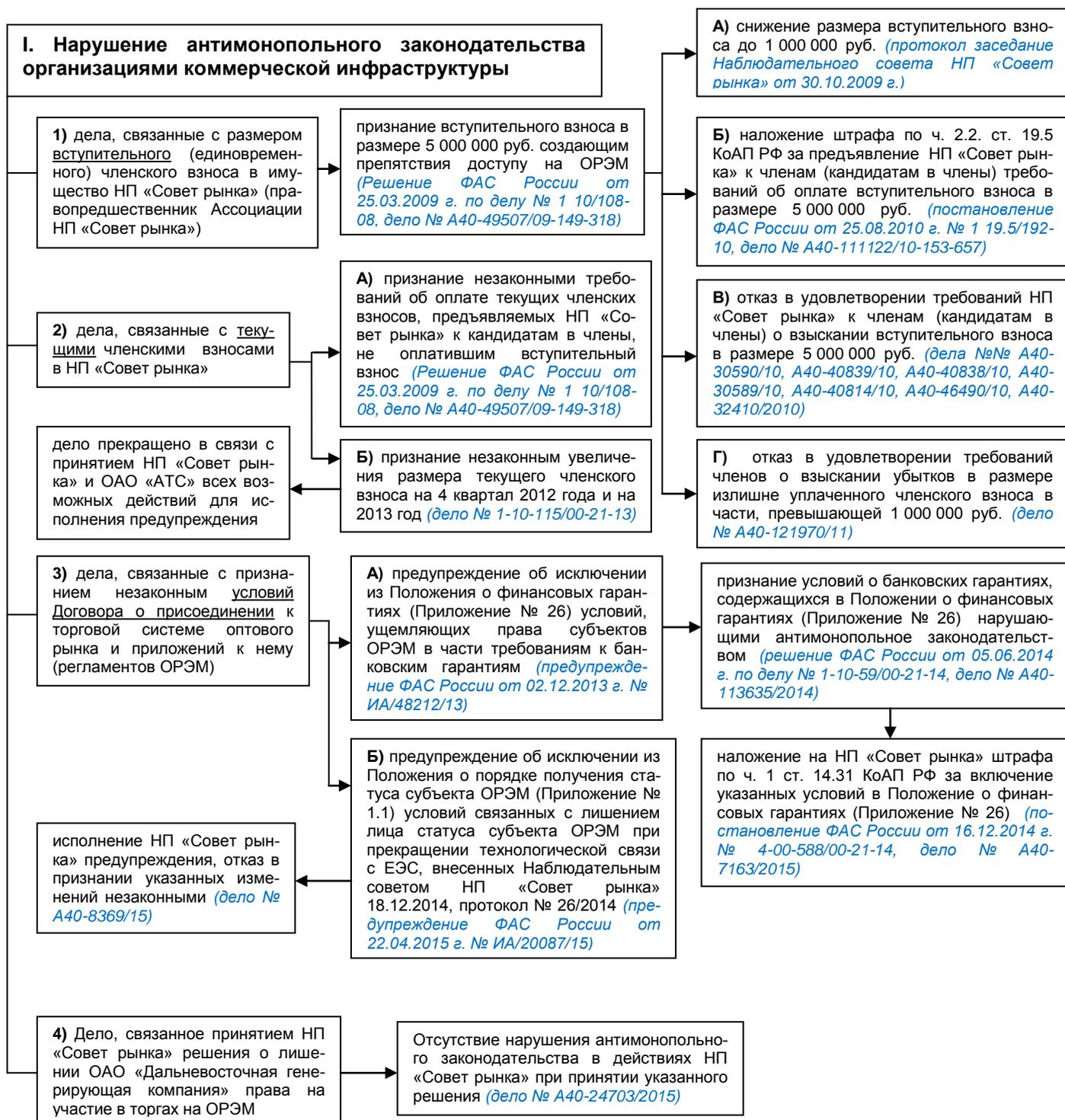


## НАРУШЕНИЯ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА НА ОРЭМ

Оптовый рынок электрической энергии и мощности (ОРЭМ) является объектом пристального внимания со стороны Федеральной антимонопольной службы и ее территориальных управлений. В настоящий момент сложилась обширная практика применения антимонопольного законодательства при регулировании деятельности на ОРЭМ, в том числе практика выявления и пресечения нарушений антимонопольного законодательства.

Проведем обзор дел о нарушении антимонопольного законодательства участниками ОРЭМ по состоянию на текущий момент. Сначала основные блоки практики будут изображены схематично, потом будет приведено краткое изложение содержания данной практики.



## II. Создание препятствий доступу на ОРЭМ путем уклонения от согласования соглашения об информационном обмене, ПСИ, однолинейной схемы и иных документов

1) Признание действий смежного субъекта ОРЭМ, уклоняющегося от согласования документов, необходимых для выхода на ОРЭМ, нарушением антимонопольного законодательства.

Судебный акт, в котором сформулированы действующие на настоящий момент правовые позиции – *постановление Президиума ВАС РФ от 07.06.2012 г. № 1009/11 по делу № А13-223/2010*

2) Отсутствие в действиях смежного субъекта ОРЭМ, отказавшего в согласовании документов, необходимых для выхода на ОРЭМ, нарушений антимонопольного законодательства.

*Дела № А75-8805/2012, А75-10650/2012*

Дела с похожими выводами: *постановления Тверского УФАС России от 22.01.2009 г. № 6314 по делу № 03-6/1-107-2008, от 23.01.2009 г. по делу № 03-6/1-107-2008, решение Тверского УФАС России от 31.10.2008 г. по делу № 03-6/1-107-2008, решение Вологодского УФАС России от 02.02.2010 № 5291 по делу № 33-10АМЗ/09, решение Вологодского УФАС России от 02.02.2010 № 5292 по делу № 34-10АМЗ/09, решение Хабаровского УФАС России от 20.02.2009 по делу № 3-1/187, акты Челябинского УФАС по делу № 08-04/11, судебные акты по делам №№ А03-16228/2011, А12-7274/2012, А12-13923/2008, А25-1338/2007-14, А25-1127/2009, А36-838/2009, А40-87635/08-94-612, А40-25146/08-92-291, А40-35161/08-92-318, А40-144041/10-147-957, А57-12050/2008, А71-3791/08, А73-4759/2009, А76-*

## III<sup>1</sup> Пример осуществления ФАС России мероприятий, направленных на предотвращение манипулирования ценами на ОРЭМ: принятие ФАС России решений по ходатайствам о согласовании сделок, влекущих увеличение экономической концентрации

1) Сделки, связанные с объединением в одну группу лиц поставщиков топлива для производства электроэнергии и производителей электроэнергии – продавцов на ОРЭМ (*решения и предписания ФАС России от 25.12.2009 г., от 17.05.2007 г., от 20.03.2008 г., № АГ/3837 от 22.02.2008 г., № АГ/3838 от 22.02.2008 г.*)

2) Сделки, связанные с объединением в одну группу лиц производителей электроэнергии – продавцов на ОРЭМ и покупателей на ОРЭМ (*решения и предписания ФАС России от 15.03.2011 г. № АГ/8882, от 15.03.2011 г. № АГ/8858, от 24.05.2011 г. № АГ/19948, от 15.03.2011 г. № АГ/8884, от 15.03.2011 г. № АГ/8880, от 15.03.2011 г. № АГ/8858, от 15.03.2011 г. № АГ/8881, от 15.03.2011 г. № АГ/8885*)

3) Сделки, связанные с объединением в одну группу лиц производителей электроэнергии – продавцов на ОРЭМ

3.1) Последствие сделки – доля установленной мощности генерирующего оборудования и/или доля выработки электроэнергии на генерирующем оборудовании, принадлежащем входящим в одну группу лицам, превышает для соответствующей зоны свободного перетока величину в размере 20 % (*решения и предписания ФАС России от 08.07.2011 г. №№ ЦА/26601, ЦА/26603, от 15.03.2011 г. № АГ/7875, от 30.05.2008 г., от 24.04.2008 г. № АГ/9825, от 27.07.2012 г. № АГ/23995, от 18.06.2013 г. № ЦА/23568/13, от 19.06.2013 г. № ЦА/23568/13*)

3.2) Последствие сделки – увеличение частоты возникновения исключительного положения лиц, входящих в одну группу, увеличение устойчивости и продолжительности такого положений (*решения и предписания ФАС России от 29.09.2008 № АГ/24754, от 18.06.2013 г. № ЦА/23568/13, от 19.06.2013 г. № ЦА/23568/13, от 15.12.2012 г. № АГ/18758, от 15.03.2011 г. № АГ/8877, от 15.03.2011 г. № АГ/8875, от 15.03.2011 г. № АГ/8873*)

3.3) Последствие сделки – увеличение коэффициента рыночной концентрации CR3 и индекса рыночной концентрации НИИ (индекс Герфиндаля-Гиршмана) (*решения ФАС России от 18.06.2013 г. № ЦА/23568/13 и от 19.06.2013 г. № ЦА/23568/13*)

Виды решений по сделкам:

### Дела о привлечении к ответственности за нарушение предписаний по ч. 2.3. ст. 19.5 КоАП РФ

1) Неисполнение предписаний № ЦА/27602/14 от 10.07.2014 г., № АД/30436/14 от 29.07.2014 г. (*постановление ФАС России от 28.09.2016 г. по делам №№ 4-10.5-723/00-21-16, 4-19.5-690/00-21-16, 4-19.5-723/00-21-16, от 30.08.2016 г. по делам №№ 4-19.5-688/00-21-16, 4-19.5-688/00-21-16*)

Постановление ФАС России от 28.09.2016 г. оставлено без изменений судебными актами по делу № А41-70448/16

2) Неисполнение предписаний № АГ/46269 от 23.12.2009 г. (*постановление ФАС России по делу № 1 19.5/260-11*)

1) Решение о согласовании сделки при условии выдачи предписания, обязывающего выполнять действия с целью недопущения манипулирования ценами на ОРЭМ (*решения и предписания ФАС России от 25.12.2009 г., от 17.05.2007 г., от 20.03.2008 г., № АГ/3837 от 22.02.2008 г., № АГ/3838 от 22.02.2008 г., от 15.03.2011 г. № АГ/8882, от 15.03.2011 г. № АГ/8858, от 24.05.2011 г. № АГ/19948, от 15.03.2011 г. № АГ/8884, от 15.03.2011 г. № АГ/8880, от 15.03.2011 г. № АГ/8858, от 15.03.2011 г. № АГ/8881, от 15.03.2011 г. № АГ/8885, от 08.07.2011 г. №№ ЦА/26601, ЦА/26603, от 15.03.2011 г. № АГ/7875, от 30.05.2008 г., от 24.04.2008 г. № АГ/9825, от 27.07.2012 г. № АГ/23995, от 18.06.2013 г. № ЦА/23568/13, от 19.06.2013 г. № ЦА/23568/13, от 29.09.2008 № АГ/24754, от 18.06.2013 г. № ЦА/23568/13, от 19.06.2013 г. № ЦА/23568/13, от 15.12.2012 г. № АГ/18758, от 15.03.2011 г. № АГ/8877, от 15.03.2011 г. № АГ/8875, от 15.03.2011 г. № АГ/8873*)

Постановление ФАС России по делу № 1 19.5/260-11 отменено судебными актами по делу № А56-69036/2011

2) Решения об отказе в согласовании сделки (*решения ФАС России от 18.06.2013 г. № ЦА/23568/13 и от 19.06.2013 г. № ЦА/23568/13*)

## III<sup>2</sup> Решения ФАС России о признании лиц нарушившими антимонопольное законодательство путем манипулирования ценами на ОРЭМ

1) Завышение гарантирующими поставщиками (покупателями на ОРЭМ) плановых объемов потребления при подаче заявок на рынке на сутки вперед (РСВ) с целью получения дополнительного дохода от продажи отклонений на балансирующем рынке (БР)

Дела в отношении ОАО «Дагестанская энергосбытовая компания», ОАО «Нурэнерго», ОАО «Каббалкэнерго», ОАО «Карачаево-Черкессэнерго», ОАО «Ингушэнерго», ОАО «Севкавказэнерго» (решения и предписания ФАС России от 19.08.2014 г. по делу № 1-00-55/00-21-14, от 30.10.2015 г. № 1-10-29/00-21-15, постановления ФАС России от 27.10.2016 г. №№ ЦА/78578, ЦА/78581/16)

Решения и предписания ФАС России оставлены в силе судебными актами по делам №№ А40-148987/14, А40-244608/2015

2) Завышение гарантирующими поставщиками (покупателями на ОРЭМ) плановых объемов потребления на РСВ с одновременным завышением аффилированными с указанными лицами производителями электроэнергии (продавцами на ОРЭМ) цен в ценовых заявках с целью получения дополнительного дохода от увеличения цен на электроэнергию на ОРЭМ

Дело в отношении ОАО «ЭнергосбыТ Плюс», ОАО «Волжская ТГК», ЗАО «КЭС-Энергосбыт», ЗАО «КЭС» (решение и предписание ФАС России от 26.12.2014 г. по делу № 1-11-58/00-21-14, постановление ФАС России от 09.11.2015 г. № ВК/63677/15)

Решение и предписание ФАС России было оставлено в силе судебными актами по делу № А40-36474/2015

3) подача ценовых заявок на РСВ с учетом применения повышающих коэффициентов за сверхлимитное потребление газа при отсутствии доказательств оплаты такого потребления с целью получения дополнительного дохода от увеличения цен на электроэнергию на ОРЭМ

Дело в отношении ОАО «Мосэнерго» (решение ФАС России от 02.04.2012 г. по делу № 110/208-11)

Решение ФАС России было оставлено в силе судебными актами по делу № А40-92852/12-145-188

4) Необоснованное увеличение цены на электроэнергию в последней ступени ценовой заявки, подаваемой на РСВ и БР, исключение ценопринимающих заявок с целью получения дополнительного дохода от увеличения цен на электроэнергию на ОРЭМ

Дело в отношении ОАО «ТГК-11» (решение и предписание ФАС России от 12.02.2010 г. по делу № 1 10/37-09)

Решение и предписание ФАС России оставлены в силе судебными актами по делу № А40-54741/10-72-238

5) Неподача покупателями электроэнергии заявок на покупку электроэнергии (мощности) с целью получения дохода от снижения цены на электроэнергию (мощность) на РСВ

Дело в отношении ОАО «РУСАЛ Красноярск», ОАО «РУСАЛ Саяногорск», ОАО «РУСАЛ Братск», ОАО «РУСАЛ Новокузнецк» и ОАО «СУАЛ» (решение и предписание ФАС России от 10.03.2011 г. по делу № 1 10/40-10)

Решение и предписание ФАС России были обжалованы в суде (дела №№ А40-55587/11-119-453, А40-66602/11-121-545, А40-55594/11-148-473). В рамках данных дел между сторонами были утверждены мировые соглашения

6) Манипулирование ценами при проведении конкурентного отбора мощности (далее по тексту - КОМ), путем завышения цен и изменения технических параметров, указанных в заявках для КОМ, а также путем совершения согласованных действий с другими участниками КОМ

Дело в отношении ОАО «Волжская ТГК», ОАО «ТГК-6», ЗАО «ТГК Уруссинская ГРЭС» (решение ФАС России от 09.04.2013 г. по делу № 1 10/104-12, постановления ФАС России от 16.12.2013 г. по делу № 4-14.31-856/00-21-13 и по делу № 4-14.31-869/00-21-13)

6.1) решение ФАС России от 09.04.2013 г. по делу № 1 10/104-12 было обжаловано в суде (дело № А40-81895/13-152-779). Дело повторно прошло первую инстанцию, решением Арбитражного суда города Москвы от 16.12.2016 г. решение ФАС России оставлено в силу. В настоящий момент данное решение обжаловано в Девятый арбитражный апелляционный суд, жалоба находится на рассмотрении.

6.2) постановление ФАС России от 16.12.2013 г. по делу № 4-14.31-856/00-21-13 было обжаловано в суде (дело № А55-542/2014). Решением суда первой и апелляционной инстанции штраф, наложенный на ОАО «Волжская ТГК» по ч. 1 ст. 14.32 КоАП РФ был снижен. В настоящий момент данные акты обжалованы в Арбитражный суд Поволжского округа, жалоба находится на рассмотрении

6.3) постановление ФАС России от 16.12.2013 г. по делу № 4-14.31-869/00-21-13 было обжаловано в суде (дело № А43-571/2014). Решением суда первой и апелляционной инстанции постановление оставлено без изменений. В настоящий момент данные акты обжалованы в Арбитражный суд Волго-Вятского округа, жалоба находится на рассмотрении

### III<sup>3</sup> Дела, по которым решения ФАС России о признании лиц нарушившими антимонопольное законодательство путем манипулирования ценами на ОРЭМ были отменены



## I. Нарушения антимонопольного законодательства организациями коммерческой инфраструктуры

### 1) Дела, связанные с размером вступительного (единовременного) членского взноса в имущество Ассоциации «НП Совет рынка».

