

УДК 339.13.025

Мильчакова О. В., канд. юрид. наук, заместитель начальника Управления контроля электроэнергетики Федеральной антимонопольной службы (ФАС России), ст. преподаватель Московской государственной юридической академии им. О. Е. Кутафина, г. Москва, millov@yandex.ru

ВХОД НА ОПТОВЫЙ РЫНОК ЭЛЕКТРОЭНЕРГИИ И МОЩНОСТИ: АНТИМОНОПОЛЬНЫЙ АСПЕКТ

Вход на оптовый рынок электроэнергии (мощности) является серьезным преимуществом для участника конкурентных отношений на рынке электроэнергии и мощности. Регуляторы и смежные субъекты оптового рынка обладают исключительными правами по осуществлению действий, позволяющих хозяйствующему субъекту войти на оптовый рынок электроэнергии и мощности, что дает им возможность определять общие условия обращения товара (электроэнергии и мощности), в том числе на розничном рынке, оказывая влияние на состав продавцов и покупателей.

В статье раскрыты вопросы о порядке входа на оптовый рынок электроэнергии (мощности) и получения права на участие в торговле на данном рынке, о распространенных нарушениях антимонопольного законодательства при входе на оптовый рынок, их квалификации, а также об ответственности за их совершение.

Ключевые слова: оптовый рынок электроэнергии (мощности), розничный рынок электроэнергии (мощности), нарушение антимонопольного законодательства, смежный субъект оптового рынка, ограничение конкуренции.

Структура рынка электроэнергии и мощности

Рынок электроэнергии (мощности) в Российской Федерации состоит из двух уровней: оптового и розничного рынков.

Часть объемов электроэнергии на розничном рынке покупается по регулируемым тарифам, а часть — по свободным ценам, сложившимся на рынке. Свободная цена зависит от результатов торгов на оптовом рынке электроэнергии (мощности). Постепенный процесс либерализации цен на электроэнергию начался в России с января 2007 г. и должен закончиться к концу 2010 г.

С 1 января 2011 г. весь объем электроэнергии и мощности, как на оптовом, так и на розничном рынках, будет приобретаться по свободным нерегулируемым ценам. Только для населения цена на электроэнергию останется фиксируемой (регулируемой).

Основными субъектами оптового рынка электроэнергии и мощности являются:

- *производители электроэнергии и мощности (генерация)* — компании, которые производят на генерирующем оборудовании электроэнергию и мощность с целью последующей продажи на оптовом рынке. Исключение составляет малая генерация, предназначенная для обеспечения собственных нужд предприятий;

• *крупные покупатели электроэнергии и мощности* — гарантирующие поставщики, независимые энергосбытовые организации, а также крупные промышленные предприятия, покупающие электроэнергию и мощность для собственных нужд. Первые два также приобретают электроэнергию и мощность с целью их перепродажи конечным потребителям на розничном рынке. Гарантирующий поставщик — энергосбытовая компания, обязанная заключить договор энергоснабжения (купли-продажи) с любым обратившимся к ней клиентом, находящимся в зоне ее деятельности. Независимая энергосбытовая компания свободна в заключении договора энергоснабжения (купли-продажи). Крупные промышленные предприятия, получившие статус субъекта оптового рынка, самостоятельно участвуют в торгах на оптовом рынке.

По данным Некоммерческого партнерства «Совет рынка»¹, по состоянию на июнь 2010 г. состав участников оптового рынка был следующим: в качестве поставщиков выступали 49 компаний, потребители — 209 компании, поставщики и потребители электрической энергии и мощности — 3 компании (ОАО «РусГидро», ОАО «ИНТЕР РАО ЕЭС» и ОАО «Иркутскэнерго»).

Инфраструктура (коммерческие и технологические организации). Инфраструктура рынка состоит из двух частей: технологическая, которая обеспечивает передачу электроэнергии, и коммерческая, отвечающая за организацию торгов на оптовом рынке, в том числе всех финансовых взаиморасчетов между участниками оптового рынка.

Технологическая инфраструктура включает в себя следующие организации: ОАО «Системный оператор ЕЭС», которое отвечает за управление режимами работы Единой энергетической системы Российской Федерации и гарантирует ее надежное функционирование; федеральная се-

тевая компания (ОАО «ФСК ЕЭС») и территориальные сетевые организации, обеспечивающие транспортировку электрической энергии до конечных потребителей и покупающие на оптовом рынке электроэнергию для компенсации потерь в сетях.

Коммерческая инфраструктура: администратор торговой системы, или коммерческий оператор, который осуществляет деятельность по организации торговли на оптовом рынке, связанной с заключением и исполнением сделок по обращению электрической энергии и мощности, а также центр финансовых расчетов, оказывающий комплексную услугу по расчету требований и обязательств участников оптового рынка и проведению финансовых расчетов между ними.

