

Антимонопольные препятствия на пути поставки газа в страны Европейского союза

Дж. О'Лири, партнер антимонопольной практики в *Stephenson Harwood LLP*

Антимонопольное законодательство Европейского союза (далее — ЕС) применяется при условии, что в соответствии с выводами Европейской комиссии какие-либо соглашения или действия хозяйствующих субъектов оказывают существенное влияние на торговлю между странами ЕС.

Надо сказать, что на практике такое условие легко выполнимо. Так, большинство контрактов на поставку сжиженного природного газа подпадают под действие антимонопольного законодательства ЕС, если такая поставка осуществляется в страны ЕС или если есть вероятность того, что какая-то часть газа в конечном счете будет поставлена в ЕС. То, что компании — участники правоотношения по поставке не являются резидентами ЕС, или то, что контракт был заключен за пределами ЕС, не имеет значения, важно лишь то, что в результате природный газ был поставлен (или мог быть поставлен) в страны ЕС. Для действия антимонопольного права ЕС также не важно, является ли участником правоотношения (прямым или косвенным) государство (входящее или не входящее в состав ЕС).

Далее мы рассмотрим случаи, когда указанные контракты рискуют попасть под запрет на злоупотребление доминирующим положением¹ и (или) запрет на заключение соглашений, ограничивающих конкуренцию².

Соглашения о совместном маркетинге всегда должны оцениваться именно с позиции статьи 101 Договора о функционировании ЕС, которая запрещает соглашения, ограничивающие конкуренцию.

Соглашения о совместном маркетинге

Зачастую компании, заключающие соглашения на поставку сжиженного природного газа (далее — СПГ), могут также осуществлять совместную маркетинговую деятельность. Однако такая деятельность может противоречить антимонопольному законодательству ЕС. Так, совместная деятельность компаний-конкурентов или потенциальных конкурентов может подпадать под контроль за экономической концентрацией или запрет на заключение соглашений, ограничивающих конкуренцию.

Совместная маркетинговая деятельность компаний вряд ли будет расцениваться как экономическая концентрация для целей ан-

тимонопольного законодательства ЕС. Только деятельность самостоятельных совместных предприятий, то есть совместных пред-

приятий, осуществляющих свою деятельность как единая автономная организация в течение продолжительного времени, будет квалифицироваться как экономическая концентрация для целей Европейского регулирования по экономической концентрации (EUMR).

Однако соглашения о совместном маркетинге всегда должны оцениваться именно с позиции статьи 101 Договора о функционировании ЕС, которая запрещает соглашения, ограничивающие конкуренцию. В соответствии с данным положением совместная маркетинговая деятельность конкурентов или даже потенциальных конкурентов, как правило, будет восприниматься Европейской комиссией с настороженностью. Особенно это касается тех случаев, когда стороны или одна из сторон имеет существенную долю на товарном рынке ЕС.

¹ См. ст. 102 Договора о функционировании Европейского союза (TFEU).

² См. там же. Ст. 101.



Ранее компании имели право подать заявление в Европейскую комиссию, для того чтобы к ним не применялись положения статьи 101. Однако такой порядок уже не действует, и сейчас компании должны самостоятельно оценивать все обстоятельства и принимать решения. На практике это означает принятие риска того, что Европейская комиссия в любой момент может начать расследование и прийти к выводу о наличии нарушения антимонопольного законодательства.

Безусловно, есть исключения, но такие исключения, во-первых, на практике встречаются редко, а во-вторых, эти исключения, как правило, не распространяются на случаи, когда сторона или стороны маркетинговых соглашений имеют существенную долю участия на рынке ЕС — 30–40 %.

К таким исключениям относятся:

- соглашения о совместном маркетинге, заключенные между неконкурирующими компаниями;
- соглашения о совместном маркетинге, заключенные между конкурентами или потенциальными конкурентами, которые не могут самостоятельно выйти на рынок или остаться на рынке по причине недостатка финансов, необходимых технологий, опыта или в силу высокого риска и других факторов.

Последствия того, что Европейская комиссия признает соглашение о совместном маркетинге ограничивающим конкуренцию, могут быть очень серьезными. Например, это может быть наложение штрафа в размере до 10 % от всех оборотных средств группы за предыдущий финансовый год, признание недействительным соглашения о маркетинге, предъявление требований о возмещении убытков и нанесение существенного ущерба репутации компании.

Более того, многие национальные законодательства, включая Великобританию, предусматривают за нарушение данного антимонопольного запрета уголовно-правовую ответственность в виде лишения свободы и штрафов для физических лиц, а также дисквалификацию для руководителей компании-нарушителя.

Обмен информацией

В соответствии с антимонопольным законодательством ЕС обмен с конкурентами или потенциальными конкурентами информацией, представляющей коммерческую ценность, может вызывать опасения в двух случаях:

энергии, будет покупаться единым расчетным центром, который будет организован при системном операторе», — сказал Г. Дорошин. По словам эксперта, такой механизм в определенной степени снизит бюрократические барьеры и обеспечит прозрачность и комфорт инвестору с точки зрения рассмотрения инвестиционных проектов в области ВИЭ.