Решением ФАС России от 25.03.2009 г. по делу № 1 10/108-08 по заявлениям ЗАО «Оренбургсельэнерго-госбыт» и ОАО «Татэнерго» группа лиц в составе НП «Совет рынка» и ОАО «АТС» были признаны нарушившими ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции в форме создания препятствий доступу хозяйствующим субъектам на оптовый рынок электроэнергии и мощности посредством установления вступительного членского взноса в размере 5 000 000 рублей.

В отношении НП «Совет рынка» и ОАО «АТС» было выдано предписание:

- осуществить действия, направленные на установление дифференцированного (по Палатам) вступительного членского взноса (в том числе условий его оплаты, имея ввиду беспроцентную рассрочку на 1 год) в НП «Совет рынка», не создающего препятствий доступу на оптовый рынок электроэнергии и мощности хозяйствующим субъектам;

- не препятствовать доступу на оптовый рынок электроэнергии и мощности Кандидатам в Члены НП «Совет рынка», участвующим (желающим участвовать) в торгах на оптовом рынке электроэнергии и мощности, но не оплатившим вступительный членский взнос в размере 5 000 000 рублей.

Судебными актами по делу № А40-49507/09-149-318 отказано в удовлетворении заявления НП «Совет рынка» о признании недействительными указанных решения и предписания ФАС России от 25.03.2009 г. по делу № 1 10/108-08.

ФАС России по делу № 1 10/108-08 и суды по делу № А40-49507/09-149-318 пришли к следующим выводам:

**(а)** ОАО «АТС» занимает доминирующее положение на рынке оказания услуг по организации торговли на оптовом рынке электроэнергии (мощности), поскольку его доля на данном рынке 100 %. НП «Совет рынка» распоряжается 100 % голосующих акций ОАО «АТС», следовательно, НП «Совет рынка» через ОАО «АТС» действует на данном товарном рынке. Таким образом, НП «Совет рынка» и ОАО «АТС» представляют собой группу лиц в соответствии со ст. 9 Закона о защите конкуренции. При этом ОРЭМ не может функционировать в отсутствие лица, оказывающего услуги по организации торговли. Следовательно, ОРЭМ зависим от рынка услуг по организации торговли на ОРЭМ, и действия лица, занимающего доминирующее положение на рынке данных услуг, оказывают непосредственное влияние на ОРЭМ;

**(б)** установление НП «Совет рынка» вступительного членского взноса в размере 5 000 000 рублей создает препятствия к доступу на ОРЭМ (то есть существенно затрудняет возможность деятельности хозяйствующих субъектов на ОРЭМ) по следующим причинам. В 2008-2009 г. ни по одному региону России при определении сбытовой надбавки расходы по уплате членского взноса не были включены в НВВ гарантирующих поставщиков. По итогам 2008 большое количество гарантирующих поставщиков не имеют уровень чистой прибыли, достаточной для оплаты вступительного взноса. Оплата вступительного взноса могла привести к нарушению одного из критериев финансовой устойчивости, что является основанием для лишения статуса гарантирующего поставщика. Оплата вступительного взноса могла привести к невозможности выполнять денежные обязательства на ОРЭМ, что является основанием для лишения статуса субъекта ОРЭМ. Включение данных расходов в НВВ может привести к превышению предельных тарифов в регионе либо к вытеснению из НВВ других более необходимых расходов;

**(в)** само по себе установление членского взноса не противоречит законодательству, однако, принятый без оценки возможных последствий для субъектов ОРЭМ членский взнос в размере 5 000 000 рублей, привел к созданию препятствий хозяйствующим субъектам доступу на ОРЭМ.

В связи с принятием указанного решения и предписания ФАС России от 25.03.2009 г. по делу № 1 10/108-08 на заседании Наблюдательного совета НП «Совет рынка» от 30.10.2009 г. был установлен размер вступительного (единовременного) членского взноса в имущество НП «Совет рынка» в размере 1 000 000 рублей. Данный размер взноса до настоящего времени не изменен.

С решением и предписанием ФАС России от 25.03.2009 г. по делу № 1 10/108-08 связан ряд арбитражных и антимонопольных дел:

**(а)** постановлением ФАС России от 25.08.2010 г. № 1 19.5/192-10 на НП «Совет рынка» был наложен штраф за неисполнения предписания от 25.03.2009 г. по делу № 1 10/108-08, выразившегося в предъявлении ООО «Алексинэнергосбыт» требований об оплате вступительного взноса в размере 5 000 000 рублей. Судебными актами по делу № А40-111122/10-153-657 данное постановление оставлено без изменений. ФАС России и суды установили, что 05.04.2009 г., то есть после принятия ФАС России решения и выставления предписания от 25.03.2009 г. по делу № 1 10/108-08, НП «Совет рынка» в адрес ООО «Алексинэнергосбыт» было направлено требование об оплате вступительного членского взноса в указанном размере, а 20.04.2010 г. НП «Совет рынка» обратился в суд с требованием о взыскании данной задолженности. ФАС России и суды отметили, что у НП «Совет рынка» имелась возможность обеспечить доступ на ОРЭМ кандидатам в члены НП «Совет рынка», участвующим (желающим участвовать) в торгах на ОРЭМ, но не оплатившим вступительный членский взнос в размере 5 000 000 рублей, не чиня препятствий в виде требований оплаты вступительного членского взноса в указанном размере, тем самым обеспечив исполнение предписания ФАС России, однако НП «Совет рынка» не сделал этого;

**(б)** по делам, в рамках которых рассматривались требования НП «Совет рынка» к своим членам о взыскании задолженности по оплате вступительного взноса, рассчитанной исходя из его размера 5 000 000 рублей, судами были вынесены отказные решения (дела №№ А40-30590/10, А40-40839/10, А40-40838/10, А40-30589/10, А40-40814/10, А40-46490/10, А40-32410/2010). Суды пришли к выводу, что исковые требования о взыскании членского взноса в размере 5 000 000 рублей, формально соответствующие положениям ст. 307-309 ГК РФ, направлены на защиту прав нарушителя антимонопольного законодательства в отношении допущенного им же злоупотребления доминирующим положением, что противоречит ч. 1 ст. 10 ГК РФ (постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 14.11.2011 г. по делу № А40-40814/10).

**(в)** суды признали необоснованными требования членов НП «Совет рынка» о взыскании с НП «Советы рынка» убытков в размере разницы между взносом, установленным Наблюдательным советом 30.10.2009 г., и взносом, добровольно уплаченным данными членами до вынесения решения и предписания от 25.03.2009 г. по делу № 1 10/108-08. Так, в постановлении Федерального арбитражного суда Московского округа от 30.08.2012 г. по делу № А40-121970/11 сделан вывод, что предписание ФАС России от 25.03.2009 г. № 1 10/108-08 не касается отношений, возникших между НП «Совет рынка» и его членами, которые к моменту вынесения этого предписания уже исполнили добровольно принятые на себя при вступлении в члены Партнерства обязательства по уплате установленных взносов. Нарушение антимонопольного законодательства, даже если оно и имело место, само по себе не является гражданско-правовым нарушением и, следовательно, не может являться основанием для возврата уплаченных в рамках существующего обязательства сумм в качестве убытков.

## **2) Дела, связанные с текущими членскими взносами в имущество НП «Совет рынка».**

Необходимо отметить два дела по поводу нарушений антимонопольного законодательства, связанных с взиманием текущих членских взносов:

**(а)** в упомянутом выше деле № 1 10/108-08 рассматривался вопрос о правомерности требований НП «Совет рынка» об оплате текущих членских взносов участниками ОРЭМ, не оплатившими вступительный (единовременный) членский взнос в имущество НП «Совет рынка». ФАС России в решении от 25.03.2009 г. по делу № 1 10/108-08 и суды по делу № А40-49507/09 пришли к выводу, что согласно уставу НП «Совет рынка» участник ОРЭМ несет обязанность в соответствии с Уставом только с даты исполнения им денежного обязательства по оплате вступительного (единовременного) членского взноса в полном объеме, в том числе обязанность своевременно вносить текущие (регулярные) членские взносы. Следовательно, действия НП «Совет рынка» по взиманию регулярных членских взносов до оплаты вступительного взноса является ущемлением интересов хозяйствующих субъектов, с которых эти взносы взимаются, поскольку не имея возможности осуществлять права согласно уставу, они, тем не менее несут обязанности. В связи с этим в предписании ФАС России от 25.03.2009 г. по делу № 1 10/108-08 было указано НП «Совет рынка» прекратить взимание регулярных (текущих) членских взносов с кандидатов в члены НП «Совет рынка», не несущих обязанностей по их уплате в соответствии с уставом НП «Совет рынка», но допущенных к торгам на ОРЭМ.

**(б)** в деле № 1-10-115/00-21-13 рассматривалось заявление о нарушении группой лиц в составе НП «Совет рынка» и ОАО «АТС» п. 3 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции, выразившегося в злоупотреблении доминирующим положением в форме навязывания контрагентам условий договора, невыгодных для них или не относящихся к предмету договора в части увеличения размера текущего (регулярного) членского взноса в имущество НП «Совет рынка» на 4 квартал 2012 года и на 2013 год. ФАС России было выдано предупреждение о не-

обходимости прекращения указанных действий (бездействия) путем внесения изменений в Договор о присоединении (в том числе в положение о порядке получения статуса субъекта оптового рынка и ведения реестра субъектов оптового рынка и в положение о членах НП «Совет рынка»), в части ограничения роста размера текущего (регулярного) членского взноса в имущество НП «Совет рынка», начиная с первого квартала 2013 года, темпами, не превышающими величины фактической инфляции за предыдущий год. Дело № 1-10-115/00-21-13 было прекращено в связи с осуществлением группой лиц в составе НП «Совет рынка» и ОАО «АТС» всех возможных действий в целях выполнения предупреждения. Наблюдательным советом НП «Совет рынка» 21.10.2013 г. было принято решение:

- об ограничении роста размера текущего (регулярного) членского взноса в имущество НП «Совет рынка» темпами, не превышающими величины фактической инфляции за предыдущий год;
- о принятии к сведению разработанных НП «Совет рынка» на основе предложений ФАС России и ряд отдельных участников партнерства вариант расчета взносов исходя из разделения Членов Партнерства Палат продавцов и покупателей электроэнергии на две подгруппы в зависимости от объема выработки/потребления электрической энергии, утвержденного в соответствии с принятыми ФСТ России тарифно-балансовыми решениями, и установление фиксированного размера взноса для каждой из подгрупп.

Вопрос об утверждении данных изменений в устав НП «Совет рынка» был включен в повестку дня Общего собрания членов НП «Совет рынка». Как следует из Протокола № 13-г годового Общего собрания членов НП «Совет рынка» от 16.05.2014 г. решение по внесению изменений в устав НП «Совет рынка», связанных с порядком расчета регулярных (текущих) членских взносов, принято не было.

### **3) Дела, связанные с определением условий Договора о присоединении к торговой системе оптового рынка и приложений к нему (регламентов ОРЭМ).**

(а) ФАС России по заявлению ЗАО АКБ «Мосуралбанк» и ОАО «Вологодская сбытовая компания» в отношении НП «Совет рынка» и ОАО «АТС» проведена проверка, по результатам которой было выявлено наличие в Положении о порядке предоставления финансовых гарантий на оптовом рынке (Приложение № 26 к Договору о присоединении к торговой системе оптового рынка) (далее по тексту – Положение о финансовых гарантиях) условий, ущемляющих права субъектов ОРЭМ.

На основании статьи 39.1 Закона о конкуренции ФАС России было выдано предупреждение в отношении НП «Совет рынка» и ОАО «АТС» о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства от 02.12.2013 г. № ИА/48212/13.

В дальнейшем ФАС России по факту указанных нарушений было вынесено решение и предписание от 05.06.2014 г. по делу № 1-10-59/00-21-14, согласно которым Положение о финансовых гарантиях содержит следующие дискриминационные условия:

- требование о предоставлении финансовой гарантии в форме банковской гарантии, выданной только банком;
- требование об обязательном наличии у банков, претендующих на участие в конкурсе на присвоение статуса авизирующего банка, рейтинга долгосрочной кредитоспособности по классификации конкретных международных рейтинговых агентств: не ниже уровня «ВВ-» по классификации международных рейтинговых агентств «Фитч Рейтингс» (Fitch Ratings) или «Стандарт энд Пурс» (Standard & Poor's), либо не ниже уровня «Вa3» по классификации рейтингового агентства «Мудис Инвесторс Сервис» (Moody's Investors Service);
- требование о соблюдении указанным банком-заявителем размера собственного капитала банка в сумме более 4 млрд. руб.

ФАС России обосновало дискриминационный характер данных условий следующим образом:

- условие о том, что гарантом, предоставляющим финансовые гарантии, может быть только банк является необоснованным ограничением, поскольку в соответствии со ст. 368 ГК РФ банковскую гарантию вправе выдавать не только банки, но и небанковские кредитные, а также страховые организации. Кроме того, законодательство об электроэнергетике не содержит норм, предусматривающих для участников ОРЭМ обязанность предоставлять в качестве обеспечения исполнения своих обязательств банковских гарантий исключительно банков;

- законодательством об электроэнергетике не предусмотрено требование о наличии у банков, предоставляющих банковскую гарантию для исполнения обязательств на ОРЭМ, собственных средств (капитала) в размере не менее 4 млрд. рублей. В соответствии со ст. 11.2 Закона о банковской деятельности для банков установлен минимальный допустимый размер собственных средств (капитала) 300 млн. рублей. Предъявление подобного требования необоснованно сужает круг кредитных организаций, которые могут предоставить банковскую гарантию участникам оптового рынка, поскольку размер собственных средств (капитала) кредитной организации, как абсолютный показатель в абсолютном выражении не является свидетельством ее финансовой устойчивости и платежеспособности. При непропорционально больших принятых рисках даже самого большого в

абсолютном выражении собственного капитала может не хватить для выполнения кредитной организацией принятых обязательств.

- законодательством об электроэнергетике также не предусмотрена обязанность указанных банков участвовать в рейтингах рейтинговых агентств. Данное участие осуществляется на добровольной и платной основе, отсутствие такого рейтинга у банка не является свидетельством неспособности банка выполнять принятые на себя обязательства.

- данные требований, если учитывать стоимость оказываемых такими банками услуг по выдаче гарантии, могут увеличивать финансовые издержки участников ОРЭМ по обслуживанию своих обязательств, а в отдельных случаях, принимая во внимание принцип свободы договора, стать причиной невозможности предоставления обеспечения исполнения указанных обязательств полностью или частично;

- данные требования создают условия, при которых ущемляются интересы участников ОРЭМ за счет сокращения числа хозяйствующих субъектов, которые могли бы оказывать услуги по предоставлению финансовых гарантий участникам ОРЭМ.

В предписании от 05.06.2014 г. по делу № 1-10-59/00-21-14 ФАС России обязало НП «Совет рынка» внести изменения в Положение о финансовых гарантиях в части исключения требований, обязывающих хозяйствующего субъекта кандидата на аккредитацию в системе финансовых гарантий на ОРЭМ **(а)** иметь статус банка, **(б)** обладать международным рейтингом рейтинговых агентств и **(в)** соблюдать размер собственного капитала банка, не соответствующий требованиям действующего законодательства, в срок до 31.07.2014 г.

НП «Совет рынка» и ОАО «АТС» обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании решения и предписания от 05.06.2014 г. по делу № 1-10-59/00-21-14 недействительным. Суды по делу № А40-113635/2014 поддержали выводы ФАС России и отказали в удовлетворении указанного заявления.

Постановлением ФАС России от 16.12.2014 г. № 4-00-588/00-21-14 за совершение административного правонарушения, выразившегося во включение в Положение о финансовых гарантиях вышеуказанных условий, ущемляющих права участников ОРЭМ, на НП «Совет рынка» был наложен административный штраф, предусмотренный ч. 1 ст. 14.31 КоАП РФ. Судебными актами по делу № А40-7163/2015 в удовлетворении требования о признании незаконным и отмене постановления от 16.12.2014 № 4-00-588/00-21-14 было отказано.