Розничный рынок электроэнергии и мощности — это рынок реальных потребителей, предприятий, покупающих электроэнергию и мощность либо у гарантирующих поставщиков, либо у независимых энергосбытовых организаций. При этом крупные промышленные предприятия, получившие статус субъекта оптового рынка, самостоятельно участвуют в торгах на оптовом рынке.

За развитие рынка электроэнергии и мощности, контроль за действиями участников рынка, в том числе в части соблюдения ими законодательства, в Российской Федерации отвечают так называемые *регуляторы*:

• Некоммерческое партнерство «Совет рынка» — обеспечивает функционирование коммерческой инфраструктуры, разработку и совершенствование нормативной базы по вопросам функционирования рынков электроэнергии и мощности;

• Федеральная антимонопольная служба (ФАС России) — контроль и надзор за действиями участников рынков электроэнергии и мощности в целях недопущения и пресечения действий участников рынка, которые могут привести к недопущению, ограничению и устранению конкуренции на оптовом и розничных рынках электроэнер-

¹ Информация с официального сайта Некоммерческого партнерства «Совет рынка». <http://www.np-sr.ru>.

гии и мощности, а также правовое регулирование в указанной сфере;

- Федеральная служба по тарифам (ФСТ России) — государственное регулирование цен (тарифов) в сфере электроэнергетики, контроль за их применением, а также правовое регулирование в указанной сфере;

- Министерство энергетики Российской Федерации (Минэнерго России) — выработка государственной политики и нормативно-правовое регулирование в топливно-энергетическом комплексе.

Вход на оптовый рынок электроэнергии (мощности) и получение права на участие в торговле

Потребность хозяйствующего субъекта во входе на оптовый рынок может быть обусловлена стремлением последнего:

- в качестве потребителя получить дополнительную экономию от стоимости покупки электроэнергии на розничном рынке у энергосбытовой организации (гарантирующего поставщика), а также возможность влиять на цену путем выстраивания эффективной стратегии торгов;

- выступить в роли энергосбытовой организации или гарантирующего поставщика на розничном рынке;

- усилить свое положение на розничном рынке в качестве энергосбытовой организации;

- сохранить статус гарантирующего поставщика на розничном рынке.

Для получения статуса субъекта оптового рынка и права на участие в торговле на данном рынке хозяйствующий субъект обязан выполнить ряд требований, предусмотренных законодательством Российской Федерации и правилами оптового рынка, в том числе провести мероприятия технического характера, вступить в члены Некоммерческого партнерства «Совет рынка» и подписать договор о присоединении к торговой системе оптового рынка.

Один из основных принципов организации оптового рынка — свободный недискриминационный доступ к участию в этом товарном рынке для всех продавцов и покупателей электрической энергии, соблюдающих установленные Правительством Российской Федерации Правила оптового рынка и удовлетворяющих требованиям в отношении субъектов оптового рынка, которые определены в ст. 35 Федерального закона от 26 марта 2003 г. № 35-ФЗ (ред. от 27 июля 2010 г.) «Об электроэнергетике» (принят ГД ФС РФ 21 февраля 2003 г., с изм. и доп., вступающими в силу с 9 августа 2010 г.) (далее — Закон об электроэнергетике). Недискриминационный доступ к участию в оптовом рынке предполагает, что условия получения статуса субъекта такого рынка являются одинаковыми для лиц, осуществляющих одни и те же виды деятельности.

Требования, предъявляемые для получения статуса субъекта оптового рынка, и права на участие в торговле электрической энергией (мощностью) на этом рынке в соответствующих группах точек поставки (ГТП) установлены в п. 16 Правил оптового рынка электрической энергии (мощности) переходного периода, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 24 октября 2003 г. № 643 (ред. от 9 июня 2010 г.) (далее — Правила оптового рынка).

Согласно подпункту «б» п. 16 Правил оптового рынка для получения статуса субъекта оптового рынка и права на участие в торговле электрической энергией (мощностью) на оптовом рынке в соответствующих группах точек поставки необходимо выполнение требований технического характера, которые определены нормативными правовыми актами и договором о присоединении к торговой системе оптового рынка, а также обеспечение сбора, обработки и передачи участниками оптового рынка организации коммерческой инфраструктуры данных коммерческого учета, полученных

с помощью средств измерений (в том числе принадлежащих на праве собственности или на ином законном основании третьим лицам), соответствующих определенным настоящими Правилами требованиям и обеспечивающих коммерческий учет произведенной (потребленной) электрической энергии (мощности) в каждой точке (группе точек) поставки, с использованием которой заявитель планирует участвовать в торговле на оптовом рынке.

В соответствии с п. 17 Правил оптового рынка компании, предоставившие организации коммерческой инфраструктуры документы, подтверждающие выполнение требований, установленных п. 16 настоящих Правил, и согласовавшие с системным оператором и организацией коммерческой инфраструктуры группы точек поставки, становятся субъектами оптового рынка с даты включения их в реестр субъектов данного рынка при условии заключения договора о присоединении к торговой системе оптового рынка.

