нерегулируемом рынке через ОАО «Газ-

энергосеть». СУГ, производимый на предприятиях ОАО «АК «Сибур», реализуется на внутреннем нерегулируемом рынке через ЗАО «Сибур — Газсервис». ЗАО «Сибур — Газсервис» отпускает СУГ в адрес более чем 240 контрагентов, большинство из которых АГЗС. С сентября наблюдалось резкое увеличение отпускных цен на СУГ заводов-производителей группы лиц ОАО «АК «Сибур». Вместе с тем себестоимость СУГ, как и у предприятий группы лиц ОАО «Газпром», оставалась на прежнем уровне.

Имевший место рост отпускных и оптовых цен на СУГ существенно превышает показатели роста цен на продукты заменители (бензин, дизельное топливо) и сырье (нефть, газ природный), а также другие ценовые показатели в отрасли (по данным Госкомстата России).

По результатам приведенного анализа антимонопольным органом возбуждено дело в отношении группы лиц ОАО «Газпром», ОАО «Газэнергосеть», ОАО «АК «Сибур» и ЗАО «Сибур — Газсервис» по признакам нарушения ст. 5 закона о конкуренции, в настоящее время дело находится в стадии рассмотрения.

Таким образом, в данной статье был представлен обобщенный опыт применения антимонопольного законодательства на рынках газа. Опыт антимонопольного регулирования на рынках газа позволяет выявить ряд «узких мест», препятствующих развитию рынка газа.

С одной стороны, требуется совершенствование нормативно-правовой базы, регулирующей функционирование указанной отрасли. Развитие законодательства должно происходить по следующим направлениям:

- ! детализации различных аспектов недискриминационного доступа к газотранспортным и газораспределительным сетям;
- ! детализации процедуры согласования газа в качестве топлива;
- ! разработки порядка формирования и утверждения перспективного баланса добычи и реализации газа в Российской Федерации (как это предусмотрено статьей 8 Закона «О газоснабжении в Российской Федерации»);
- ! разработки порядка технологического присоединения к газотранспортным и газораспределительным сетям;
- ! разработки порядка раскрытия информации участниками рынка.

Кроме того, требуется развитие инфраструктуры рынка газа и формирование организованной торговли газом. Для этих целей в законодательстве должны найти отражение в том числе вопросы механизма торговли газом; механизма балансировки газа в газотранспортной системе и т.д. □