**(б)** 18.12.2014 г. Наблюдательным советом Ассоциации «НП Совет рынка» (протокол № 26/2014 от 18.12.2014 г.) были приняты изменения в Договор о присоединении к торговой системе оптового рынка, касающиеся следующих аспектов:

- принятие Правлением АО «АТС» решения о лишении субъекта ОРЭМ права участия в торговле на ОРЭМ при прекращении технологической связи с ЕЭС России объектов электросетевого хозяйства, в отношении которых на ОРЭМ зарегистрировано сечение коммерческого учета ПАО «ФСК ЕЭС» с ГТП смежного субъекта ОРЭМ, с последующим предоставлением субъекту права участия в торговле на ОРЭМ с использованием соответствующей измененной ГТП (изменения в Положение о порядке получения статуса субъекта оптового рынка и ведения реестра субъектов оптового рынка, являющееся приложением № 1.1. к Договору о присоединении (далее – Положение о реестре));

- применения АО «АТС» замещающего метода расчета объемов электроэнергии (мощности), начиная с даты прекращения технологической связи с ЕЭС России, указанной в соответствующем уведомлении ПАО «ФСК ЕЭС» и (или) АО «СО ЕЭС», либо с 1-го числа расчетного месяца, в котором прекращена технологическая связь с ЕЭС России, в случае, если по итогам указанного расчетного месяца в АО «АТС» не поступили согласованные почасовые и (или) интегральные акты учета перетоков (изменения в Регламент коммерческого учета электроэнергии и мощности, являющийся приложением N 11 к Договору о присоединении (далее - Регламент коммерческого учета).

Внесение данных изменений было вызвано аварийной ситуацией, возникшей 21.11.2014 г., в частности, в связи с выводом в вынужденный простой Блока 1 Нерюнгринской ГРЭС, в результате которой диспетчером Амурского РДУ была отдана команда на переключение НПС-16 на питание от ОАО «АК Якутскэнерго», находящегося в изолированном энергорайоне. Обратное переключение 06.12.2014 г. В указанный период технологическая связь между НПС-16 и ЕЭС России отсутствовала, поставка электроэнергии на энергопринимающие устройства НПС-16 осуществлялась из изолированной энергосистемы.

При этом энергопринимающие устройства НПС-16 были включены в ГТП ООО «Транснефтьэнерго» РНЕФТЕ22, зарегистрированной на ОРЭМ и отнесенной к неценовой зоне территории Дальнего Востока. В целях приобретения электроэнергии в интересах НПС-16 на ОРЭМ ООО «Транснефтьэнерго» были заключены четырехсторонние договоры купли-продажи электрической энергии и мощности.

В связи с принятием указанных изменений ООО «Транснефтьэнерго» обратилось в ФАС России с заявлением о нарушении группой лиц в составе Ассоциация «НП Совет рынка» и АО «АТС» антимонопольного законодательства.

По итогам рассмотрения заявления ФАС России было вынесено предупреждение от 22.04.2015 г. № ИА/20087/15 о прекращении действий (бездействия), путем внесения изменений в Положение о реестре в части исключения положений, устанавливающих порядок лишения субъектов ОРЭМ права участия в торговле на ОРЭМ с использованием зарегистрированной ранее ГТП вне зависимости от продолжительности отключения и наличия вины субъекта ОРЭМ.

Данное предупреждение было исполнено, о чем Ассоциация НП «Совет рынка» письмом от 26.03.2015 № СР-02/15-1515 уведомило ФАС России.

В дальнейшем ООО «Транснефтьэнерго» обратилось в Арбитражный суд г. Москвы с иском к Ассоциации «НП Совет рынка» с заявлением о признании незаконным вышеуказанных изменений. Постановлением Арбитражного суда Московского округа от 02.12.2015 г. № Ф05-16477/2015 по делу № А40-8369/15 иски были признаны необоснованными. Определением Верховного Суда РФ от 05.05.2016 г. № 305-КГ16-1418 было отказано в передаче данного дела в Судебную коллегию по экономическим спорам для пересмотра в порядке кассационного производства.

При рассмотрении указанного дела суд, в частности, отклонил доводы ООО «Транснефтьэнерго» о том, что наличие нарушений со стороны Ассоциации «НП Совет рынка» подтверждается вынесением ФАС России указанного предупреждения. Суд обосновал это следующим:

- при выдаче ФАС России предупреждения речь идет об устранении возможных признаков нарушения антимонопольного законодательства, и антимонопольный орган при этом не устанавливает факт нарушения антимонопольного законодательства. Выполнение предупреждения подразумевает устранение признаков нарушения антимонопольного законодательства, отсутствие факта нарушения антимонопольного законодательства и каких-либо последствий, обусловленных действиями (бездействием), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства. Следовательно, выполнение предупреждения ФАС России ни при каких случаях нельзя рассматривать как признание лицом, его исполнившим, незаконности совершенных им действий (бездействия) и нарушений антимонопольного законодательства;

- при вынесении указанного предупреждения ФАС России установил наличие признаков нарушения антимонопольного законодательства, которое может наступить при условии лишения субъекта права торговли на ОРЭМ не только на период отключения (аварии), но также и на иные периоды, существенно превышающие по длительности сам период аварии.

- в период, когда имела место вышеописанная ситуация, а также в период до внесения 23.04.2015 изменений в Положение о реестре на основании предупреждения ФАС России решение о лишении ООО «Транснефтьэнерго» права участия в торговле на ОРЭМ не принималось. Таким образом, указанными условиями Положения о реестре права ООО «Транснефтьэнерго» фактически нарушены не были. Данное условие не может нарушить права ООО «Транснефтьэнерго» и в будущем времени, поскольку с 23.04.2015 г. оно отменено;

- ФАС России не установлено признаков нарушения антимонопольного законодательства в части изменений в Регламент коммерческого учета, касающихся применения замещающих методов расчета объемов электроэнергии (мощности) при прекращении технологической связи с ЕЭС России и при непредоставлении согласованных почасовых и (или) интегральных актов учета перетоков. При этом суд пришел к выводу что применение замещающих методов при отсутствии данных актов, которые содержат первичную информацию о фактических объемах электроэнергии (мощности), соответствует законодательству и условиям Договора о присоединении к торговой системе оптового рынка.

#### **4) Дело, связанное с принятием решения о лишении субъекта ОРЭМ права участия в торговле электроэнергией и мощностью на ОРЭМ.**

ООО «РДМ» обратилось в ФАС России с заявлением о нарушении Ассоциацией НП «Совет рынка» антимонопольного законодательства в связи с лишением ОАО «Дальневосточная генерирующая компания» (ОАО «ДГК») права на участие в торговле электроэнергией и мощностью на ОРЭМ, повлекшим рост цен на электроэнергию и мощность для потребителей, заключивших договоры энергоснабжения с ОАО «ДГК».

ФАС России письмом от 14.11.2014 г. № АГ/46161/14 было сообщено заявителю об отсутствии нарушений антимонопольного законодательства в действиях Ассоциации «НП Совет рынка».

ООО «РДМ» обратилось в Арбитражный суд г. Москвы с заявлением об оспаривании отказа ФАС России в возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства. Судебными актами по делу № А40-24703/2015 в удовлетворении заявления отказано. ФАС России и суды по делу № А40-24703/2015 обосновали отсутствие нарушения антимонопольного законодательства следующим образом:

- решение о лишении ОАО «ДГК» с 01.01.2014 г. права участия в торговле электроэнергией и мощностью на ОРЭМ с использованием ГТП генерации и потребления, сформированной в отношении электрической стан-

ции Николаевская ТЭЦ, является соответствующее волеизъявление самого ОАО «ДГК», выраженной последним в соответствии с требованиями п. 37 Правил оптового рынка электрической энергии и мощности, утвержденных постановлением Правительства РФ от 27.12.2010 г. № 1172;

- основанием для обращения ООО «РДМ» послужило увеличение регулируемых тарифов на электрическую энергию (мощность). Данные вопросы относятся к ведению ФСТ России.

## **II. Создание препятствий доступу на ОРЭМ путем уклонения от согласования соглашения об информационном обмене, перечня средств измерений (ПСИ), однолинейной схемы и иных документов**

Данная категория дел является одной из самых распространенных. Распространенность таких дел объясняется тем, что в большинстве случаев смежным субъектом, который должен согласовать необходимые для регистрации ГТП потребителя в торговой системе ОРЭМ документы, является гарантирующий поставщик, от которого данный потребитель уходит в связи с началом покупки электроэнергии на ОРЭМ. Очевидно, что в этой ситуации гарантирующий поставщик будет всеми способами препятствовать уходу от него потребителя. Так, Д.В. Огневская отмечает следующее:

*«На практике же складывается ситуация, когда при выходе независимой энергосбытовой организации на ОРЭМ для целей поставки электроэнергии конкретному потребителю гарантирующий поставщик (смежный участник рынка) как раз теряет такого потребителя, как контрагент. Соответственно, применительно к данному вопросу необходимо говорить о конкуренции двух участников рынка (соперничестве хозяйствующих субъектов) за конкретного потребителя, за объемы электроэнергии, которые он готов «выбрать», за финансовые ресурсы, которые он передаст продавцу.*

*Как следствие, для гарантирующего поставщика (доля которого на рынке зачастую составляет 70 - 80%) крайне невыгоден подобный вариант развития событий, что соответственно создает почву для различного рода злоупотреблений<sup>1</sup>».*

Основные правовые позиции, используемые судебными и антимонопольными органами при рассмотрении данных категорий дел, сформулированы в постановлении Президиума ВАС РФ от 07.06.2012 г. № 1009/11 и сводятся к следующему:

1. Исходя из положений действующего законодательства и положений договора о присоединении к торговой системе ОРЭМ согласование ПСИ и соглашения об информационном обмене, является не только обязанностью лица, намеревающегося получить статус субъекта ОРЭМ, но и обязанностью смежного субъекта обеспечить такое согласование. Непредоставление согласованного ПСИ может повлечь отказ в доступе к услугам администратора и получении статуса субъекта ОРЭМ.

2. Возможность согласования ПСИ путем обращения в Наблюдательный совет Ассоциации «НП Совет рынка» не свидетельствуют о том, что смежный субъект (ОАО «Вологодская сбытовая компания», далее по тексту – ОАО «ВСК») не чинил препятствий заявителю (ООО «Коммунэнергосбыт») в выходе на ОРЭМ. Кроме того, при использовании альтернативной возможности согласования ПСИ возникает временной барьер входа на рынок.

3. ООО «Коммунэнергосбыт» и ОАО «ВСК» являются потенциальными конкурентами по поставке электроэнергии для потребителя (МУП «Вологдагортеплосеть»). ООО «Коммунэнергосбыт» при получении статуса субъекта ОРЭМ, как и ОАО «ВСК» будет выступать на розничном рынке продавцом электроэнергии для потребителя, а на оптовом – покупателем.

4. Указание на то, что ООО «Коммунэнергосбыт» и ОАО «ВСК» не вступали в отношения на розничном рынке, является несостоятельным, так как отношения конкурентов заключается в состязательности, а указанные лица являются потенциальными конкурентами. При этом получение третьим лицом статуса субъекта ОРЭМ сопряжено с потерей заявителем конкретного потребителя на розничном рынке.

5. Препятствуя доступу ООО «Коммунэнергосбыт» на ОРЭМ, ОАО «ВСК» лишает его возможности приобретать электроэнергию на ОРЭМ для ее реализации потенциальному потребителю на розничном рынке электроэнергии, то есть продавать электроэнергию по розничной цене, в основе расчета которой лежит оптовая стоимость электроэнергии без сбытовой надбавки гарантирующего поставщика. Порядок ценообразования при реализации электроэнергии на розничном рынке у гарантирующего поставщика и энергосбытовой организации различный: регулируемый у первого и свободный у последнего. В связи с этим появление на розничном рынке электроэнергии (в соответствующих географических границах) энергосбытовой организации со статусом участника ОРЭМ не отвечает интересам гарантирующего, являющегося субъектом ОРЭМ.

6. Поскольку для получения статуса субъекта ОРЭМ необходимо согласование ПСИ в каждой точке поставки, то получение такого статуса напрямую зависит от участника ОРЭМ, с которым эти точки являются об-

<sup>1</sup> Д.В. Огневская «Выход новых участников на оптовый рынок электроэнергии. Практика ВАС РФ» («Конкуренция и право», 2013, № 2). Статья размещена в СПС «КонсультантПлюс»

щими (смежными). Смежным субъектов, от которого зависит выход ООО «Роскоммунэнерго» на ОРЭМ, является приобретающий электроэнергию на ОРЭМ и доминирующий на розничном рынке гарантирующий поставщик ОАО «ВСК», которое создавало препятствия к выходу потенциального конкурента на ОРЭМ (в качестве покупателя) для осуществления торговли на розничном рынке (в качестве продавца).

7. При квалификации действий в качестве злоупотребления должно быть установлено доминирующее положение лица на том рынке, находясь на котором и пользуясь своим доминирующим положением на котором, в том числе в совокупности с иными обстоятельствами, оно может оказывать негативное влияние на конкуренцию. При этом отрицательные последствия от злоупотребления, предусмотренного ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции, могут быть выявлены как на одном и том же рынке (рынке доминирования), так и на ином рынке вследствие тех же действий. Неправомерные действия заявителя препятствовали выходу третьего лица на указанные рынки, чем ущемлялись его интересы, что влекло недопущение конкуренции.

8. В рамках ЕЭС России законодательством об электроэнергетике ОРЭМ как товарный рынок определен на всей территории РФ.

9. Защита права на согласование ПСИ со смежным субъектом, занимающим доминирующее положение на розничном рынке электроэнергии, находится в сфере антимонопольного регулирования.

Основные формы уклонения от согласования документов, необходимых для получения права торговли электроэнергией и мощностью на ОРЭМ, которые допускаются смежными субъектами ОРЭМ, описаны в научно-практическом пособии «Антимонопольный контроль в сфере электроэнергетики»<sup>2</sup>. Данное уклонение осуществляется путем:

- нарушение срока согласования документов;
- предъявление к предоставляемым заявителем документам некорректных и необоснованных требований, и отказ согласовать документы, пока заявитель не учтет указанные замечания;
- отказ согласовать документы без точных сведений о заключенных договорах между заявителем - энергосбытовой организацией и потребителями, в интересах которых заявитель будет приобретать электроэнергию и мощность на ОРЭМ;
- требование от заявителя предоставить документы и сведения, не предусмотренные законодательством, и отказ согласовать документы, пока заявитель не предоставил такие документы.
- отказ от подписания документов в связи с отсутствием у заявителя тарифно-балансового решения по потребителю заявителя (при этом тарифно-балансовое решение в отношении заявителя может приниматься только после получения допуска на ОРЭМ, что в свою очередь требует согласования соответствующих документов со смежным субъектом).

В качестве примеров дел, в которых описаны подобные злоупотребления смежных субъектов ОРЭМ, можно привести следующие: постановления Тверского УФАС России от 22.01.2009 г. № 6314 по делу № 03-6/1-107-2008, от 23.01.2009 г. по делу № 03-6/1-107-2008, решение Тверского УФАС России от 31.10.2008 г. по делу № 03-6/1-107-2008, решение Вологодского УФАС России от 02.02.2010 № 5291 по делу № 33-10АМЗ/09, решение Вологодского УФАС России от 02.02.2010 № 5292 по делу № 34-10АМЗ/09, решение Хабаровского УФАС России от 20.02.2009 по делу № 3-1/187, акты Челябинского УФАС по делу № 08-04/11, судебные акты по делам №№ А03-16228/2011, А12-7274/2012, А12-13923/2008, А25-1338/2007-14, А25-1127/2009, А36-838/2009, А40-87635/08-94-612, А40-25146/08-92-291, А40-35161/08-92-318, А40-144041/10-147-957, А57-12050/2008, А71-3791/08, А73-4759/2009, А76-19687/11.

Отдельно следует обратить внимание на судебные решения, которыми были удовлетворены требования об отмене решений антимонопольного органа о признании лиц нарушившими антимонопольное законодательство путем создания препятствий доступу на ОРЭМ.