Для получения права на участие в торговле на оптовом рынке субъект оптового рынка должен получить доступ к услугам администратора этой торговой системы.

Общие принципы и порядок обеспечения недискриминационного доступа субъектов оптового рынка электрической энергии (мощности) к услугам по организации функционирования торговой системы оптового рынка электрической энергии (мощности) администратора торговой системы оптового рынка, а также порядок оказания этих услуг установлены в Правилах недискриминационного доступа к услугам администратора торговой системы оптового рынка и оказания этих услуг, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 27 декабря 2004 г. № 861 (ред. от 9 июня 2010 г.) (далее — Правила недискриминационного доступа).

Услуги администратора могут быть оказаны лицам, получившим статус субъекта оптового рынка в соответствии с Правилами оптового рынка и предоставившим админи-

стратору документы и информацию, предусмотренную п. 6–8 Правил недискриминационного доступа, а также подписавшим договор о присоединении к торговой системе оптового рынка (п. 5 Правил недискриминационного доступа).

Юридическое лицо, желающее получить доступ к услугам администратора (далее — заявитель), подает заявление об этом и представляет администратору информацию и документы, указанные в п. 6 Правил недискриминационного доступа.

Согласно п. 7 настоящих Правил заявитель представляет администратору торговой системы по форме, утвержденной администратором, документы, подтверждающие, в том числе наличие согласованного со смежными субъектами оптового рынка перечня средств измерений для коммерческого учета электрической энергии (мощности).

В соответствии с п. 8 Правил недискриминационного доступа в целях получения данных о фактическом производстве и потреблении энергии, а также проведения расчетов на оптовом рынке электрической энергии (мощности) заявитель представляет администратору документы, свидетельствующие о соответствии системы коммерческого учета обязательным техническим требованиям и условиям договора о присоединении к торговой системе оптового рынка, в порядке, установленном администратором.

Кроме того, п. 8 Правил недискриминационного доступа возлагает на смежных с заявителем субъектов оптового рынка обязанность согласовать с заявителем документы, подтверждающие обеспечение коммерческого учета электроэнергии, произведенной (потребленной) на оптовом рынке, порядок информационного обмена и порядок использования приборов коммерческого учета для определения объемов производства (потребления) электрической энергии (мощности) на границах балансовой принадлежности субъектов оптового рынка, в течение

30 дней со дня получения указанных документов.

В пунктах 2.2.5, 2.2.9 Регламента допуска к торговой системе оптового рынка (Приложение № 1 к Договору о присоединении к торговой системе оптового рынка) предусмотрено, что субъект оптового рынка, намеренный осуществлять сделки купли-продажи электрической энергии (мощности) на оптовом рынке, должен предоставить коммерческому оператору (администратору торговой системы оптового рынка электрической энергии), в том числе:

1) оригиналы либо надлежаще заверенные копии соглашений об информационном обмене, заключенных смежными субъектами оптового рынка и оформленных в соответствии с требованиями, установленными разделом 6 Регламента коммерческого учета электроэнергии и мощности (Приложение № 11 к Договору о присоединении к торговой системе оптового рынка);

2) перечни средств измерений для целей коммерческого учета, оформленные в соответствии с требованиями Приложения 3 к «Положению о порядке получения статуса субъекта оптового рынка и ведения реестра субъектов оптового рынка», согласованные с системным оператором и со смежными субъектами оптового рынка (в случае, если они не были представлены при получении статуса субъекта оптового рынка или согласовании дополнительных (новых) ГТП).

Пунктами 3.3, 6.7. Регламента коммерческого учета электрической энергии (Приложение № 11 к Договору о присоединении к торговой системе оптового рынка) также предусмотрена обязанность смежных субъектов согласовать перечни средств измерений для целей коммерческого учета и соглашения об информационном обмене в течение 30 календарных дней с даты их получения.

Согласно п. 9 Правил недискриминационного доступа администратор вправе отказать заявителю в доступе к услугам администратора, если он:

а) не представил документы и информацию, предусмотренные п. 6 Правил недискриминационного доступа;

б) предоставил недостоверные сведения;

в) не соответствует какому-либо из установленных законодательством Российской Федерации требований, предъявляемых к субъектам оптового рынка;

г) не выполнил требования, которые определены в Договоре о присоединении к торговой системе оптового рынка.

С учетом вышеизложенного доступ к торговой системе на оптовом рынке электрической энергии и мощности обусловлен выполнением субъектами оптового рынка обязательных требований, без соблюдения которых невозможно их участие в торговле на данном товарном рынке.

При этом на смежных субъектов оптового рынка возложена обязанность в течение 30 дней со дня получения документов, указанных в п. 7, 8 Правил недискриминационного доступа, представленных лицом, желающим получить доступ на оптовый рынок электрической энергии (мощности) и право на участие в торговле на оптовом рынке, обеспечить согласование этих документов либо представить заявителю обоснованные причины несоответствия документов требованиям Регламента коммерческого учета электроэнергии и мощности (Приложение № 11 к Договору о присоединении к торговой системе оптового рынка).