Кроме того, представитель ПРООН отметил, что это позволит устранить сложности при согласовании инвестиционных проектов по ВИЭ и послужит стимулом для развития альтернативной энергетики.

Касаясь вопроса дороговизны энергии, получаемой из ВИЭ, эксперт ПРООН отметил, что со временем энергия из альтернативных источников будет дешеветь, что будет обусловлено сроком возврата первоначальных инвестиций.

«После того как инвестор рассчитается с банком, стоимость электроэнергии будет существенно ниже», — добавил Г. Дорошин.

Так, по его словам, стоимость электроэнергии тех ветроэлектростанций, которые уже прошли период окупаемости, находится на уровне примерно 5 центов, то есть это та стоимость, которая сейчас существует у нас на рынке электроэнергии.

Стоит отметить, что схема фиксированных тарифов для энергии, производимой возобновляемыми источниками, включают в себя инвестиционные и эксплуатационные затраты, а также затраты на подключение к сети.

Так, для каждого вида ВИЭ утверждается единый по всей республике фиксированный тариф. Срок действия тарифов также будет фиксироваться, и на этот период будет гарантироваться закуп всей энергии из возобновляемых источников.

Фиксированные тарифы подлежат пересмотру для последующих периодов.

На сегодняшний день в Республике Казахстан уже реализовано 25 проектов ВИЭ, в том числе установки Болотова в Рождественском кордоне, солнечные установки на крыше Евразийский национальный университет им. Л.Н. Гумилева. На горных речках Алматинской области было введено в эксплуатацию пять малых ГЭС с общей установленной мощностью порядка 20 МВт.

В 2013 г. планируется приступить к осуществлению ряда проектов, в том числе к реализации первого этапа строительства Ерментауского ветропарка мощностью 45 МВт. Мощность всего ветропарка будет составлять 300 МВт. Данный проект должен выступить как источник электроэнергии, который обеспечит объекты «ЭКСПО–2017».



- 1) когда такой обмен, по сути, способствует антимонополистической практике;
- 2) когда такой обмен является самостоятельным правонарушением с точки зрения антимонопольного права.

Результат обмена информацией, представляющей коммерческую ценность, будет оцениваться в каждом случае отдельно, так как оценка зависит от совокупности многих факторов, например конъюнктуры рынка, на котором происходит обмен информацией. Безусловно, не все виды информации будут оцениваться с точки зрения возможного нарушения антимонопольного законодательства ЕС.

К исключениям относятся:

- информация, которая содержится в открытых источниках;
- устаревшая информация. По общему правилу это информация, срок давности которой составляет от шести месяцев до одного года. Однако четкие критерии отнесения информации к устаревшей отсутствуют. Так, в каких-то случаях даже вчерашняя информация может считаться устаревшей;
- информация, которая подверглась существенной обработке. Но опять же нельзя четко определить степень такой обработки.

Обмен с конкурентами или потенциальными конкурентами информацией, которая не подпадает под указанные исключения, с высокой долей вероятности будет считаться нарушением положений об ограничении конкуренции. В Великобритании даже однократный обмен подобной информацией между конкурентами может подпадать под запрет картельных соглашений.

Помимо этого, в соответствии с антимонопольным законодательством ЕС не разрешается свободная передача информации между совместным предприятием и его участниками. Введение мер по ограничению передачи информации между совместным предприятием и его участниками — это еще одна область, на которую стоит обратить внимание. В таких случаях необходимо введение соответствующих внутренних правил, которые гарантировали бы такой минимальный уровень защиты информации, который обеспечил бы невозможность свободной передачи информации между совместным предприятием и его участниками. Более высокий уровень защиты информации

В соответствии с антимонопольным законодательством ЕС не разрешается свободная передача информации между совместным предприятием и его участниками.

необходим в тех случаях, когда совместное предприятие и его участники (учредители или акционеры) являются конкурентами.

Соглашения об ограничениях по региону поставки и разделу прибыли

В соответствии с соглашениями об ограничениях по региону поставки стороны договариваются, что покупатель по договору поставки СПГ не вправе перепродавать товар за пределы страны, куда газ был изначально поставлен. Соглашения по разделу прибыли предусматривают обязанность покупателя по выплате определенной части прибыли продавцу в случае перепродажи СПГ за пределы той страны, куда товар был изначально поставлен.

Европейская комиссия выработала устойчивую правоприменительную практику в отношении соглашений об ограничениях по региону поставки. Так, начиная с 2001 г. она провела целый ряд расследований в отношении таких крупных поставщиков газа, как «Газпром», ENEL, NLNG, GDF, и многих других. Недавно было возбуждено расследование в отношении ограничений по региону поставки, связанное с поставками газа ОАО «Газпром» в Восточную Европу. Выводы, сделанные Европейской комиссией в ходе всех проведенных расследований, сводились к однозначному запрету в отношении положений, ограничивающих регион поставки.