Например, в постановлении Восьмого арбитражного апелляционного суда от 10.04.2013 г. по делу № А75-8805/2012 сделан вывод, что обязанность субъекта ОРЭМ (ОАО «Тюменская энергосбытовая компания», имеющее статус гарантирующего поставщика, далее по тексту - ОАО «ТЭК») согласовать ПСИ, направленное смежным субъектом (ОАО «Югорская территориальная энергетическая компания», также имеющее статус гарантирующего поставщика, далее – ОАО «ЮТЭК») в целях актуализации состава ГТП не носит безусловный характер. Суды по данному делу признали обоснованным отказ смежного субъекта от согласования ПСИ в связи со следующим:

1. Согласовываемые ОАО «ТЭК» ПСИ должны содержать информацию о приборах учета и расчетных способах определения объемов потребляемой электрической энергии в точках поставки, расположенных на границе зоны деятельности ОАО «ЮТЭК» как гарантирующего поставщика. Вместе с тем, указанные в ПСИ

<sup>2</sup> Научно-практическое пособие «Антимонопольный контроль в сфере электроэнергетики» (под общей редакцией А.Н. Голомолзина, издательство «ДПК Пресс», 2014), стр. 424-425.

подстанции находились в зоне гарантирующего поставщика ОАО «ТЭК», а не ОАО «ЮТЭК». Тот факт, что в 2011 – 2012 гг. указанные трансформаторные подстанции были переданы во владение сетевой организации ОАО «ЮРЭСК», по границам балансовой принадлежности которой определяется зона деятельности ОАО «ТЭК», не означает что данные подстанции выбыли из зоны деятельности ОАО «ТЭК» и были включены в зону деятельности ОАО «ТЭК», поскольку для изменения зон деятельности гарантирующих поставщиков требуются наличие определенных оснований и соблюдение порядка, предусмотренного законодательством. Таким образом, направленные на согласование ОАО «ТЭК» ПСИ не соответствовали условиям Положения о порядке получения статуса субъекта оптового рынка (Приложение № 1.1. к Договору о присоединении к торговой системе оптового рынка), и у ОАО «ТЭК» отсутствовали правовые основания по их согласованию.

2. Согласование ПСИ, расположенных в иных точках поставки, отличных от указанных в п. 24 Правил оптового рынка электрической энергии и мощности, утвержденных постановлением Правительства РФ от 27.12.2010 г. № 1172, влечет ненадлежащий коммерческий учет электроэнергии и неправильное формирование баланса производства и потребления электрической энергии, поскольку величина сальдо-перетоков электроэнергии между соответствующими гарантирующими поставщиками будет определяться некорректно. Неправильное формирование ГТП могло повлечь изменение зоны деятельности гарантирующего поставщика ОАО «ТЭК», поскольку в соответствии с законодательством, действовавшим в спорный период, разграничение зон деятельности гарантирующим поставщиком производится по их точкам (группам точек) поставки на оптовом рынке. Перенос точек поставки с нижней границы трансформаторных подстанций на верхний уровень означал бы уменьшение зоны деятельности ОАО «ТЭК».

3. Установленные срок согласования ПСИ либо направления мотивированного отказа от его согласования ОАО «ТЭК» нарушены не были. При ПСИ этом по спорным сечениям уже были (в 2009, 2011 годах) согласованы ОАО «ТЭК» надлежащим образом, что свидетельствует об отсутствии у ОАО «ТЭК» намерения на создание ОАО «ЮТЭК» препятствий для выхода на оптовый рынок.

Схожие выводы изложены в судебных актах по делу № А75-10650/2012.

К настоящему моменту Ассоциацией «НП Совет рынка» в положения Договора о присоединении к торговой системе ОРЭМ и приложений к нему (Приложение № 1 «Регламент допуска к торговой системе оптового рынка», Приложение № 1.1. «Положение о порядке получения статуса субъекта оптового рынка и ведения реестра субъектов оптового рынка») были внесены изменения, упрощающие процедуру согласования необходимых документов со смежными субъектами и уменьшающие возможности данных субъектов препятствовать выходу на ОРЭМ: например, с 01.07.2013 г. из перечня документов, которые нужно согласовать со смежными субъектами, было исключено соглашение об информационном обмене; с 01.01.2016 г. введен порядок согласования ПСИ со смежным субъектом в электронном виде через персональную страницу заявителя.

### **III. Манипулирование ценами на электрическую энергию и мощность на ОРЭМ**

ФАС России проводить огромную работу по предотвращению, выявлению и пресечению случаев манипулирования ценами на ОРЭМ. Механизмы, с использованием которых проводятся указанные мероприятия, регламентированы законодательно, в частности, в Правилах осуществления антимонопольного регулирования и контроля в электроэнергетике, утв. постановлением Правительства РФ от 17.12.2013 г. № 1164, в Порядке установления случаев манипулирования ценами на электрическую энергию (мощность) на оптовом рынке электрической энергии (мощности), утв. приказом ФАС России от 14.11.2007 г. № 378, в Методике проверки соответствия ценовых заявок на продажу мощности требованиям экономической обоснованности, утв. приказом ФАС России от 10.09.2010 г. № 515, Административном регламенте Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по осуществлению контроля за действиями субъектов оптового и розничных рынков в части установления случаев манипулирования ценами на электрическую энергию на оптовом и розничных рынках электрической энергии (мощности), утв. приказом ФАС России от 26.06.2012 г. № 413, в приказе Минпромэнерго РФ от 13.10.2006 № 256 и в иных нормативно-правовых актах. Порядок взаимодействия между субъектами ОРЭМ, в том числе организациями коммерческой инфраструктуры и ФАС России в целях выявления манипулирования ценами на ОРЭМ регулируется Приложением № 22 к Договору о присоединении к торговой системе оптового рынка (Регламент информационного взаимодействия между субъектами оптового рынка и федеральным антимонопольным органом в целях выявления случаев манипулирования ценами на оптовом рынке электроэнергии и мощности).

Рассмотрению способов борьбы с манипулированием ценами на ОРЭМ, а также описанию нарушений, связанных с таким манипулированием, посвящено большое количество публикаций<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> См., например, статьи «Правовые проблемы борьбы с манипулированием ценами на рынке электроэнергии и мощности» (А.Н. Варламова, В.А. Краснова) («Закон», 2014, № 3), «Манипулирование ценами на оптовом рынке электроэнергии» (Д.В. Огневская) («Конкуренция и право», 2013, № 6), «Манипулирование ценами на оптовом рынке электроэнергии: понятие и способы» (Ю.В. Колесникова) («Конкурентное право», 2015, № 3); также нарушения, связанные с манипулированием ценами на ОРЭМ, описаны в §10 главы 5 «Манипулирование ценами на оптовом рынке электрической энергии и мощности» научно-практического пособия «Антимонопольный контроль в сфере электроэнергетики» (под общей редакцией А.Н. Голомолзина, издательство

### **III.<sup>1</sup> Решения, принимаемые ФАС России по результатам рассмотрения ходатайств субъектов, занимающих доминирующее положение на ОРЭМ, о совершении сделок, результатом которых является увеличение экономической концентрации.**

В качестве примера применения закрепленных в законодательстве способов предотвращения манипулирования ценами на ОРЭМ можно привести рассмотрение и принятие решений по ходатайствам и уведомлениям о совершении субъектами электроэнергетики сделок в соответствии с антимонопольным законодательством в ходе осуществления контроля за экономической концентрацией<sup>4</sup>. Акты, принимаемые по результатам рассмотрения данных ходатайств и уведомлений, опубликованы в свободном доступе в сети «Интернет», в частности, на официальном сайте ФАС России в базе решений, поэтому есть возможность провести их обзор.

При принятии решений по указанным ходатайствам ФАС России устанавливает, может ли совершение сделки привести к ограничению конкуренции.

#### **(а) Сделки, связанные с объединением в одну группу лиц поставщиков топлива для производства электроэнергии и производителей электроэнергии – продавцов на ОРЭМ.**

Рассматривая ходатайство ООО «П» о приобретении более 50 % голосующих акций ОАО «Т», являющегося производителем электроэнергии и участником ОРЭМ (см. предписание ФАС России от 25.12.2009 г.), ФАС России указала, что ООО «П» входит в одну группу лиц с ОАО «Г». Группа лиц ОАО «Г» занимает доминирующее положение на рынках поставки, транспортировки и распределения природного газа в географических границах зоны свободного перетока (далее по тексту - ЗСП) «Остальная часть ОЭС Северо-Запада». Следовательно, группа лиц ОАО «Г» имеет возможность влиять на объемы и цену газа, потребляемого производителями электрической энергии, с которыми состоит в конкурентных отношениях на рынке электроэнергии.

На газовом топливе вырабатывается более 60 % электроэнергии в ЗСП «Остальная часть ОЭС Северо-Запада». Замещение газа иными видами топлива во всех случаях влечет существенное увеличение себестоимости производимой электроэнергии и увеличение ее цены на рынке электроэнергии.

Таким образом, в результате совершения сделки возникает вертикальная интеграция субъекта естественной монополии с хозяйствующими субъектами, являющимися потребителем его услуг. Субъекты ОРЭМ, которые в результате сделки войдут в одну группу лиц с ОАО «Г» и которые состоят в конкурентных отношениях с иными субъектами ОРЭМ, получают возможность в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения электроэнергии в границах зоны свободного перетока «Остальная часть ОЭС Северо-Запада», оказывая тем самым влияние на уровень цены и количество выработанной электроэнергии, в том числе путем создания дискриминационных условий при осуществлении поставок газа для субъектов ОРЭМ.

Совершение указанной сделки приведет к ограничению конкуренции на ОРЭМ в границах ЗСП «Остальная часть ОЭС Северо-Запада» путем усиления доминирующего положения, при сокращении количества не входящих в одну группу лиц участников ОРЭМ в указанной ЗСП, а также вертикальной интеграции субъекта естественной монополии с хозяйствующим субъектом, являющимся потребителем его услуг.

По ситуациям со схожими обстоятельствами были вынесены решения и предписания ФАС России от 17.05.2007 г., от 20.03.2008 г., № АГ/3837 от 22.02.2008 г., № АГ/3838 от 22.02.2008 г.

#### **(б) Сделки, связанные с объединением в одну группу лиц производителей - продавцов на ОРЭМ и покупателей на ОРЭМ.**

Рассматривая ходатайство ОАО «ИА», являющегося производителем электроэнергии и продавцом на ОРЭМ, о приобретении 50,92 % голосующих акций ОАО «М», являющегося покупателем электроэнергии на ОРЭМ (см. решение и предписание ФАС России от 15.03.2011 г. № АГ/8882) ФАС России установил, что в границах первой ценовой зоны доля группы лиц ОАО «ИА» по производству электрической энергии составляет 34,6 %, по величине установленной мощности – 28,4 %. После совершения сделки группа лиц ОАО «ИА», одновременно осуществляя контроль над деятельностью потребителя – субъекта ОРЭМ ОАО «М», может значительно увеличить средневзвешенную цену на рынке на сутки вперед (далее по тексту - РСВ) в первой ценовой зоне ОРЭМ.

Функционирование на ОРЭМ системы конкурентного отбора ценовых заявок на сутки вперед, а также балансирующего рынка (далее по тексту - БР) создает возможность значительных колебаний цен на электроэнергию под влиянием действий его участников, в том числе путем совершения экономически и (или) технологически необоснованных действий, в том числе с использованием своего исключительного (в том числе временного) положения на ОРЭМ (отдельных ценовых зонах), которые приводят к значительному изменению цен (цены) на

---

«ДПК Пресс», 2014) (стр. 466-482); мероприятия, проводимые ФАС России при проведении конкурентных отборов мощности, в том числе направленные на предотвращение и пресечение манипулирования ценами на мощности, описаны в статье «Антимонопольный контроль и регулирование на оптовом рынке электрической энергии (мощности): долгосрочные отборы мощности» (Д.А. Васильев) («Энергетическое право», 2012, № 1).

<sup>4</sup> В настоящей статье не рассматриваются решения по ходатайствам, подаваемым в соответствии с п. 9 Правил осуществления антимонопольного регулирования и контроля в электроэнергетике, утв. постановлением Правительства РФ от 17.12.2013 г. № 1164 (ходатайства хозяйствующих субъектов, намеренных участвовать в конкурентном отборе мощности и занимающих доминирующее положение на ОРЭМ).

электрическую энергию. Совершение этих действий возможно как со стороны производителей (поставщиков), так и потребителей электроэнергии (гарантирующих поставщиков, энергосбытовых организаций).

Следовательно, совершение указанной сделки может привести к ограничению конкуренции на ОРЭМ в границах первой ценовой зоны путем усиления доминирующего положения, в виде роста или снижения цены электроэнергии, не связанных с соответствующими изменениями иных общих условий обращения электроэнергии на товарном рынке.

По ситуации со схожими обстоятельствами были вынесены предписания ФАС России от 15.03.2011 г. № АГ/8858, от 24.05.2011 г. № АГ/19948, от 15.03.2011 г. № АГ/8884, от 15.03.2011 г. № АГ/8880, от 15.03.2011 г. № АГ/8858, от 15.03.2011 г. № АГ/8881, от 15.03.2011 г. № АГ/8885.

В решении от 29.07.2014 г. № АД/30435/14 и предписании от 29.07.2014 г. № АД/30436/14 установлено следующее. Группа лиц ЗАО «КА» занимает доминирующее положение в ЗСП «Волга» и ЗСП «Вятка» с долей установленной мощности объектов генерации более 20 %.

Кроме того, группа лиц ЗАО «КА» занимает доминирующее положение в ЗСП «Вятка» и ЗСП «Урал» с долей потребления электроэнергии более 20 %. Согласно информации от НП «Совет рынка» станции ЗАО «КА» в период с 01.06.2013 г. по 31.05.2014 г. оказывали определяющее влияние на формирование равновесной цены на электроэнергию в границах Первой ценовой зоны, в том числе ЗСП «Урал» и ЗСП «Центр».

Согласно заключению НП «Совет рынка» группа лиц, одновременно располагающая как активами генерирующих компаний, так и активами гарантирующих поставщиков, в случае расположения электростанций в зоне функционирования гарантирующего поставщика, может быть финансово заинтересована в подаче завышенных объемов потребления на РСВ относительно фактических. Данные действия могут привести к востребованности более дорогой части ценового предложения и, как следствие, росту равновесных цен РСВ. При этом дополнительная выручка генерирующих компаний от роста цены способна покрывать расходы гарантирующего поставщика на формирование отклонений фактического объема потребления от планового.

По ситуации со схожими обстоятельствами было вынесено решение от 10.07.2014 г. № ЦА/27601/14 и предписание ФАС России от 10.07.2014 г. № ЦА/27602/14, предписание ФАС России от 30.06.2014 г. № ЦА/26181/14, предписание ФАС России от 25.12.2009 г.

#### **(в) Сделки, связанные с объединением в одну группу лиц производителей - продавцов на ОРЭМ.**

**(в.1) Последствие сделки –доля установленной мощности генерирующего оборудования и/или доля выработки электроэнергии на генерирующем оборудовании, принадлежащем входящим в одну группу лицам, превышает для соответствующей зоны свободного перетока величину в размере 20 %.**

Рассматривая ходатайство ОАО «ТБ», являющегося производителем электроэнергии и продавцом на ОРЭМ, о приобретении 100 % голосующих акций ОАО «В», также являющегося производителем электроэнергии и продавцом на ОРЭМ (см. решения и предписания ФАС России от 08.07.2011 г. №№ ЦА/26601, ЦА/26603), ФАС России установил, что в результате совершения сделки указанная группа лиц займет доминирующее положение на ОРЭМ, так как доля установленной мощности генерирующего оборудования и доля выработки электрической энергии лицами, входящими в указанную группу в границах соответствующей ЗСП превышает 20 %. В результате положение данной группы лиц позволит ей оказывать определяющее влияние на формирование равновесной цены на электрическую энергию на ОРЭМ в ЗСП.

По ситуациям со схожими обстоятельствами были вынесены решения и предписания ФАС России от 15.03.2011 г. № АГ/7875, решение и предписание ФАС России от 30.05.2008 г., предписание ФАС России № АГ/9825 от 24.04.2008 г., от 27.07.2012 г. № АГ/23995.

Также ФАС России при оценке последствий сделки может принять во внимание не только размер существующей установленной мощности объектов генерации, принадлежащих лицам, входящим в одну группу, но и размер установленной мощности объектов генерации, которые будут введены в эксплуатацию в будущем.