Таким образом, в силу установленного законодательством Российской Федерации порядка получения права на участие в торговле на оптовом рынке весьма существенными являются такие процедуры, как вступление в члены Некоммерческого партнерства «Совет рынка», получение доступа к услугам администратора торговой системы (ОАО «АТС»), а также согласование со смежным субъектом оптового рынка перечня средств измерений и подписание соглашения об информационном обмене. Без преодоления указанных барьеров невозможно стать участником оптового рынка.

Распространенные нарушения антимонопольного законодательства, создающие препятствия входу на оптовый рынок

Анализ практики антимонопольных органов по делам о создании препятствий для входа на оптовый рынок и получения права на участие в торговле на оптовом рынке позволяет выделить две основные категории нарушений в этой сфере:

1) установление необоснованного размера вступительного взноса при вступлении в члены Некоммерческого партнерства «Совет рынка»;

2) необоснованное уклонение или отказ смежного субъекта оптового рынка в согласовании перечня средств измерений и подписании соглашения об информационном обмене.

По фактам установления необоснованного размера вступительного взноса при вступлении в члены Некоммерческого партнерства «Совет рынка» в отношении данной организации и ОАО «АТС» в марте 2009 г. ФАС России было рассмотрено дело об установлении вступительного членского взноса в размере 5 млн руб.

По результатам этого дела антимонопольный орган признал группу лиц в составе Некоммерческого партнерства «Совет рынка» и ОАО «АТС» нарушившей ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ (ред. от 5 апреля 2010 г.) «О защите конкуренции» (принят ГД ФС РФ 8 июля 2006 г.) (далее — Закон о защите конкуренции) путем злоупотребления доминирующим положением, выразившемся в создании препятствий доступу хозяйствующим субъектам на оптовый рынок электроэнергии и мощности посредством установления вступительного членского взноса в размере 5 млн руб., а также признал Некоммерческое партнерство «Совет рынка» нарушившим ч. 3 ст. 11 Закона о защите конкуренции путем координации экономической деятельности хозяйствующих субъектов, при-

водящей к созданию препятствий доступу на оптовый рынок электроэнергии и мощности, что может иметь своим результатом ограничение конкуренции.

Кроме того, ФАС России выдала Некоммерческому партнерству «Совет рынка» и ОАО «АТС» предписание осуществить действия, направленные на установление вступительного членского взноса (в том числе условий его оплаты) в размере, не создающем препятствия доступу на оптовый рынок электроэнергии и мощности для хозяйствующих субъектов.

Решение ФАС России было поддержано судебными органами. Так, 30 октября 2009 г. Наблюдательным Советом Некоммерческого партнерства «Совет рынка» размер вступительного членского взноса снижен до 1 млн руб.

Что касается второй из упомянутых категорий дел о нарушении антимонопольного законодательства, связанных с созданием препятствий доступу на оптовый рынок и получению права на участие в торговле смежным субъектом оптового рынка, то следует отметить, что антимонопольными органами и судебными инстанциями рассмотрено значительное количество таких дел.

Практика антимонопольных органов по делам о нарушении антимонопольного законодательства смежным субъектом оптового рынка и судебная практика не всегда формировались однозначно, но к настоящему времени уже можно выделить некоторые позиции, которые получили однозначную оценку антимонопольных органов и судов и которые автор попытался подробно осветить в настоящей статье.

Нарушение антимонопольного законодательства смежным субъектом оптового рынка

Участник оптового рынка, обладающий исключительным правом согласовать перечень средств измерений и подписать соглашение об информационном обмене с новым

участником оптового рынка, имеет возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на рынке электроэнергии и мощности и (или) устранять с этого рынка других хозяйствующих субъектов, и (или) затруднять доступ на данный рынок другим хозяйствующим субъектам.

Если смежный субъект оптового рынка и новый участник оптового рынка являются энергосбытовыми организациями (в том числе гарантирующими поставщиками), они могут конкурировать за точки входа на этот рынок (ГТП), но такой вход осуществляется прежде всего для целей продажи электрической энергии на розничном рынке. Поэтому конкурировать указанные субъекты могут, как представляется, только на розничном рынке, продавая на нем электрическую энергию, покупаемую на оптовом рынке.

Хозяйствующий субъект, который обязан согласовать перечень средств измерений и подписать соглашение об информационном обмене со смежным субъектом оптового рынка, находится в положении экономической зависимости от смежного субъекта оптового рынка, поскольку, не получив такого согласования, он не может начать торговлю на данном товарном рынке.

