Решение

по делу № 1-00-89/00-21-17

г. Москва

Резолютивная часть решения оглашена «15» сентября 2017 года

В полном объеме решение изготовлено «27» сентября 2017 года

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по рассмотрению дела № 1-00-89/00-21-17 о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия) в составе:

<...>,

рассмотрев дело №1-00-89/00-21-17 по признакам нарушения Акционерным обществом «Администратор торговой системы оптового рынка электроэнергии» (ИНН 7703651792, КПП 770301001, юридический адрес: 123610, Москва, Краснопресненская набережная, д. 12, Центр международнои торговли, подъезд 7, этаж 8; сокращенное наименование: АО «АТС») части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции);

в присутствии представителей:

ответчика АО «АТС» - <...> (доверенность №01-07/16-127 от 30.12.2016);

лица, располагающего сведениями, Ассоциации «НП Совет рынка» - <...> (доверенность №СР-07/16-144 от 30.12.2016),

УСТАНОВИЛА:

В соответствии с пунктом 2 части 2 статьи 39 Закона о защите конкуренции основанием для возбуждения дела №1-00-89/00-21-17 явилось обнаружение Федеральной антимонопольной службой признаков нарушения антимонопольного законодательства со стороны АО «АТС» при опубликовании информации на официальном сайте АО «АТС» http://www.atsenergo.ru/ в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» (далее - сеть Интернет) о проведении коммерческим оператором оптового рынка ежегодного единого для ценовых зон оптового рынка конкурсного отбора инвестиционных проектов по строительству генерирующих объектов, функционирующих на основе использования возобновляемых источников энергии (далее - конкурсный отбор ВИЭ).

Согласно информации, полученной на запрос ФАС России (исх. от 23.05.2017 № АГ/34127/17), 27.04.2017 АО «АТС» переопубликовало на своем официальном сайте в сети Интернет сведения о проведении ежегодного конкурсного отбора ВИЭ на период 2018-2022 гг.. Ранее, данные сведения были опубликованы АО «АТС» 10.03.2017.

На основании полученных сведений приказом ФАС России от 14.07.2017 № 937/17 возбуждено дело № 1-00-89/00-21-17 по признакам нарушения АО «АТС» части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия установила следующее.

10.03.2017 АО «АТС» опубликовало на своем официальном сайте в сети Интернет информацию, необходимую для проведения конкурсного отбора ВИЭ на 2018, 2019, 2020 и 2021 годы:

-сроки проведения конкурсного отбора ВИЭ и период предоставления заявок;

-требования к заявкам, подаваемым участниками конкурсного отбора ВИЭ;

-базовая предельная величина капитальных затрат на возведение 1 кВт установленной мощности генерирующего объекта;

-плановые объемы необходимой к отбору мощности;

-целевые показатели локализации.

21.04.2017 вступило в силу постановление Правительства Российской Федерации от 11.04.2017 № 432 «О внесении изменений в Правила оптового рынка электрической энергии и мощности» (далее – постановление № 432). Данным нормативным правовым актом внесены изменения в действующий на оптовом рынке электроэнергии (мощности) порядок проведения конкурсных отборов ВИЭ в части установления правил переноса на последующие конкурсные отборы ВИЭ объемов мощностей ВИЭ, высвобождаемых в результате расторжения договоров поставки мощности ВИЭ.

АО «АТС» 27 апреля 2017 года переопубликовало ранее опубликованные 10 марта 2017 года сведения о проведении ежегодного конкурсного отбора ВИЭ на 2018, 2019, 2020, 2021 и 2022 годы. В частности, АО «АТС» пересмотрены плановые объемы необходимой к отбору мощности и включен 2022 год поставки мощности.

Порядок проведения отбора ВИЭ определен разделом XV Правил оптового рынка электрической энергии и мощности, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 27.12.2010 № 1172 (далее – Правила).

В соответствии с пунктом 194 целью проведения конкурсного отбора инвестиционных проектов по строительству (реконструкции, модернизации) генерирующих объектов, функционирующих на основе использования возобновляемых источников энергии, состоит в определении проектов, в отношении которых будут заключены договоры, предусмотренные подпунктом 14 пункта 4 Правил.