Например, в решениях ФАС России от 18.06.2013 г. № ЦА/23568/13 и от 19.06.2013 г. № ЦА/23568/13 ФАС России учел следующее обстоятельство. По состоянию на 01.02.2013 г. группа лиц ОАО «ГБ» и ОАО «К» не обладали доминирующим положением в ЗСП «Центр». В случае совершения сделки данная группа лиц не будет обладать доминирующим положением в ЗСП «Центр», поскольку доля суммарной выработки электроэнергии их генерирующих объектов составила бы 12,7 %, а доля установленной мощности 19,96 %. Однако с учетом ввода мощности по договорам о предоставлении мощности в случае совершения указанной сделки доля генерирующих компаний данной группы лиц по установленной мощности составит 20,5 % в границах ЗСП «Центр».

В качестве одного из негативных последствий для ценообразования на ОРЭМ в связи с заключением такого рода сделок ФАС России указывает наличие возможности у соответствующей группы лиц снижать значение технологического минимума генерирующего оборудования, что приводит к значительному повышению равновесной цены (см., например, предписание ФАС России от 06.04.2009 г.)

**(в.2.) Последствие сделки - увеличение частоты возникновения исключительного положения лиц, входящих в одну группу, увеличение устойчивости и продолжительности такого положения.**

При принятии решения по ходатайствам о выдаче согласия на совершение сделок, ФАС России проводит анализ и модельные расчеты совместно с организациями коммерческой инфраструктуры ОРЭМ.

Например, в решении и предписании ФАС России от 29.09.2008 № АГ/24754 по ходатайству о выдаче согласия на приобретение ОАО «С», входящим в одну группу лиц с производителем электроэнергии и продавцом на ОРЭМ ОАО «ЕА», 50 % + 1 голосующих акций ОАО «К», также являющегося производителем электроэнергии и продавцом на ОРЭМ, ФАС России использовало следующие данные.

В ходе анализа рынка ФАС России совместно с администратором торговой системы было выявлено, что количество дней в 2007 г., когда ОАО «К» находилось в исключительном положении во второй ценовой зоне, в том числе в ЗСП «Остальная часть ОЭС Сибири» составило 117 дней, количество часов – 1428, что соответствует 32,05 % от общего количества дней в году. Частота возникновения исключительного положения ОАО «К» в данной ЗСП характеризуется устойчивостью и продолжительностью. Следовательно, ОАО «К» занимает доминирующее положение в ЗСП «Остальная часть ОЭС Сибири» исходя из частоты возникновения исключительного положения, устойчивости и продолжительности такого исключительного положения.

Генерирующие объекты ОАО «К» и ОАО «ЕА» функционируют в общих географических границах ЗСП «Остальная часть ОЭС Сибири».

В рамках возможных последствий от объединения генерирующих активов, входящих в состав ОАО «К» и ОАО «ЕА», проведенного антимонопольным органом с участием АО «АТС», было установлено следующее:

- генерирующие объекты, входящие в состав ОАО «К» и ОАО «ЕА», будут обладать возможностью неограниченного влияния на цены на электроэнергию на ОРЭМ во второй ценовой зоне более чем в 50 % часов суток, по которым проводились модельные расчеты (типовой будний день, типовой выходной день, день с максимальным количеством ремонтов генерирующего и сетевого оборудования);

- был выявлен необходимый объем поставки электроэнергии станций, входящих в состав ОАО «К» и ОАО «ЕА», в размере 924 МВт во второй ценовой зоне ОРЭМ, в том числе необходимый объем поставки в ЗСП «Остальная часть ОЭС Сибири» - 367 МВт.

- количество дней в 2007 г., когда ОАО «К» и ОАО «ЕА» находились в исключительном положении на территории второй ценовой зоны, в том числе ЗСП «Остальная часть ОЭС Сибири», составило 128 дней, количество часов – 1496, что соответствует 35,06 % от общего количества дней в году и 16,81 % часов в году.

Следовательно, в результате совершения указанной сделки произойдет сокращение количества не входящих в одну группу лиц участников ОРЭМ в ЗСП «Остальная часть ОЭС Сибири», а также усиление доминирующего положения ОАО «К» на ОРЭМ в указанной ЗСП за счет увеличения частоты возникновения исключительного положения, устойчивости и продолжительности такого положения данного хозяйствующего субъекта.

В решениях ФАС России от 18.06.2013 г. № ЦА/23568/13 и от 19.06.2013 г. № ЦА/23568/13 указано следующее. Проведенные ФАС России и НП «Совет рынка» оценочные расчеты позволяют сделать вывод о значительном увеличении возможности влиять на цены РСВ группы лиц ОАО «ГБ» в случае совершения заявленной сделки (рост частоты обладания необходимым объемом электрической энергии, позволяющим оказывать определяющее влияние на формирование равновесной цены на электрическую энергию, в часы торговых суток до 80,3%).

Похожие выводы сделаны в предписаниях ФАС России от 15.12.2012 г. № АГ/18758, от 15.03.2011 г. № АГ/8877, от 15.03.2011 г. № АГ/8875, от 15.03.2011 г. № АГ/8873

**(в.3) Последствие сделки – увеличение коэффициента рыночной концентрации CR3 и индекса рыночной концентрации НИИ (индекс Герфиндаля-Гиршмана)<sup>5</sup>.**

<sup>5</sup> Официальные данные о значениях коэффициентов рыночной концентрации CR и индекса НИИ можно найти в обзорах о состоянии конкуренции на ОРЭМ на официальном сайте ФАС России. Например, указанные значения в отношении производителей за 2011 г. в разбивке по ценовым зонам ОРЭМ опубликованы на стр. 30-31 Обзора состояния конкуренции на ОРЭМ в 2011 г., опубликованном по ссылке <http://fas.gov.ru/upload/documents/archive/01063c67d856d06e284767e18f440ebb.pdf>

Так, в решениях от 18.06.2013 г. № ЦА/23568/13 и от 19.06.2013 г. № ЦА/23568/13 ФАС России учел, что при совершении анализируемых сделок уровень экономической концентрации в ЗСП «Центр» повышается с умеренного до высокого (коэффициент рыночной концентрации CR3 вырастает с 61,9 до 71,9, индекс Герфиндаля-Гиршмана вырастает с 1894 до 2104), что может привести к введению предельного уровня цен в ЗСП «Центр» при проведении конкурентного отбора мощности.

После установления указанных возможных последствий совершения сделки ФАС России принимает одно из следующих решений:

**(а) решения ФАС России об удовлетворении ходатайства о даче согласия на совершение сделки при условии выполнения предписания, выданного в целях недопущения ограничения конкуренции в связи с совершением сделки.**

В качестве обязанностей, возлагаемых на лиц, имеющих отношение к сделке с целью недопущения манипулирования ценами на ОРЭМ, ФАС России может указывать следующие:

**(а.1)** обязанность продать (предпринять все необходимые действия по продаже) лицам, не входящим в группу лиц, в которую входят участники сделки, объекты, непосредственно используемые в процессе производства электрической энергии (мощности) (*предписания ФАС России от 25.12.2009 г., от 08.07.2011 г. № ЦА/26601, от 08.07.2011 г. № ЦА/26603, от 15.03.2011 г. № АГ/7875, решение от 30.05.2008 г., от 03.11.2011 г. № ЦА/41051, от 08.07.2011 г. № ЦА/26603, от 27.07.2012 г. № АГ/23995*);

**(а.2)** обязанность прекратить права собственности или отказаться от иной возможности осуществления предоставленного акциями права голоса соответствующего участника группы лиц (*предписания ФАС России от 15.03.2011 № АГ/8882, от 15.03.2011 г. № АГ/7875, от 15.03.2011 г. № АГ/8858, от 24.05.2011 г. № АГ/19948, от 15.03.2011 г. № АГ/8884, от 15.03.2011 г. № АГ/8880, от 15.03.2011 г. № АГ/8877, от 15.03.2011 г. № АГ/8875, от 15.03.2011 г. № АГ/8873, от 15.03.2011 г. № АГ/8858, от 15.03.2011 г. № АГ/8881, от 15.03.2011 г. № АГ/8885*);

**(а.3)** участникам группы лиц не заключать между собой свободные договоры на поставку электрической энергии и (или) мощности (за исключением случаев, когда заключение таких договоров с соответствующим контрагентом является обязательным) (*предписания ФАС России от 15.03.2011 № АГ/8882, от 24.05.2011 г. № АГ/19948, от 15.03.2011 г. № АГ/8884, от 15.03.2011 г. № АГ/8880, б от 15.03.2011 г. № АГ/8881, от 15.03.2011 г. № АГ/8885*);

**(а.4)** в отношении каждого генерирующего объекта, находящегося на соответствующей территории ЗСП, при формировании ценовых заявок для участия в процедуре конкурентного отбора в рынке на сутки вперед и балансирующем рынке ОРЭМ не допускать действий, которые приводят (могут привести) к значительному повышению цен на ОРЭМ, в том числе (*предписания ФАС России от 25.12.2009 г., от 08.07.2011 г. № ЦА/26601, от 08.07.2011 г. № ЦА/26603, от 29.07.2014 г. № АД/30436/14, от 10.07.2014 г. № ЦА/27601/14, от 30.06.2014 г. № ЦА/26181/14, от 15.06.2012 г. № АГ/18758, от 03.11.2011 г. № ЦА/41051, от 08.07.2011 г. № ЦА/26603, от 24.05.2011 г. № АГ/19948, от 15.03.2011 г. № АГ/8877, от 15.03.2011 г. № АГ/8875, от 15.03.2011 г. № АГ/8873, от 27.07.2012 г. № АГ/23995*);

- использовать стратегию минимизации стоимости топлива на выработку единицы электрической энергии, при выборе структуры потребляемого топлива на каждый час суток осуществлять потребление наиболее дешевого вида технологически используемого топлива;

- не формировать ценовую заявку исходя исключительно из затрат на выработку соответствующего объема электрической энергии и мощности с использованием наиболее дорогого вида топлива, учитывать при формировании ценовых заявок средневзвешенную цену топлива, используемого для выработки электрической энергии и мощности на соответствующем генерирующем оборудовании;

- обеспечить соответствие ценовых заявок требованию экономической обоснованности;

- при подаче ценовой заявки на определенный ФАС России объем производимой электроэнергии цена в заявке ограничивается величиной затрат на приобретение топлива (включая стоимость доставки) для выработки соответствующих объемов электрической энергии в конденсационном режиме, в соответствии с условиями договоров на поставку топлива на электрические станции (*предписание ФАС России от 29.09.2008 г. № АГ/24754*);

- подавать ценопринимающие заявки на объем производства не менее установленной ФАС России величины от соответствующего объема максимальной (рабочей) мощности генерирующего объекта в соответствующие часы каждого суток для участия в процедуре конкурентного отбора в РСВ и БР (*предписания ФАС России от 15.03.2011 № АГ/7875, от 15.06.2012 г. № АГ/18758, от 15.03.2011 г. № АГ/8877, от 15.03.2011 г. № АГ/8875, от 15.03.2011 г. № АГ/8873*);

- не допускать необоснованного снижения технического минимума генерирующего оборудования, сообщать в ФАС России среднее из зафиксированных значений технологического минимума по каждой из электрических станций по итогам отчетного периода, обоснование отклонений технологического минимума в часы максимального потребления электроэнергии (*предписание от 06.04.2009 г.*);

**(а.5)** в отношении поставщиков топлива (газа, угля) – не допускать создания дискриминационных условий при формировании и исполнении договорных обязательств по поставке топлива по регулируемым и нерегулируемым государством ценам субъектам ОРЭМ в границах соответствующей ценовой зоны, предоставлять в ФАС РФ сведения об исполнении указанной обязанности (*предписания ФАС России от 17.05.2007 г., от 20.03.2008 г., от 29.09.2008 г. № АГ/24754, от 22.02.2008 г. № АГ/3838*);

**(а.6)** в отношении покупателя электроэнергии на ОРЭМ: не превышать объемы потребления в отношении точек (групп точек) поставки, в которых указанное лицо приобретает электроэнергию (мощность) на ОРЭМ, при подаче заявок для участия в процедуре конкурентного отбора в РСВ и БР, более чем на установленную ФАС России величину (в каждый час суток) относительно объемов фактического потребления сложившихся в сутках, на которые подается соответствующая заявка (*предписания ФАС России от 15.03.2011 № АГ/8882, от 29.07.2014 г. № АД/30436/14, от 10.07.2014 г. № ЦА/27601/14, от 30.06.2014 г. № ЦА/26181/14, от 15.03.2011 г. № АГ/8884, от 15.03.2011 г. № АГ/8880, от 15.03.2011 г. № АГ/8881, от 15.03.2011 г. № АГ/8885*);

**(а.7)** регулярно с установленной периодичностью предоставлять в ФАС следующие сведения:

- в отношении производителей электроэнергии (продавцов на ОРЭМ): информацию о максимальной ценовой заявке за каждые сутки, поданной в отношении станции на РСВ; о максимальной ценовой заявке за квартал, поданной в отношении станции при выборе состава включенного генерирующего оборудования; о максимальных ценах по каждому виду поставленного топлива, кроме газа для каждой станции, информацию о ценах на газ, поставляемого участником группы лиц на станции, принадлежащие данной группе лиц, а также на генерирующие объекты иных лиц в соответствующей ценовой зоне, иную информацию об исполнении предписания (*предписания ФАС России от 25.12.2009 г., от 15.06.2012 г. № АГ/18758, от 15.03.2011 г. № АГ/8877, от 15.03.2011 г. № АГ/8875, от 15.03.2011 г. № АГ/8873*);

- в отношении покупателей электроэнергии на ОРЭМ: информацию о максимальных отклонениях плановых от фактических объемов (в час суток) в отношении точек (групп точек) поставок в отчетном периоде; информацию о поданных ценовых заявках для участия в конкурентном отборе на РСВ и БР за отчетный период; информацию о ценах и объемах (в том числе о их динамике) на электроэнергию на розничном рынке для потребителей, иную информацию об исполнении предписания (*предписания ФАС России от 15.03.2011 № АГ/8882, от 29.07.2014 г. № АД/30436/14, от 24.05.2011 г. № АГ/19948, от 15.03.2011 г. № АГ/8884, от 15.03.2011 г. № АГ/8880, от 15.03.2011 г. № АГ/8881, от 15.03.2011 г. № АГ/8885*).

**(б) решения ФАС России об отказе в удовлетворении ходатайства о даче согласия на совершение сделки в связи с тем, что сделка приведет к ограничению конкуренции.**

В качестве примера такого рода решений можно привести решения от 19.06.2013 г. № ЦА/23568/13, от 18.06.2013 г. № ЦА/23568/13.

Следует отметить, что за невыполнение вышеуказанных предписаний ФАС России привлекает лиц, в отношении которых они выданы, к установленной законодательством ответственности.

**(а)** Например, в рамках дела № 4-10.5-723/00-21-16 было выявлено, что со стороны ОАО «ЭнергосбыТ Плюс» в нарушение предписаний № ЦА/27602/14 от 10.07.2014 г. и № АД/30436/14 от 29.07.2014 г. было допущено превышение планового почасового потребления электрической энергии над фактическим больше величин, установленных ФАС России в данных предписаниях. В связи с этим ФАС России на ОАО «ЭнергосбыТ Плюс» был наложен административный штраф, предусмотренный ч. 2.3. ст. 19.5 КоАП РФ (постановление ФАС России от 28.09.2016 г. по делу № 4-19.5-723/00-21-16). Данное постановление было обжаловано в рамках дела № А41-70448/16. Решением суда Московской области от 23.01.2017 г. по делу № А41-70448/16 постановление ФАС России было оставлено без изменений. По аналогичным обстоятельствам были вынесены постановления ФАС России от 28.09.2016 г. по делам №№ 4-19.5-690/00-21-16, 4-19.5-723/00-21-16, от 30.08.2016 г. по делам №№ 4-19.5-688/00-21-16, 4-19.5-688/00-21-16.