Крупный потребитель, войдя на оптовый рынок и получив право на участие в торговле на нем, возможно, и не станет конкурентом смежного субъекта оптового рынка электрической энергии (мощности) на этом рынке, они оба будут покупателями. Однако нельзя исключать из сферы антимонопольного контроля случаи, когда крупный потребитель, являющийся участником торговли на оптовом рынке и занимающий доминирующее положение на нем в определенных географических границах в качестве потребителя, необоснованно препятствует входу на оптовый рынок или в получении права на участие в торговле на данном рынке другому потребителю или энергосбытовой организации.

Неправомерные действия крупного потребителя — смежного субъекта оптового

рынка могут быть вызваны также стремлением не допустить нового участника на оптовый рынок в целях сохранения (недопущения ослабления) рыночной власти группы лиц, в которую входит такой крупный потребитель и, например, энергосбытовые организации (в том числе гарантирующие поставщики), осуществляющие продажу электрической энергии (мощности) хозяйствующему субъекту, обратившемуся к смежному субъекту оптового рынка за согласованием перечня средств измерений и подписанием соглашения об информационном обмене.

Анализ содержания решений антимонопольных органов по делам о нарушении антимонопольного законодательства смежными субъектами оптового рынка показывает, что наиболее распространены:

- нарушение срока согласования перечня средств измерений и срока подписания соглашения об информационном обмене;
- предъявление к представленному заявителем перечню средств измерений и соглашению об информационном обмене неконкретных и необоснованных требований, отказ согласовать перечень средств измерений (или уклонение от согласования) и подписать соглашение об информационном обмене (или уклонение от подписания) до тех пор, пока заявитель не учтет указанные замечания;
- отказ согласовать перечень средств измерений и подписать соглашение об информационном обмене без точных сведений о заключенных соглашениях между обратившейся к смежному субъекту оптового рынка энергосбытовой организацией и потребителями, которым энергосбытовая организация будет продавать электроэнергию и мощность;
- требование от организации, обратившейся к смежному субъекту оптового рынка, представить документы и сведения, не предусмотренные Правилами оптового рынка и Правилами недискриминационного доступа (например, копии паспортов-протоколов на информационно-измерительные комплексы, указанные в перечне средств измерений),

и отказ согласовать перечень средств по причине непредставления таких документов (или уклонение от согласования);

- отказ заявителя от подписания соглашения об информационном обмене в связи с отсутствием у него тарифно-балансового решения ФСТ России по потребителю (при этом следует обратить внимание, что такое решение в отношении заявителя может быть принято только после получения допуска на оптовый рынок, что в свою очередь требует наличие подписанного соглашения об информационном обмене, включая перечень средств измерений, согласованный со смежным субъектом оптового рынка).

Препятствование смежным субъектом оптового рынка входу на этот рынок другому хозяйствующему субъекту, равно как и в получении права на участие в торговле на оптовом рынке, для различных категорий хозяйствующих субъектов может иметь разные последствия, но во всех случаях наличествуют признаки нарушения Закона о защите конкуренции.

Квалификация нарушений антимонопольного законодательства смежными субъектами оптового рынка.

В части 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции установлен запрет на действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц.

Согласно части 1 ст. 5 Закона о защите конкуренции доминирующим положением признается положение хозяйствующего субъекта (группы лиц) или нескольких хозяйствующих субъектов (групп лиц) на рынке определенного товара, дающее такому хозяйствующему субъекту (группе лиц) или таким хозяйствующим субъектам (группам лиц) возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке и (или) устранять с него других хозяйствую-

щих субъектов, и (или) затруднять доступ на данный рынок другим хозяйствующим субъектам.

Доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта (за исключением финансовой организации), доля которого на рынке определенного товара:

а) превышает 50%, если только при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства или при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией не будет установлено, что, несмотря на превышение указанной величины, положение хозяйствующего субъекта на товарном рынке не является доминирующим;

б) составляет менее 50%, если доминирующее положение такого хозяйствующего субъекта установлено антимонопольным органом, исходя из его неизменной или подтвержденной малозначительным изменениями доли на товарном рынке, относительно размера долей на этом товарном рынке, принадлежащих конкурентам, возможности доступа на этот товарный рынок новых конкурентов либо, исходя из иных критериев, характеризующих товарный рынок (п. 1 и 2 ч. 1 ст. 5 Закона о защите конкуренции).

Необходимо отметить, что наличие у смежного субъекта оптового рынка доминирующего положения на розничном рынке предоставляет ему дополнительные возможности оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара (электроэнергии и мощности) на розничном рынке, на состав продавцов и покупателей на розничном рынке. При этом факт присутствия такого хозяйствующего субъекта на оптовом рынке и наличие у него исключительного права по согласованию документов, без которого невозможно стать участником торговли на оптовом рынке, усиливают доминирующее положение такого субъекта на розничном рынке.

К действиям, признаваемым злоупотреблением доминирующим положением и запрещенным ч. 1 ст. 10 Закона о защите кон-

курении, относится, в том числе создание препятствий доступу на товарный рынок или выходу из него другим хозяйствующим субъектам (п. 9 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции).