Что же касается соглашений о разделе прибыли, то здесь правовая позиция Европейской комиссии не настолько ясна. Прецедентом, отчасти проясняющим ситуацию вокруг соглашений по разделу прибыли на рынке ЕС, является расследование, проводившееся Европейской комиссией против правительства Алжира — крупного поставщика СПГ в ЕС. В рамках дан-

ного расследования Европейская комиссия пришла к выводу о том, что положения о раз-

деле прибыли могут использоваться при соглашениях, заключенных на торговых условиях DES, так как в этом случае право собственности на СПГ переходит только с момента разгрузки товара в порту назначения. Расследование завершилось тем, что компания обязалась не включать положения о разделе прибыли в соглашения по поставке СПГ на условиях FOB и CIF.

Нужно пояснить, что, как правило, поставка СПГ осуществляется в соответствии с тремя



различными международными условиями торговли: DES, CIF или FOB.

Основным различием этих торговых условий является то, что, как отмечалось ранее, при поставке СПГ на условиях DES право собственности на товар переходит только в момент передачи покупателю товара в порту назначения, тогда как при поставке на условиях CIF и FOB данное право переходит уже с момента погрузки товара на судно в порту отправления. Соответственно, Европейская комиссия пришла к выводу о возможности включения положений о разделе прибыли в случае поставки на условиях DES, поскольку продавец вправе включать ограничения в отношении товара, на который у него еще есть право собственности.

Нельзя также говорить об ограничении прав покупателя, так как изменение покупателем порта назначения означало бы одностороннее изменение условий договора. Однако данная область содержит много других вопросов, ответы на которые может дать только правоприменительная практика.

Последствия нарушения антимонопольного запрета на соглашения об ограничениях по региону поставки и разделу прибыли могут быть очень суровыми, но до сих пор Европейская комиссия не прибегала к применению санкций, так как все заканчивалось заключением мирового соглашения.

В данной статье освещены наиболее актуальные вопросы антимонопольного регулирования ЕС, возникающие при поставке СПГ. Безусловно, на практике вопросов может быть гораздо больше, однако мы надеемся, что нам удалось обозначить самые острые проблемы антимонопольного законодательства ЕС, которые следует иметь в виду при заключении контрактов на поставку СПГ. ❧

Stephenson Harwood LLP – международная юридическая фирма, оказывающая полный спектр юридических услуг.

На сегодняшний день в разных странах в Stephenson Harwood работает более 120 партнеров и более 600 юристов. Офисы компании расположены в Европе, Азии и на Среднем Востоке. Практика по работе с Россией и СНГ в Stephenson Harwood включает оказание юридических услуг клиентам из стран СНГ, а также международным клиентам по вопросам, связанным с ведением бизнеса в этих странах.

Нефтегазовая отрасль

С. Мынбаев: «В Казахстане не нужно строить дорогостоящие нефтехранилища»

У Казахстана нет необходимости в строительстве дорогостоящих резервуаров для хранения нефти, заявил министр нефти и газа Республики Казахстан Сауат Мынбаев в ходе «Правительственного часа» в Мажилисе Парламента Республики Казахстан.

«В соответствии с законами о национальной безопасности и об обороте нефтепродуктов министерство имеет право в любой момент отправить на внутренний рынок ровно столько нефти, сколько считает нужным, а остальное идет на экспорт», – сказал министр.

Вместе с тем он подчеркнул, что «нет смысла строить дорогостоящие резервуары и хранить в них нефть, так как в соответствии с законодательством можно добываемую нефть сразу отправлять на НПЗ».

По данным министерства, в республике ежегодно добывается 80 млн тонн нефти, из них на внутренний рынок поступает 14 млн тонн.

В текущем году, по прогнозам ведомства, будет добыто 82 млн тонн нефти.

Кроме того, С. Мынбаев рассказал о мировом опыте хранения запасов сырья. По его словам, одни страны создают двух-, трехмесячные запасы, строят резервуары, другие резервируют месторождения.

«Казахстан использует второй подход – резервировать месторождения для разработки в будущем», – заключил глава министерства.

Primeminister.kz. 22.04.2013

Министерство нефти и газа Республики Казахстан предлагает изменить методику исчисления предельных оптовых цен на горюче-смазочные материалы

В Казахстане необходимо поменять методику исчисления предельных оптовых цен на горюче-смазочные материалы, заявил министр нефти и газа Республики Казахстан Сауат Мынбаев в ходе «Правительственного часа» в Мажилисе Парламента Республики Казахстан.

«Позиция министерства следующая: мы за оптовые цены, но по иной методологии... Вопрос оптовых цен поднимают не потребители, не население, а звено, которое занимается розницей», – сказал С. Мынбаев.

При этом глава ведомства подчеркнул, что министерство не поддерживает методику исчисления цен, которую предлагает Агентство по регулированию естественных монополий.