**(б)** В рамках дела № 1 19.5/260-11 в отношении ООО «Газпром энергохолдинг» был наложен административный штраф по ч. 2.3 ст. 19.5 КоАП РФ за нарушение предписания № АГ/46269 от 23.12.2009 г. в части следующих обязанностей: использовать стратегию минимизации стоимости топлива на выработку единицы электрической энергии, при выборе структуры потребляемого топлива на каждый час суток осуществлять потребление наиболее дешевого вида топлива, не формировать ценовую заявку исходя из затрат на выработку электроэнергии с использованием наиболее дорогого вида топлива, учитывать при формировании ценовых заявок

средневзвешенную цену топлива, используемого соответствующим генерирующим оборудованием. По данным НП «Совет рынка» ценовые заявки, подаваемые Обществом в отношении соответствующих станций в декабре 2010 г. превышали фактическую стоимость 1 МВт/ч, рассчитанную исходя из средневзвешенной стоимости потребленного топлива.

Вместе с тем, суды в рамках дела № А56-69036/2011 отменили постановление ФАС России по делу № 19.5/260-11 в связи с отсутствием объективной стороны правонарушения, предусмотренного ч. 2.3 ст. 19.5 КоАП РФ, в действиях ООО «Газпром энергохолдинг» Суды указал, что ФАС России не были учтены следующие объяснения Общества: составление ценовых заявок для участия в процедуре конкурентного отбора на РСВ производилась с соблюдением п. 4 предписания, поскольку фактическая структура потребления топлива отличается от плановых (использованных в заявке) величин в связи со следующими обстоятельствами: в случае введения ограничения потребления газа после формирования заявки; в случае, если ограничения потребления газа были оперативно скорректированы; нагрузка и отпуск тепла не соответствовали плановой величине; состав оборудования не соответствовал запланированному. Обществом представлен подробный расчет формирования средневзвешенной цены топлива, а также указаны причины и условия, повлиявшие на цену заявки (расход газа, мазута, объем выработки, соотношение объема фактической выработки и плановых величин, удельный расход топлива на отпуск тепла). Общество указало, что 01.12.2010 г. ошибочно подана ценовая заявка с использованием стоимости мазута. По данному факту проведена служебная проверка. Однако данная цена не повлияла на фактическую цену продажи. На формирование ценовой заявки повлияло введение с 30.11.2010 г. ограничений по использованию газа, в связи с чем Общество было вынуждено расходовать более дорогостоящий мазут и формировать ценовую заявку с использованием стоимости мазута.

### **III.<sup>2</sup> Решения, принимаемые ФАС России по результатам рассмотрения дел о нарушении антимонопольного законодательства в форме манипулирования ценами на ОРЭМ.**

Дела о манипулировании ценами на ОРЭМ являются достаточно сложными, сопряжены с исследованием большого количества данных и расчетов, поэтому ограничимся только общим описанием примеров таких дел. Более подробно обстоятельства рассматриваемых дела можно изучить по опубликованным в открытых источниках (картотеке арбитражных дела и в базе решений ФАС России на ее официальном сайте) судебным актам и решениям ФАС России.

#### **(а) Завышение гарантирующими поставщиками (покупателями на ОРЭМ) плановых объемов потребления на РСВ с целью получения дополнительного дохода от продажи отклонений на БР.**

Решением по делу № 1-00-55/00-21-14 от 19.08.2014 г.<sup>6</sup>, вынесенным в отношении группы лиц в составе ОАО «Дагестанская энергосбытовая компания», ОАО «Нурэнерго», ОАО «Каббалкэнерго», ОАО «Карачаево-Черкесскэнерго», ОАО «Ингушэнерго», ОАО «Севкавказэнерго» в связи с нарушением антимонопольного законодательства в форме манипулирования ценами, установлены следующие обстоятельства.

Указанные лица являются гарантирующими поставщиками и занимают доминирующее положение в границах ЗСП «Кавказ» и ЗСП «Махачкала» в связи с тем, что доля приобретаемой ими электроэнергии превышает 20 %.

По информации, представленной НП «Совет рынка» в период с 01.01.2011 г. по 01.01.2013 г., со стороны указанной группы лиц наблюдалось существенное завышение планового потребления по результатам конкурентного отбора ценовых заявок на РСВ относительно фактического в случае, когда объем потребления был ниже объема, покупаемого в рамках регулируемых договоров.

В случае, если плановые объемы потребления по результатам конкурентного отбора ценовых заявок на РСВ превышают фактические, то на БР в группах точек поставки указанных лиц формируются сделки по продаже отклонений по ставке на снижение потребления по собственной инициативе.

Таким образом, при покупке электроэнергии на РСВ по регулируемым договорам и продаже отклонений по результатам конкурентного отбора заявок на БР, указанные лица получили дополнительный экономический эффект, одновременно уменьшая объемы покупки электрической энергии на БР.

При этом завышение плановых объемов потребления данными лицами на РСВ по сравнению с фактическим потреблением привели к росту равновесных цен для потребителей Первой ценовой зоны ввиду востребованности более дорогой части ценового предложения. Например, за 2012 год по информации, представленной НП «Совет рынка», переплата потребителей в Первой ценовой зоне на РСВ вследствие данных действий составила 1,362 млрд. руб. При этом доход (экономический эффект), полученный участниками данной группы лиц от указанных действий, с сентября 2011 г. по декабрь 2012 г. составил суммарно 512 796 075 руб.

<sup>6</sup> Полный текст решения ФАС России по делу № 1-00-55/00-21-14 от 19.08.2014 г. с расчетами, таблицами и графиками опубликован по ссылке <http://solutions.fas.gov.ru/attachment/12088/download?1409579552>

Предписанием данному делу ФАС России обязала указанную группу лиц: в течение 1 месяца перечислить в федеральный бюджет доход, полученный от вышеописанных действий; не превышать плановый объем над фактическим на величину более 3 процентов в течение каждого часа соответствующего месяца.

Судебными актами по делу № А40-148987/14 в удовлетворении заявлений вышеуказанных лиц о признании незаконным и недействительным решения и предписания ФАС России по делу № 1-00-55/00-21-14 от 19.08.2014 г. было отказано.

Решением по делу № 1-10-29/00-21-15 от 30.10.2015 г.<sup>7</sup> вышеуказанная группа лиц была признана нарушившей антимонопольное законодательство в связи с проведением аналогичной ценовой политики в иной период (с 01.01.2013 г. по 31.10.2014 г.). Гарантирующими поставщиками были представлены объяснения, согласно которым отклонения фактического почасового потребления от планового возникли по следующим причинам:

- несвоевременная передача от сетевых организаций данных о фактическом потреблении с приборов учета электрической энергии (АИИС КУЭ);
- региональные особенности климата;
- высокая доля населения в объемах потребления;
- низкая надежность энергоснабжения.

ФАС России отклонил данные доводы в связи со следующим. Во-первых, гарантирующие поставщики находятся под управлением ПАО «МРСК Северного Кавказа», осуществляющего деятельность по передаче электрической энергии на территории зон функционирования гарантирующих поставщиков указанной группы лиц. Во-вторых после возбуждения ФАС России антимонопольного дела № 1-00-55/00-21-14 наблюдается тенденция к улучшению качества планирования почасового потребления, что подтверждает возможность качественного планирования в условиях региональных особенностей территорий Северного Кавказа.

По делу № 1-10-29/00-21-15 было вынесено аналогичное предписание в течение 1 месяца перечислить в федеральный бюджет доход, полученный от вышеописанных действий, который за рассматриваемый период составил суммарно 696 791 316,31 рублей, а также не превышать плановый объем над фактическим на величину более 3 процентов в течение каждого часа соответствующего месяца.

Кроме того, постановлениями ФАС России от 27.10.2016 г. №№ ЦА/78578, ЦА/78581/16 за совершение указанных правонарушений к ответственности, предусмотренной ч. 1 ст. 14.9. КоАП РФ, были привлечены должностные лица.

Судебными актами по делу № А40-244608/2015 в удовлетворении заявлений вышеуказанных гарантирующих поставщиков о признании незаконным и недействительным решения и предписания ФАС России по делу № 1-10-29/00-21-15 от 30.10.2015 г. было отказано

**(б) Завышение гарантирующими поставщиками (покупателями на ОРЭМ) плановых объемов потребления на РСВ с одновременным завышением аффилированными с указанными лицами производителями электроэнергии (продавцами на ОРЭМ) цен в ценовых заявках с целью получения дополнительного дохода от увеличения цен на электроэнергию на ОРЭМ.**

Решением по делу № 1-11-58/00-21-14 от 26.12.2014 г.<sup>8</sup>, вынесенным в отношении группы лиц в составе ОАО «ЭнергосбыТ Плюс», ОАО «Волжская ТГК», ЗАО «КЭС-Энергосбыт», ЗАО «КЭС», в связи с заключением договоров и соглашений с ЗАО «КЭС-Трејдинг», которые привели к ограничению конкуренции путем манипулирования ценами на ОРЭМ, установлено следующее.

В группу лиц ЗАО «КЭС» входят как гарантирующие поставщики, так и производители электроэнергии. В период с 01.01.2011 г. по 01.06.2013 г. со стороны гарантирующих поставщиков, входящих в группу лиц ЗАО «КЭС», было выявлено регулярное и существенное завышение объемов потребления. Указанные отклонения привели к востребованию более дорогой части ценового предложения и, как следствие, росту равновесных цен РСВ. Кроме того, в заявках станций генерирующих компаний, входящих в группу лиц ЗАО «КЭС» в июле 2012 г. просматривалось резкое повышение цен на электроэнергию на фоне менее значительного роста стоимости топлива (повышение тарифа на газ). В результате этих действий значительно выросли цена для потребителей в первой ценовой зоне

В данный период между группой лиц ЗАО «КЭС» и ЗАО «КЭС-Трејдинг», не входящим в указанную группу лиц, действовали договоры и соглашения, по условиям которых ЗАО «КЭС-Трејдинг» осуществляло торговлю

<sup>7</sup> Полный текст решения ФАС России по делу № 1-10-29/00-21-15 от 30.10.2015 г. с расчетами, таблицами и графиками опубликован по ссылке <http://solutions.fas.gov.ru/ca/upravlenie-regulirovaniya-elektroenergetiki/vk-61817-15>

<sup>8</sup> Полный текст решения ФАС России по делу № 1-11-58/00-21-14 от 26.12.2014 г. с расчетами, таблицами и графиками опубликован по ссылке <http://solutions.fas.gov.ru/ca/upravlenie-regulirovaniya-elektroenergetiki/21-55375-14>

на ОРЭМ от имени гарантирующих поставщиков и генерирующих компания, входящих в группу лиц ЗАО «КЭС», а также осуществляло деятельность по топливообеспечению генерирующих компаний.

ФАС России не принял довод о том, что причиной отклонений послужило внедрение в декабре 2011 г. программы прогнозирования потребления (АРМ «Прогнозирование почасового потребления электроэнергии на ОРЭМ») во всех гарантирующих поставщиках. ФАС России указал, что не был представлен программный комплект, который был установлен в рассматриваемый период (представленный программный комплекс был установлен с февраля 2013 г.), не были представлены входящие данные, которые использовались для прогнозирования, а также иная документация, связанная с работой программного комплекса.

По информации, представленной ОАО «АТС» доход генерирующих компаний, входящих в группу лиц ЗАО «КЭС», от вышеуказанных действий составил 867 132 191,32 руб. ФАС России признал группу лиц ЗАО «КЭС» нарушившим антимонопольное законодательство и обязал генерирующие компании перечислить в федеральный бюджет денежные средства в размере указанного дохода.

Судебными актами по делу № А40-36474/2015 было отказано в удовлетворении заявления ЗАО «КЭС-Энергосбыт», ОАО «ЭнергосбыТ Плюс», ПАО «Т ПЛЮС» о признании незаконными решения и предписания от 26.12.2014 г. по делу № 1-11-58/00-21-14.

Кроме того, постановлением ФАС России от 09.11.2015 г. №№ ВК/63677/15 за совершение указанного правонарушения к ответственности, предусмотренной ч. 1 ст. 14.32. КоАП РФ, было привлечено должностное лицо.

**(в) Подача ценовых заявок с учетом применения повышающих коэффициентов за сверхлимитное потребление газа при отсутствии доказательств оплаты такого потребления с целью получения дополнительного дохода от увеличения цен на электроэнергию на ОРЭМ.**

Судебными актами по делу № А40-92852/12-145-188 было оставлено в силе решение ФАС России от 02.04.2012 г. по делу № 110/208-11, в соответствии с которыми ОАО «Мосэнерго» было признано нарушившим антимонопольное законодательство путем подачи экономически и технологически необоснованно завышенных ценовых заявок на продажу электроэнергии в апреле 2009 г., повлекшим значительное изменение цены на электроэнергию.

Как было установлено, ОАО «Мосэнерго» по фактическому объему производства электроэнергии (доля в размере 93,67 %) и по величине установленной мощности (доля в размере 86,97 %) занимает доминирующее положение в ЗСП «Москва». Кроме того, ОАО «Мосэнерго» входит в группу лиц ОАО «Газпром», которая по фактическому объему производства электроэнергии (доля в размере 25,25 %) и по величине установленной мощности (доля в размере 24,40 %) занимает доминирующее положение в первой ценовой зоне.

В апреле 2009 г. в связи с резким похолоданием изменилась структура потребления топлива на станции ОАО «Мосэнерго». В частности, был допущен перерасход суточного договорного объема природного газа, в связи с чем предполагалась оплата газа с применением повышающего коэффициента. С учетом данных обстоятельств ОАО «Мосэнерго» с 07.04.2009 г. по 12.04.2009 г. подавало ценовые заявки на РСВ, в среднем превышающие ранее подаваемые заявки на 71 %. При этом ОАО «Мосэнерго» в апреле 2009 г. оказывало влияние на формирование цены РСВ в 62,1 % часов. В результате потребители в первой ценовой зоне понесли дополнительную финансовую нагрузку за указанный период в размере 51 052 767,56 руб.

Вместе с тем, в соответствии с дополнительным соглашением к договору поставки газа между ОАО «Мосэнерго» и ООО «Мосрегионгаз» договорные объемы за апрель 2009 г. были изменены, и повышающий коэффициент за сверхлимитное потребление к ОАО «Мосэнерго» не применялся. Дополнительный доход ОАО «Мосэнерго» составил 2 768 461,90 руб. ФАС России предписанием от 02.04.2012 г. по указанному делу обязало ОАО «Мосэнерго» перечислить в федеральный бюджет данный доход.

**(г) Необоснованное увеличение цены на электроэнергию в последней ступени ценовой заявки, подаваемой на РСВ и БР, исключение ценопринимающих заявок с целью получения дополнительного дохода от увеличения цен на электроэнергию на ОРЭМ.**

Решением ФАС России от 12.02.2010 г. по делу № 1 10/37-09<sup>9</sup> ОАО «ТГК-11» было признано нарушившим антимонопольное законодательства путем совершения в период с июня по октябрь 2008 г. действий, влекущих повышение цен на электроэнергию на ОРЭМ.

Как было установлено ОАО «ТГК-11» по объему выработки электрической энергии (доля в размере 100 %) и по величине установленной мощности (доля в размере 100 %) занимает доминирующее положение в границах ЗСП «Омская энергосистема». В ЗСП «Омская энергосистема» находятся следующие станции ОАО «ТГК-11»: Омская ТЭЦ-3, Омская ТЭЦ-4, Омская ТЭЦ-5. ЗСП «Омская энергосистема» является энергодефицитной зоной, с максимально допустимой величиной перетока в ЗСП – 650 МВт. Установленная мощность ОАО «ТГК-11» в

<sup>9</sup> Полный текст решения ФАС России от 12.02.2010 г. по делу № 110/37-09 опубликован по ссылке <http://fas.gov.ru/documents/documentdetails.html?id=5505>

ЗСП «Омская энергосистема» составляет 1605 МВт (100 %), что в условиях наличия сетевых ограничений (насыщение контролируемых сечений) позволяет обладать исключительным положением.

Начиная с 05.06.2008 г. ОАО «ТГК-11» в отношении Омской ТЭЦ-3 постепенно увеличивало цену в последней ступени ценовой заявки, подаваемой на РСВ и БР. В период с 05.06.2008 г. по 11.10.2008 г. ОАО «ТГК-11» были поданы ценовые заявки для проведения конкурентного отбора ценовых заявок РСВ и БР в отношении Омской ТЭЦ-3 в цене последней ступени, значительно превышающие тариф на производство электрической энергии (мощности) Омской ТЭЦ-3, установленный приказом ФСТ от 25.12.2007 г. № 535-э/2, а также уровень максимальных экономически обоснованных расходов Омской ТЭЦ-3.