Следует обратить внимание, что при рассмотрении дел о нарушениях антимонопольного законодательства, выразившихся в совершении действий, прямо поименованных в ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции, антимонопольный орган не обязан доказывать наступление последствий в виде ограничения или устранения конкуренции. Согласно п. 4 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 июня 2008 г. № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» в отношении действий (бездействия), которые определены в ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции, наличие или угроза наступления соответствующих последствий предполагается и не требует доказывания антимонопольным органом.

Также ФАС вправе признать нарушением антимонопольного законодательства и иные действия (бездействие), кроме установленных ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции.

Нарушением антимонопольного законодательства также являются действия хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение на товарном рынке, которые направлены на сохранение или укрепление своего положения на соответствующем товарном рынке с использованием запрещенных методов, наносящих ущерб конкурентам и (или) иным лицам.

При этом злоупотребление субъективным правом как оценочная категория может выражаться в создании результата (последствий), количественно и (или) качественно негативного для охраняемых законом общественных отношений, с учетом определенной периодичности (систематики), устойчивой направленности и очевидных и (или) предполагаемых мотивов. Вместе с тем право-

вое значение приобретает не только реальный негативный результат, но и сама угроза (возможность) такового.

Препятствование входу на оптовый рынок и (или) в получении права на участие в торговле на оптовом рынке для крупного потребителя.

Получение статуса субъекта оптового рынка и права на участие в торговле на оптовом рынке крупным потребителем означает получение им конкурентного преимущества перед субъектами, такого статуса не имеющими, но действующими на тех же товарных рынках, на которых осуществляет деятельность крупный потребитель, так как позволяет приобретать электрическую энергию в целях осуществления предпринимательской деятельности на значительно более выгодных условиях, за счет экономии на покупке электроэнергии (мощности), не пользуясь услугами перепродавца электроэнергии (мощности) на розничном рынке.

Необоснованно препятствуя входу на оптовый рынок и получению права на участие в торговле на данном товарном рынке крупному потребителю, смежный субъект оптового рынка, осуществляющий продажу на розничном рынке электроэнергии (мощности), купленной на оптовом рынке, и, как правило, занимающий доминирующее положение на розничном рынке, не желает лишиться покупателя на розничном рынке и действует, исходя из целей не допустить изменения ситуации на рынке, на котором он работает, и ослабления на нем своей рыночной власти.

Что касается препятствования смежным субъектом оптового рынка входу на оптовый рынок и получению права на участие в торговле на этом рынке крупному потребителю, оно ущемляет интересы последнего (нарушение ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции), мешает доступу потребителю на оптовый рынок и (или) в получении права на участие в торговле на данном товарном рынке (если потребитель уже включен в реестр субъектов оптового рынка, но не заре-

гистрирован в качестве участника торговли на оптовом рынке), а также выходу потребителя из розничного рынка (нарушение п. 9 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции).

Препятствование входу на оптовый рынок и (или) в получении права на участие в торговле на оптовом рынке для гарантирующего поставщика.

Согласно п. 40 Правил функционирования розничных рынков электрической энергии в переходный период реформирования электроэнергетики, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 31 августа 2006 г. №530 (ред. от 9 июня 2010 г.) (далее — Правила функционирования розничных рынков), в случае, если статус гарантирующего поставщика присвоен в соответствии с подпунктом «б» или «в» п. 36 Правил функционирования розничных рынков, организации, не имеющей права на участие в торговле электрической энергией (мощностью) на оптовом рынке в отношении соответствующих ее зоне деятельности в качестве гарантирующего поставщика групп точек поставки (за исключением случаев, когда такая организация осуществляет функции гарантирующего поставщика на территории технологически изолированных территориальных электроэнергетических систем либо на территории Амурской области, Приморского края, Хабаровского края, Южно-Якутского района Республики Саха (Якутия), Еврейской автономной области), эта организация должна получить право на участие в торговле электрической энергией (мощностью) на оптовом рынке по группе точек поставки, соответствующей ее зоне деятельности в качестве гарантирующего поставщика, с 1 января очередного года, но не позднее 1 января 2010 г. В противном случае она лишается статуса гарантирующего поставщика в соответствующей зоне деятельности с 1 января 2010 г.

Если такая организация не получает право на участие в торговле электрической энергией (мощностью) на оптовом рынке и утрачивает статус гарантирующего постав-

щика до 1 января 2010 г., и в ее зоне деятельности в качестве гарантирующего поставщика данный статус присваивается до 1 января 2010 г. в соответствии с Правилами функционирования розничных рынков иной организации, указанное требование распространяется также на эту иную организацию.

Неправомерные действия со стороны смежного субъекта оптового рынка, осуществляющего на розничном рынке продажу купленной на оптовом рынке электроэнергии (мощности), могут быть вызваны желанием вытеснить с розничного рынка гарантирующего поставщика, на которого в силу п. 40 Правил функционирования розничных рынков возложена обязанность получить право на участие в торговле на оптовом рынке, и стремлением усилить свою рыночную власть на розничном рынке.