В случае, когда Омская ТЭЦ-3 становилась ценообразующей, цена для ряда потребителей Омской области формировалась на уровне ценовой заявки Омской ТЭЦ-3, в остальных случаях на уровне средневзвешенной цены Омской области. При этом ценовые заявки, подаваемые ОАО «ТГК-11» в отношении ГТП Омской ТЭЦ-3 в период с 5 июня по 11 октября 2008 года в цене последней ступени в 1,6-6,7 раза превышали средневзвешенную цену РСВ в Омской области и в 1,2-6,3 раза индикатор балансирующего рынка.

Также было установлено, что в период с 5 июня по 11 октября ОАО «ТГК-11» в отношении Омской ТЭЦ-3, Омской ТЭЦ-4 и Омской ТЭЦ-5 на объемы технологического минимума подавала ценопринимающие заявки, а на объем технологического максимума – ценовые, за исключением периода с 31 июля по 8 сентября 2008 г., когда в отношении Омской ТЭЦ-3 на объемы технологического минимума ОАО «ТГК-11» также подавало ценовые заявки.

Данная ценовая стратегия привела к существенному увеличению объема ценового предложения в ЗСП «Омская энергосистема», к увеличению цены продажи электроэнергии в отдельные часы вышеуказанного времени до 50 %, а также к увеличению цены РСВ в Омской области

В часы, когда ценовая заявка ОАО «ТГК-11» становилась ценообразующей в РСВ, цена РСВ складывалась на уровне высокого тарифа на производство электроэнергии (мощности) Омской ТЭЦ-3 либо на уровне завышенных ценовых заявок, подаваемых в отношении ГТП Омской ТЭЦ-3.

В часы, когда ценовая заявка ОАО «ТГК-11» не проходила конкурентный отбор на РСВ, цена РСВ складывалась на уровне более низких тарифов на производство электроэнергии (мощности) Омской ТЭЦ-4 и Омской ТЭЦ-5, либо на уровне увеличенных в рассматриваемый период времени ценовых заявок, поданных ОАО «ТГК-11» в отношении ГТП Омской ТЭЦ-4 и Омской ТЭЦ-5.

ФАС России не приняло довод ОАО «ТГК-11» о том, что максимальные нагрузки генерирующего оборудования Омских ТЭЦ, задаваемые Системным оператором, приводили к увеличению минимальных нагрузок и, как следствие, к дополнительной выработке электрической энергии по конденсационному циклу. ФАС России указал, что в рассматриваемый период и в целом по 2008 г. фактическая величина отпускных объемов электрической энергии Омской ТЭЦ-3 была ниже величины отпускных объемов, учтенных ФСТ России в Сводном прогнозе балансе.

Также в ходе рассмотрения дела ОАО «Инженерный центр ЕЭС» была проведена экспертиза, которая показала, что представленные ОАО «ТГК-11» удельные расходы условного топлива на отпущенную электроэнергию в рассматриваемый период являются завышенными в среднем на 26-40 % от рассчитанных ОАО «Инженерный центр ЕЭС» на основании информации о фактических показателях работы Омской ТЭЦ-3, представленной ОАО «ТГК-11».

Вместе с тем, несмотря на указанную ценовую стратегию, приведшему к необоснованному увеличению цены, ОАО «ТГК-11» в рассматриваемый период понесла убытки в размере 2,5 млн. рублей. На основании вышеизложенного ФАС России признало ОАО «ТГК-11» нарушившим антимонопольное законодательство и выдало предписание при формировании ценовых заявок для участия в процедуре конкурентного отбора на РСВ и БР не допускать действий, которые приводят (могут привести) к значительному повышению цен на ОРЭМ, а также предоставлять в ФАС России информацию об исполнении данного предписания.

Решение и предписание ФАС России от 12.02.2010 г. по делу № 1 10/37-09 были обжалованы ОАО «ТГК-11» в рамках арбитражного дела № А40-54741/10-72-238. Вместе с тем, производство по указанному делу было прекращено определением Арбитражного суда города Москва от 10.08.2010 г. в связи с отказом ОАО «ТГК-11» от своего заявления.

**(д) Неподача покупателями электроэнергии заявок на покупку электроэнергии (мощности) с целью получения дохода от снижения цены на электроэнергию (мощность) на РСВ.**

Решением ФАС России от 10.03.2011 г. по делу № 1 10/40-10 группа лиц в составе ОАО «РУСАЛ Красноярск», ОАО «РУСАЛ Саяногорск», ОАО «РУСАЛ Братск», ОАО «РУСАЛ Новокузнецк» и ОАО «СУАЛ», являющихся покупателями электроэнергии на ОРЭМ, была признана нарушившей антимонопольное законодательство путем манипулирования ценами на ОРЭМ.

Как установлено ФАС России данная группа лиц в географических границах второй ценовой зоны ОРЭМ в 2009 г. занимала долю в размере 32,40 % по показателю потребления. При этом согласно поступившей от НП «Совет рынка» информации данная группа лиц имеет возможность влиять на равновесные цены РСВ в одностороннем порядке в течение длительного периода времени.

10.08.2009 г. и 13.09.2009 г. во второй ценовой зоне ОРЭМ отмечено резкое падение средневзвешенной цены на РСВ. Согласно поступившей от НП «Совет рынка» информации основной причиной формирования низких равновесных цен на РСВ 10.08.2009 г. послужило то, что ОАО «РУСАЛ Красноярск» не подало заявку на приобретение электрической энергии на РСВ. Аналогичная ситуация имела место 13.09.2009 г., когда ОАО «РУСАЛ Саяногорск» не подало ценовую заявку.

С учетом вышеуказанных обстоятельств ФАС России пришел к выводу о злоупотреблении данной группой лиц своим доминирующим положением на ОРЭМ в качестве потребителей электроэнергии (мощности), что привело к ограничению конкуренции посредством снижения цены на электроэнергию на РСВ, а также ущемлению интересов субъектов ОРЭМ – производителей электроэнергии, осуществляющих деятельность в границах Второй ценовой зоны ОРЭМ. ФАС России на основании данного решения было выдано предписание в отношении указанных лиц перечислить в федеральный бюджет незаконно полученный доход (в отношении ОАО «РУСАЛ Братск» - 13 597 479,46 руб., ОАО «РУСАЛ Новокузнецк» - 321 380,46 руб.).

Решение и предписания ФАС России от 10.03.2011 г. по делу № 1 10/40-10 были обжалованы в судебном порядке. В ходе рассмотрения данных заявлений об обжаловании в рамках арбитражных дел №№ А40-55587/11-119-453, А40-66602/11-121-545, А40-55594/11-148-473 были утверждены мировые соглашения, заключенные между участниками данной группы лиц и ФАС России, согласно которым участники указанной группы лиц обязуются:

- перечислить в федеральный бюджет полученный от вышеописанных действий доход в соответствии с согласованным графиком;
- обеспечивать необходимые и достаточные условия соблюдения антимонопольного законодательства;
- обеспечить покупку на БР не более 5 % от фактического потребления в каждой ГТП в соответствующие час;
- в течение двух месяцев обратиться в НП «Совет рынка» с предложениями для внесения изменений в регламенты ОРЭМ, направленными на соблюдение баланса экономических интересов поставщиков и потребителей электроэнергии с учетом особенностей их участия на ОРЭМ, предусмотренных действующими Правилами ОРЭМ и связанных, в том числе с наличием ценопринимающих заявок поставщиков и ограниченного ценового предложения на оптовом рынке.

**(е) Манипулирование ценами при проведении конкурентного отбора мощности (далее по тексту - КОМ), путем завышения цен и изменения технических параметров, указанных в заявках для КОМ, а также путем совершения согласованных действий с другими участниками КОМ.**

Решением от 09.04.2013 г. по делу № 1 10/104-12 ФАС России признано нарушение антимонопольного законодательства в форме манипулирования ценами при проведении КОМ на 2013 г., в том числе путем заключения с ЗАО «ТГК Уруссинская ГРЭС»

ФАС России установило, что ОАО «Волжская ТГК», ОАО «ТГК-6» и ЗАО «ТГК Уруссинская ГРЭС» участвовали в КОМ на 2013 год в границах ЗСП «Волга», по результатам которого в названной зоне цена мощности сложилась на 20 процентов выше, чем в других ЗСП Первой ценовой зоны оптового рынка, а именно 153 966,24 руб./МВт.

ФАС России пришла к выводу, что со стороны указанных лиц имели место следующие действия: искусственное завышение группой лиц в составе ОАО «Волжская ТГК», ОАО «ТГК-6» заявленных в рамках КОМ цен на мощность, служащих базой для формирования итоговой цены КОМ, неосновательное снижение цены заявки ЗАО «ТГК Уруссинская ГРЭС». Данные действия в совокупности с действиями названной группы лиц по изменению технических параметров, приведенных в отдельных заявках, оказали существенное влияние на завершение формирования итоговой цены КОМ в размере, превышающем цену, подлежащую формированию при нормальных (исключающих намеренные противоправные воздействия) условиях проведения КОМ.

Решение от 09.04.2013 г. по делу № 1 10/104-12 было обжаловано в рамках арбитражного дела № А40-81895/13-152-779. Решением Арбитражного суда города Москвы от 31.03.2014 г., оставленным без изменений постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 31.07.2014 г. по данному делу, заявление о признании незаконным решения ФАС России от 09.04.2013 г. по делу № 1 10/104-12 было удовлетворено. Постановлением Арбитражного суда Московского округа от 15.12.2014 г. указанные решение и постановление были отменены, в удовлетворении заявления было отказано. Определением Верховного Суда Российской Феде-

рации от 13.11.2015 г. № 305-КГ15-1236 акты нижестоящих судов были отменены, дело было направлено на новое рассмотрение в Арбитражный суд города Москвы.

Решением Арбитражного суда города Москвы от 16.12.2016 г. по делу № А40-81895/13-152-779 в удовлетворении заявления о признании незаконным решения ФАС России от 09.04.2013 г. по делу № 1 10/104-12 было отказано. В настоящий момент на данное решение подана апелляционная жалоба, которая находится на рассмотрении Девятого арбитражного апелляционного суда.

Поскольку решение Арбитражного суда города Москвы от 16.12.2016 г. по делу № А40-81895/13-152-779 является последним актуальным судебным актом по данному делу, изложим выводы, приведенные судом в данном решении.

#### **По поводу доминирующего положения группы лиц в составе ОАО «ТГК-6» и ОАО «Волжская ТГК» в ЗСП «Волга»**

1. Группа лиц в составе ОАО «ТГК-6» и ОАО «Волжская ТГК» на ОРЭМ в географических границах ЗСП «Волга» (Республика Мордовия, Республика Татарстан (за исключением Казанского энергорайона), Пензенская область, Самарская область, Саратовская область (за исключением Балаковского-Саратовского энергорайона), Ульяновская область) занимает долю в размере 38,66 % по показателю установленной мощности генерирующего оборудования, а также долю в размере 37,84 % по показателю объема производства электрической энергии (мощности). Следовательно, данная группа лиц занимает доминирующее положение в ЗСП «Волга» в силу ч. 3 ст. 25 Закона об электроэнергетике.

2. Признание мощности самостоятельным товаром не свидетельствует о существовании отдельного рынка для ее продажи, поскольку мощность реализуется одновременно с электрической энергии. Вывод о существовании такого товарного рынка как оптовый рынок мощности не основан на нормах права. Продуктовыми границами рынка в рассматриваемом деле являются границы ОРЭМ. Таким образом, изучение ФАС России рынка электрической энергии и мощности в границах ЗСП «Волга» не является расширением продуктовых границ рынка, на котором совершено нарушение.

3. Существуют два вида анализа рынка по временному интервалу исследования: ретроспективный и перспективный. В первом случае исследуются характеристики, которые сложились до момента проведения анализа, во втором - существующие на момент проведения исследования с анализом последующего воздействия, и ни один из видов прямо не исключает исследование периода проведения анализа, а также периода, в котором совершено нарушение (если анализ проводится в ходе рассмотрения дела об антимонопольном правонарушении). Исследование рынка произведено ФАС России с учетом свершившегося, а не предполагаемого факта злоупотребления доминирующим положением на ОРЭМ в рамках проведения КОМ на 2013 год, который состоялся в 2012 году. ФАС России правомерно использовал временной период 2011 год и первый квартал 2012 года, учитывая необходимость проведения ретроспективной оценки наличия (отсутствия) рыночной власти упомянутой группы лиц, определяющей возможность влияния на общие условия обращения товара на товарном рынке.

4. Группа лиц в составе ОАО «ТГК-6» и ОАО «Волжская ТГК» включена в перечень хозяйствующих субъектов (группы лиц), занимающих доминирующее положение на ОРЭМ в рамках ЗСП «Волга». В рамках процедуры КОМ к группе лиц ОАО «Волжская ТГК» и ОАО «ТГК-6», как к поставщикам мощности, занимающим доминирующее положение, приказом ФАС России от 12.07.2012 г. № 475 предъявлены дополнительные требования, касающиеся ценовых заявок для участия в КОМ на 2013 г., которые соблюдены данной группой лиц. Следовательно, нет необходимости назначать судебную экспертизу по установлению доминирующего положения данной группы лиц.

#### **По поводу действий группы лиц в составе ОАО «ТГК-6» и ОАО «Волжская ТГК» по указанию завышенных цен в ценовых заявках.**

1. Для участия в КОМ на 2013 г. ОАО «ТГК-6» и ОАО «Волжская ТГК» подали одинаковые ценовые заявки, размер которых составил 157 358 руб./МВт по всем генерирующим объектам в географических границах ЗСП «Волга». Письмами от 31.08.2012 г. ОАО «ТГК-6» и ОАО «Волжская ТГК» представили в ФАС России данные о фактических и плановых расходах на производство электрической энергии и мощности на 2012 и 2013 годы. На основании полученных данных с использованием Методики, утв. приказом ФАС России № 515 от 10.09.2010 г., ФАС России рассчитало экономически обоснованный уровень ценовой заявки для участия в КОМ 2013 г. для указанных лиц, которые составил 147 862 руб./МВт (в ценах 2012 г.). Позднее ОАО «ТГК-6» и ОАО «Волжская ТГК» был представлен новый расчет на основании ранее неучтенных затрат, согласно которому экономически обоснованный уровень цены на мощность составляет 193 612 руб./МВт. Однако новые затраты не были подтверждены документально. Кроме того, данные цены значительно превышали цены на мощность для генерирующих объектов, в отношении которых были указаны наиболее высокие цены в ценовых заявках на конкурентный отбор мощности, утв. приказом ФСТ России от 26.10.2012 г. № 697/1-э. В связи с вышеизложенным ФАС России был сделан вывод о том, что ценовая заявка группы лиц ОАО «ТГК-6» и ОАО «Волжская ТГК» в размере 157 358 руб./МВт превышает значение экономически обоснованной цены поставщика и не соответствует требо-

ванию экономической обоснованности. В случае подачи экономически обоснованных заявок со стороны данной группы лиц цена в ЗСП «Волга» сложилась бы не более чем 128 909,75 руб./МВт.

2. ФАС России указал, что цена ОАО «ТГК-6» и ОАО «Волжская ТГК» в размере 157 358 руб./МВт, превышает цены, сложившиеся в других ЗСП, где не применялся предельный размер цен на мощность и которые сопоставимы с ЗСП «Волга» по необходимым критериям. Например, в ЗСП «Вятка» цена на мощность по результатам КОМ на 2013 г. сложилась в размере 125 330,62 руб./МВт, в ЗСП «Центр» - 127 656 руб./МВт, в ЗСП «Урал» - 127 100 руб./МВт. Сопоставимость ЗСП «Вятка» с ЗСП «Волга» подтверждается аналитическим отчетом ФАС России, исходя из которого данные рынки имеют схожий состав продавцов и покупателей, доли поставщиков мощности практически идентичны, объем рынка указанных ЗСП за определенный период времени не имеет существенных отличий.

3. Отсутствие на момент принятия ФАС России оспариваемого решения утвержденных Правительством РФ критериев существенного изменения цен (цены) на электрическую энергию и (или) мощность само по себе не может служить основанием для признания недоказанным факта существенного изменения цены и, как следствие, манипулирования ценами на товарном рынке. Иной подход противоречит принципу обеспечения защиты потребителей от необоснованного повышения цен (тарифов) на электроэнергию (мощность), установленного ст. 20 Закона об электроэнергетике.