В случае, если смежный субъект оптового рынка неправомерно уклоняется или отказывает гарантирующему поставщику, который уже является участником торговли на оптовом рынке, в согласовании перечня средств измерений и подписании соглашения об информационном обмене в отношении новых точек поставки на оптовом рынке (ГТП), данные действия (бездействие) смежного субъекта оптового рынка могут быть вызваны целями не допустить изменения ситуации на розничном рынке, на котором он работает, и ослабления на нем своей рыночной власти.

Что касается препятствования смежным субъектом оптового рынка входу на оптовый рынок и получению права на участие в торговле на оптовом рынке гарантирующему поставщику, оно ущемляет интересы последнего (нарушение ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции), мешает доступу гарантирующему поставщику на оптовый рынок и (или) в получении права на участие в торговле на этом рынке (если гарантирующий поставщик уже включен в реестр субъектов оптового рынка, но не зарегистрирован в качестве участника торговли на опто-

вом рынке) (нарушение п. 9 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции), а также может иметь последствием устранение, ограничение конкуренции на розничном рынке, выход с розничного рынка гарантирующего поставщика, на которого в силу п. 40 Правил функционирования розничных рынков возложена обязанность получить право на участие в торговле на оптовом рынке, либо лишает гарантирующего поставщика, являющегося участником торговли на оптовом рынке, возможности расширить свое присутствие на розничном рынке за счет регистрации новых точек поставки на оптовом рынке в целях продажи электрической энергии (мощности) своим потребителям (нарушение ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции).

Препятствование входу на оптовый рынок и (или) в получении права на участие в торговле на оптовом рынке для энергосбытовой организации, не имеющей статуса гарантирующего поставщика.

Получение статуса субъекта оптового рынка и права на участие в торговле на оптовом рынке в отношении определенных групп точек поставки энергосбытовой организацией, в том числе гарантирующим поставщиком, означает получение конкурентного преимущества перед субъектами, такого статуса не имеющими, так как позволяет приобретать электрическую энергию в целях дальнейшего осуществления деятельности по ее купле-продаже на розничном рынке на значительно более выгодных условиях.

Смежный субъект оптового рынка, необоснованно препятствуя входу на оптовый рынок и получению права на участие в торговле на оптовом рынке энергосбытовой организации, действует (бездействует), как правило, исходя из нежелания лишиться покупателей на розничном рынке, руководствуясь целями не допустить изменения ситуации на розничном рынке, на котором он работает, и ослабления на нем своей рыночной власти.

Препятствование смежным субъектом оптового рынка входу на оптовый рынок

и получению права на участие в торговле на этом рынке энергосбытовой организации, в том числе организации, которая уже является участником торговли на оптовом рынке и имеет намерение зарегистрировать на нем новые точки поставки в целях продажи электрической энергии (мощности) своим потребителям, ущемляет интересы энергосбытовой организации (нарушение ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции), мешает доступу энергосбытовой организации на оптовый рынок и (или) в получении права на участие в торговле на оптовом рынке в отношении новых точек поставки на данном рынке (нарушение п. 9 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции), а также может иметь последствием недопущение и ограничение конкуренции на розничном рынке, так как лишает энергосбытовую организацию возможности сохранить или увеличить долю своего присутствия на розничном рынке за счет регистрации новых точек поставки на оптовом рынке в целях продажи электрической энергии (мощности) своим потребителям (нарушение ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции).

Ответственность за нарушения антимонопольного законодательства. В России нормативными правовыми актами установлена административная и уголовная ответственность за нарушения антимонопольного законодательства.

Согласно ст. 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях совершение занимающим доминирующее положение на товарном рынке хозяйствующим субъектом действий, признаваемых злоупотреблением доминирующим положением и недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации, влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от 20 до 50 тыс. руб. либо дисквалификацию на срок до 3-х лет; на юридических лиц — от одной сотой до пятнадцати сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара

(работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, но не более одной пятидесятой совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг) и не менее 100 тыс. руб.; в случае, если сумма выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, превышает 75% совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг), — от трех тысячных до трех сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, но не более одной пятидесятой совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг) и не менее 100 тыс. руб.

В случае признания факта нарушения антимонопольного законодательства смежным субъектом оптового рынка нарушением, совершенном на розничном рынке в отношении субъекта розничного рынка и имеющем (может иметь) последствия для состояния конкуренции на розничном рынке, размер штрафа, подлежащий применению за нарушение антимонопольного законодательства смежным субъектом оптового рынка, выразившееся в необоснованном уклонении или отказе в согласовании перечня средств измерений и соглашения об информационном обмене, необходимо исчислять, исходя из суммы выручки нарушителя на розничном, а не на оптовом рынке.

Судебная практика.