**По поводу согласованных действий ЗАО «ТГК Уруссинская ГРЭС» и группы лиц в составе ОАО «ТГК-6» и ОАО «Волжская ТГК», приведших к установлению завышенных цен по результатам КОМ на 2013 г.**

1. В период с 01.08.2012 г. по 17.08.2012 г. ОАО «Волжская ТГК» и ОАО «ТГК-6» в ОАО «СО ЕЭС» были представлены и согласованы технические параметры по всем электростанциям, расположенным в ЗСП «Волга». На первом этапе подачи ценовых заявок для участия в КОМ на 2013 г. (до 18:00 07.09.2012 г.) указанными лицами были поданы ценовые заявки, содержащие по ряду электростанций технические параметры генерирующего оборудования, отличные от ранее согласованных. На втором этапе подачи заявок (до 18:00 14.09.2012 г.) по указанным электростанциям технические параметры были скорректированы повторно. При этом п. 2.1.3.1. Регламента проведения конкурентных отборов мощности (приложение № 19.3. к Договору о присоединении к торговой системе оптового рынка) в действовавший в спорный период редакции была прямо предусмотрена невозможность на втором этапе повышать свои ценовые предложения, изменение технических характеристик оборудования. Данные действия на втором этапе имеют аналогичный повышению цены в заявке эффект для итогов КОМ, противоречат характеру второго этапа КОМ, как предусматривающего только улучшение стоимостных характеристик отбора.

2. По результатам предварительного расчета объемов и цен в КОМ на 2013 г. на основании ценовых заявок, поданных на первом этапе (до 18:00 07.09.2012 г.) объем мощности в ценовых заявках ОАО «Волжская ТГК» и ОАО «ТГК-6», цена которых подлежала модификации на ценопринимание, был равен 2627 МВт. Значение отсечения 85 % от всего ценового предложения в ЗСП «Волга» (9797 МВт) приходилось на ценовую заявку ГЕМ «Ульяновская ТЭЦ-1 ТГ6-9». Цена КОМ определена ценой предшествующей заявке, которая подана ОАО «Нижнекамская ТЭЦ», в размере 128 909,75 руб. По результатам второго этапа (до 18:00 07.09.2012 г.) объем мощности ОАО «Волжская ТГК» и ОАО «ТГК-6», которая подлежала модификации на ценопринимание в результате изменения технических параметров снизилась до 2455 МВт. Значение отсечения 85 % пришлось на ценовую заявку ГЕМ «Пензенская ТЭЦ-1 3-8» ОАО «ТГК-6». В результате цена КОМ была определена по заявке ЗАО «ТГК Уруссинская ГРЭС», которая предшествовала заявке на Пензенскую ТЭЦ-1 и цена в которой определена в размере 153 966,24 руб./МВт. Причем цена в заявке по Уруссинской ГРЭС снижена менее чем за 4 часа до окончания приема заявок в 14:12 14.09.2012 г. со 171 771,69 руб./МВт до 153 966,24 руб./МВт.

3. Вышеуказанные действия ЗАО «ТГК Уруссинская ГРЭС», совершенные совместно с ОАО «Волжская ТГК» и ОАО «ТГК-6», были оценены ФАС России как манипулирование ценами на ОРЭМ в границах ЗСП «Волга», результатом которых стал рост цен со 128 909,75 руб./МВт до 153 966,23 руб./МВт. Данные действия свидетельствуют о наличии между ЗАО «ТГК Уруссинская ГРЭС» и группой лиц в составе ОАО «Волжская ТГК» и ОАО «ТГК-6» соглашения, несмотря на то, что оно не оформлено в письменном виде. Наличие антиконкурентного соглашения между участниками КОМ может быть установлено не только посредством представления каких-либо документов, сведений, объяснений, но и с учетом разумности и обоснованности их поведения при проведении КОМ, которое повлияло на формирование цены. Из пояснений НП «Совет рынка» следует, что для произвольного формирования цены КОМ участнику необходима закрытая информация, одним из способов получения которой является взаимодействие с другими участниками КОМ. Кроме того, для произвольного формирования цены КОМ возможна необходимость проведения согласованных действий по изменению заявки одного или нескольких участников. Цена КОМ в ЗСП «Волга» была сформирована по заявке ЗАО «ТГК Уруссинская ГРЭС», что возможно лишь при одновременном соблюдении конкретных условий.

4. 11.10.2012 г. НП «Совет рынка» принято решение об отмене результатов КОМ на 2013 год. По итогам повторного КОМ на 2013 г. 15.10.2012 г. цена на мощность в ЗСП «Волга» была зафиксирована в размере

117 999 руб./МВт. Решение об отмене первоначальных результатов КОМ на 2013 г. ОАО «Волжская ТГК», ОАО «ТГК-6» и ЗАО «Урусинская ГРЭС» обжаловано не было.

В связи с принятием решения от 26.03.2013 г. по делу № 1 10/104-12 постановлением ФАС России от 16.12.2013 г. по делу № 4-14.31-856/00-21-13 на ОАО «Волжская ТГК» на основании ч. 1 ст. 14.32 КоАП РФ был наложен административный штраф в размере 232 574 400 руб. Также постановлением ФАС России от 16.12.2013 г. по делу № 4-14.31-869/00-21-13 на ОАО «ТГК-6» на основании ч. 1 ст. 14.32 КоАП РФ был наложен административный штраф в размере 47 612 640 руб.

Решением Арбитражного суда Самарской области от 27.03.2015 г. по делу № А55-542/2014, оставленным без изменений постановлением Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 10.06.2015 г. по делу № А55-542/2014 постановление ФАС России от 16.12.2013 г. по делу № 4-14.31-856/00-21-13 было изменено в части: административный штраф был уменьшен до 14 535 900 руб. Суд указал, что ОАО «Волжская ТГК» является энергоснабжающей организацией в 16 регионах РФ. Специфика деятельности ОАО «Волжская ТГК» характеризуется ее социальной направленностью, что обуславливает обязанность поставлять энергоресурсы населению даже при наличии перед ними задолженности. С конца 2014 г. ОАО «Волжская ТГК» столкнулась с ростом неплатежей со стороны потребителей. Изъятие из оборотных средств штрафа в размере, наложенном ФАС России приведет к невозможности исполнять обязанности по оплате перед поставщиками топлива, срыв ремонтных программ, что влечет риск возникновения отключений, аварий, ставит под угрозу бесперебойность поставки тепла и электроэнергии. Кроме того, это потребует привлечения дополнительных кредитов, что, в свою очередь создаст негативные последствия для хозяйственной деятельностью как в виде накопления задолженности перед кредиторами и поставщиками, так и в виде появления просрочек по выплате заработной платы и необходимости сокращения штата, что не отвечает целям административной ответственности и с очевидностью влечет избыточное ограничение прав юридического лица.

На судебные акты по делу № А55-542/2014 ФАС России подана кассационная жалоба, которая в настоящий момент находится на рассмотрении Арбитражного суда Поволжского округа.

Решением Арбитражного суда Нижегородской области от 31.07.2015 г. по делу № А43-571/2014, оставленным без изменений постановлением Первого арбитражного апелляционного суда от 31.07.2015 г., в удовлетворении заявления ОАО «ТГК-6» о признании незаконным постановления ФАС России от 16.12.2013 г. по делу № 4-14.31-869/00-21-13 было отказано. Суды указали, что из бухгалтерского баланса ОАО «ТГК-6» на 30.11.2014 г. (до реорганизации в форме присоединения ОАО «ТГК-6» к ОАО «Волжская ТГК») и бухгалтерской отчетности ОАО «Волжская ТГК» на 31.12.2014 г. следует, что их деятельность не является убыточной. Следовательно, снижение наказания ниже низшего предела, в данном случае, не соответствует определенным ст. 3.1. КоАП РФ целям административного наказания.

На судебные акты по делу № А43-571/2014 ОАО «ТГК-6» подана кассационная жалоба, которая в настоящий момент находится на рассмотрении Арбитражного суда Волго-Вятского округа.

### **III.<sup>3</sup> Дела, по которым решения ФАС России о наличии в действиях субъектов ОРЭМ признаков манипулирования ценами были отменены судами.**

(а) Судебными актами по делу № А40-21751/10 было отменено решение ФАС России от 01.12.2009 г. по делу № 1 10/86-09 о признании ООО «Бийскэнерго» нарушившим запрет на манипулирование ценами путем подачи экономически и технологически необоснованно завышенных ценовых заявок на продажу электроэнергии в период с мая по июнь 2007 г., с мая по ноябрь 2008 г.

Суд пришел к следующим выводам:

- ФАС России неверно определили границы товарного рынка, на котором ООО «Бийскэнерго» может оказывать влияние на цены, как ЗСП «Барнаулско-Бийский энергорайон». Территориально ОРЭМ поделен на 2 ценовые зоны. ООО «Бийскэнерго» относится ко второй ценовой зоне, следовательно, товарным рынком, на котором общество может своими действиями оказывать влияние на условия обращения товара является вторая ценовая зона ОРЭМ (зона Сибири).

- Суд установил, что доля ООО «Бийскэнерго» составляет 32 %, а не 35 %, как того требуется (ст. 5 Закона о защите конкуренции). В Барнаулско-Бийском регионе объем потребления электроэнергии превышает объем ее производство в ЗСП «Барнаулско-Бийский энергорайон». Кроме электроэнергии, произведенной алтайскими станциями, и регулярно потребляется электроэнергия, произведенная станциями-генераторами за пределами Алтайского края. Для признания положения общества доминирующим, необходимо учитывать долю Бийской ТЭЦ на территории товарного рынка 2-й ценовой зоны (Сибирь). Доля объема торгового графика общества в общем объеме торговых графиков электростанций, входящих во вторую ценовую зону за 2008 г., по данным ОАО «АТС» составляла 0,82%.

- Доля ООО «Бийскэнерго» должна была определяться исходя из объема электроэнергии, реализуемой на территории товарного рынка по отношению к объему всей электроэнергии, потребляемой на территории ЗСП «Барнаулско-Бийский энергоузел»;

- Из решения ФАС России не усматривается, в отношении каких субъектов наступили негативные последствия в результате действий ООО «Бийскэнерго» по подаче завышенных ценовых заявок, а также, в чем выразилось ущемление интересов ОРЭМ. Для квалификации действий в качестве нарушающих антимонопольное законодательство одного только факта подачи завышенных ценовых заявок недостаточно, поскольку необходимым итогом манипулирования ценами на ОРЭМ является значительное изменение равновесных цен на электроэнергию. Ни одна заявка, поданная обществом в спорный период, не прошла конкурентный отбор ни на РСВ, ни на БР, из чего следует, что на ОРЭМ объем электроэнергии, который мог быть поставлен обществом, был заменен на объем электроэнергии, поставленный другим субъектом ОРЭМ по более выгодной цене;

- ФАС России не представлено доказательств, подтверждающих исключительное положения ООО «Бийскэнерго», то есть отсутствие возможности приобретения электроэнергии у иных субъектов оптового рынка, кроме ООО «Бийскэнерго». Электроэнергия, вырабатываемая обществом может быть заменена выработкой иного субъекта оптового рынка иных энергорайонов, что учтено в энергетическом балансе Барнаульско-Бийского энергорайона и обозначено наличием Зоны свободного перетока 195 МВт.

**(б)** Судебными актами по делу № А40-109344/10-144-635 было отменено решение ФАС России от 27.04.2010 г. по делу № 1 10/176-09 о признании ОАО «Татэнерго», ОАО «Генерирующая компания» нарушившими антимонопольное законодательство в форме манипулирования ценами на ОРЭМ в 2008 г. путем подачи экономически и технологически необоснованных завышенных заявок на продажу электроэнергии на РСВ, имеющих своим результатом значительное изменение цены на электроэнергию. Предписанием по данному делу ФАС России обязал перечислить в федеральный бюджет доход в размере 147 850 138 руб.

При этом в качестве причины повышения цены ОАО «Татэнерго» указало недостаточность газа для обеспечения необходимой выработки электроэнергии, и необходимость покупки более дорогого мазута.

Суд пришел к следующим выводам:

- Исследованные ФАС России материалы не отражают фактические затраты заявителя на производство электроэнергии и его топливную обеспеченность в рассматриваемый период времени, то есть в процессе выявления факта манипулирования ценами ответчиком нарушены требования п. 11 Порядка установления случаев манипулирования ценами на электроэнергию на ОРЭМ, утв. Приказом ФАС РФ от 14.11.2007 г. № 378. Документов, содержащих данные сведения, не было представлено.

- ФАС России и НП «Совет рынка» также не представили в суд документального подтверждения размеров модельной стоимости требований оплаченной по индикатору БР, принимавшихся во внимание НП «Совет рынка» при определении вклада в небаланс БР, исходя из которого в итоге определен указанный в предписании доход заявителя в сумме 147 850 138 руб.

- Само по себе превышение установленных приказом ФСТ от 28.12.2007 г. № 350-ж уровня максимальных экономически обоснованных расходов на производство электроэнергии, без детального исследования и учета всех указанных в п. 11 Порядка № 378 обстоятельств, не означает манипулирование ценами на электроэнергию.

- Готовность заявителя представить ФАС России данные о фактических расходах в месячной, а не в почасовой разбивке, и факт того, что не весь мазут был использован заявителем для выработки электроэнергии, не являются достаточным доказательством того, что вмененные указанной группе лиц действия были экономически и (или) технологически необоснованными.

**(в)** Судебными актами по делу № А25-2176/2013 было отменено решение УФАС по Карачаево-Черкесской Республике о признании ОАО «РусГидро» и ОАО «ЮМЭК» нарушившими антимонопольное законодательство путем заключения и исполнения договора купли-продажи электрической энергии. По мнению УФАС данный договор являлся антиконкурентным соглашением, исполнение которого привело к установлению и поддержанию необоснованно низкой цены на электроэнергию для ОАО «ЮМЭК», а также о манипулировании заявителями ценами на ОРЭМ.

Суд пришел к следующим выводам:

- ОАО «ЮМЭК» не являлось участником ОРЭМ, в связи с чем не могло заключать каких-либо соглашений на таком рынке. Следовательно, УФАС неверно определен рынок, на котором допущено антиконкурентное соглашение. Между данными лицами отсутствуют конкурентные соглашения, так как спорный договор является «вертикальным», в силу чего он не запрещен ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции.

- Манипулирование на ОРЭМ возможно только способами, поименованными в законе и предполагает возможность или фактическое существенное изменение цен (цены) на электроэнергию и (или) мощность на оптовом рынке. Факты существенного изменения цены на электроэнергию (мощность) УФАС не установлены, не указано каким образом действия заявителей ограничили или могли ограничить конкуренцию на ОРЭМ, не указано какие именно участники оптового рынка вынуждены были повысить (понижить) цены на электроэнергию, не приведены конкретные факты и доказательства влияния действий заявителей на деятельность каких-либо иных участников ОРЭМ либо нарушения их прав в хозяйственной деятельности.

- УФАС в нарушение ч. 3 ст. 11 Закона о защите конкуренции не провел исследование товарного рынка, в границах которого было допущено нарушение.

**Список использованной литературы и материалов:**

- 1) А.Н. Варламова, В.А. Краснова. Статья «Правовые проблемы борьбы с манипулированием ценами на рынке электроэнергии и мощности» («Закон», 2014, № 3);
- 2) Д.А. Васильев. Статья «Антимонопольный контроль и регулирование на оптовом рынке электрической энергии (мощности): долгосрочные отборы мощности» («Энергетическое право», 2012, № 1);
- 3) Ю.В. Колесникова. Статья «Манипулирование ценами на оптовом рынке электроэнергии: понятие и способы» («Конкурентное право», 2015, № 3);
- 4) научно-практическое пособие «Антимонопольный контроль в сфере электроэнергетики» (под общей редакцией А.Н. Голомолзина, издательство «ДПК Пресс», 2014);
- 5) Обзор состояния конкуренции на ОРЭМ в 2011 г. (опубликован на официальном сайте ФАС России в сети «Интернет»);
- 6) Д.В. Огневская. Статья «Выход новых участников на оптовый рынок электроэнергии. Практика ВАС РФ» («Конкуренция и право», 2013, № 2);
- 7) Д.В. Огневская. Статья «Манипулирование ценами на оптовом рынке электроэнергии» («Конкуренция и право», 2013, № 6);
- 8) акты ФАС России и территориальных органов, судебные акты из СПС «Консультант Плюс», Картотеки арбитражных дел и Банка решений арбитражных судов, Базы решений ФАС России на ее официальном сайте в сети «Интернет».