Анализ судебной практики по оспариванию решений антимонопольных органов о признании фактов нарушений антимонопольного законодательства смежными субъектами оптового рынка показывает, что судебными органами, в том числе и Высшим Арбитражным Судом РФ, рассмотрено значительное количество соответствующих споров.

Следует особо обратить внимание на Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 декабря 2009 г. № 1773/09, которым были отменены судебные акты по делу № А40-33 944/08-21-413 и признано недействительным решение антимонопольного органа о признании смежного субъекта оптового рынка (ОАО «Кубанская энергосбытовая компания») нарушившим антимонопольное законодательство путем необоснованного уклонения от подписания перечня средств измерений.

В настоящее время участились случаи обращения смежных субъектов оптового рынка в суд с заявлением об оспаривании решений антимонопольных органов со ссылкой на вышеназванное Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ. При этом заявители указывают, что в этом постановлении сформулирована правовая позиция по рассмотрению соответствующей категории дел. Однако данный тезис не только является спорным, но и не соответствует решениям судебных органов, в том числе актам Высшего Арбитражного Суда, принятым ранее, в тот же день и позднее (реквизиты этих актов приведены ниже).

Из текста Постановления Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ № 1773/09 следует, что, отменяя судебные акты по данному делу и признавая недействительным правовой акт антимонопольного органа, суд принял во внимание целую совокупность фактических обстоятельств, а именно:

- а) недоказанность доминирования субъекта на оптовом рынке электроэнергии;
- б) отсутствие взаимосвязи между действиями администратора торговой системы оптового рынка по отказу смежному субъекту рынка в согласовании перечня средств измерений для коммерческого учета и невозможностью для этого субъекта получить доступ на оптовый рынок электроэнергии (мощности);
- в) принятие конфликтной комиссией решения, в котором указано на правомерность несогласования администратором перечня

средств измерений, поскольку в нем отсутствовал ряд необходимых сведений.

Какое из перечисленных обстоятельств послужило основанием для удовлетворения заявленного требования, в названном определении не отражено.

В целом можно отметить, что к настоящему времени сформировалась довольно устойчивая судебная практика и практика антимонопольных органов по делам о нарушениях антимонопольного законодательства путем создания препятствий входу на оптовый рынок электроэнергии (мощности). При этом антимонопольные органы играют значимую роль в осуществлении контроля за состоянием конкуренции на рынках электроэнергии (мощности) в целях недопущения антиконкурентных действий участников рынка.

Список литературы

1. Постановление Правительства Российской Федерации от 24 октября 2003 г. № 643 (ред. от 9 июня 2010 г.) «О Правилах оптового рынка электрической энергии (мощности) переходного периода».
2. Постановление Правительства Российской Федерации от 27 декабря 2004 г. № 861 «Об утверждении Правил недискриминационного доступа к услугам администратора торговой системы оптового рынка и оказания этих услуг».
3. Постановление Правительства Российской Федерации от 31 августа 2006 г. № 530 (ред. от 9 июня 2010 г.) «Об утверждении Правил функционирования розничных рынков электрической энергии в переходный период реформирования электроэнергетики».
4. Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 октября 2008 г. № 12 282/08 по делу № А71-10042/07.
5. Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 декабря 2009 г. № 15 311/09 по делу № А36-838/2009.
6. Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 3 марта 2010 г. № ВАС-15 311/09.
7. Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 7 апреля 2010 г. № ВАС-15 311/09.
8. Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 2 июня 2010 г. № ВАС-2925/10 по делу № А73-4759/2009.
9. Федеральный закон от 26 марта 2003 г. № 35-ФЗ (ред. от 27 июля 2010 г.) «Об электроэнергетике» (принят ГД ФС РФ 21 февраля 2003 г., с изм. и доп., вступающими в силу с 9 августа 2010 г.).
10. Федеральный закон от 26 июля 2006 г. (ред. от 5 апреля 2010 г.) № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (принят ГД ФС РФ 8 июля 2006 г.).

O. Milchakova, PhD in Law, Deputy Head of Department of Control for Power Energy Sector, Federal Antimonopoly Service, Senior Teacher in Moscow State Law Academy, Moscow, millov@yandex.ru

ENTRANCE TO THE WHOLESALE MARKET OF ELECTRICITY AND POWER: ANTITRUST ASPECT

Entrance to the wholesale market of electricity is a major advantage for the members of competitive relations in electricity markets.

Regulators and related subjects of the wholesale market have exclusive rights to implement the actions, that allows firm to enter the wholesale electricity market, and enables them to determine the general conditions of circulation of energy and power, including the retail market, influencing the structure of sellers and buyers.

The article deals with questions of order to enter the wholesale market and become eligible to participate in the wholesale market of electricity (capacity), a widespread violations of antitrust law at the entrance to the wholesale market, their qualification, and responsibility for that violations.

Key words: wholesale market for electricity (power), the retail market for electricity (power), the violation of antitrust laws, the related subject of the wholesale market, the restriction of competition.