Антимонопольные требования к способам заключения договоров и определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей и т. д.) установлены статей 17 Закона о защите конкуренции, при этом указанная статья Закона о защите конкуренции не содержит исчерпывающий перечень конкурсных процедур, нарушение которых приводит или может привести к ограничению конкуренции.

Согласно пункту 196 Правил ежегодно коммерческим оператором оптового рынка

осуществляется единый для ценовых зон оптового рынка конкурсный отбор инвестиционных проектов по строительству генерирующих объектов, функционирующих на основе использования возобновляемых источников энергии, относящихся к видам генерирующих объектов, указанным в подпунктах 1 - 3 пункта 195 Правил (далее - проекты, отбор).

В соответствии с пунктом 197 Правил к участию в отборе проектов допускаются участники оптового рынка, зарегистрировавшие условную группу точек поставки на оптовом рынке в отношении генерирующего объекта, строительство которого предполагается по итогам отбора проектов, а также выполнившие требования, необходимые для допуска к участию в отборе проектов, установленные Правилами и договором о присоединении к торговой системе оптового рынка.

Пунктом 202 Правил установлено, что в порядке и сроки, которые установлены договором о присоединении к торговой системе оптового рынка, но не менее чем за 90 дней до даты окончания срока подачи заявок (срок до 10 июня) на участие в отборе проектов, коммерческий оператор на официальном сайте публикует следующую информацию:

1) базовая предельная величина капитальных затрат на возведение 1 кВт установленной мощности;

2) плановый объем необходимой к отбору мощности;

3) целевые показатели локализации;

4) требования, предусмотренные Правилами и договором о присоединении к торговой системе оптового рынка, к содержанию заявок на участие в отборе проектов;

5) иные сведения, обязательные для опубликования при подготовке проведения отбора проектов в соответствии с договором о присоединении к торговой системе оптового рынка.

Согласно пункту 203 Правил, информация, опубликованная в соответствии с подпунктом 4 пункта 202 Правил, не подлежит пересмотру до даты окончания срока подачи заявок на участие в отборе проектов. Дата окончания срока подачи заявок на участие в отборе проектов устанавливается договором о присоединении к торговой системе оптового рынка. При этом окончание срока подачи заявок на участие в отборе проектов не может наступить позднее 10 июня календарного года проведения отбора проектов.

Публикация условий конкурсного отбора ВИЭ ставит своей целью предоставление возможности неопределенному кругу лиц принять участие в отборе соответствующих инвестиционных проектов, а требование о заблаговременном ее размещении позволяет потенциальным участникам подготовить и представить соответствующее предложение об участии в отборе инвестиционных проектов.

Как указано в пояснениях АО «АТС» по делу № 1-00-89/00-21-17, направленных в адрес ФАС России письмом от 16.08.2017 № 01-02/17-24582, опубликование 27.04.2017 АО «АТС» информации обусловлено принятым постановлением № 432 и не противоречит пункту 203 Правил, поскольку указанная информация не относится к тем сведениям, пересмотр которых не допускается.

Определением от 31.07.2017 № 21/52071/17 об отложении рассмотрения дела № 1-00-89/00-21-17 ФАС России привлекла к участию в деле № 1-00-89/00-21-17 о нарушении антимонопольного законодательства Ассоциацию «НП Совет рынка».

Согласно пояснениям Ассоциации НП «Совет рынка» по делу № 1-00-89/00-21-17, направленным в адрес ФАС России письмом от 14.08.2017 № СР-02/17-3981, АО «АТС» по собственной инициативе не осуществляло каких-либо действий по изменению плановых объемов необходимой к отбору мощности, добавлению 2022 года поставки. Указанные изменения были внесены Правительством Российской Федерации в Правила. АО «АТС», являясь субъектом оптового рынка, на которого возложена обязанность по публикации соответствующей информации, наряду с другими участниками конкурсного отбора ВИЭ обязано соблюдать Правила с учетом сроков и правил вступления в силу нормативных правовых актов, дополняющих и изменяющих эти правила.

Изучив пояснения, представленные лицами, участвующими в деле № 1-00-89/00-21-17 о нарушении антимонопольного законодательства, Комиссия отклоняет доводы АО «АТС» и Ассоциации НП «Совет рынка» ввиду следующего.

Согласно статье 31 Федерального закона от 26.03.2003 № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» (далее - Закон об электроэнергетике) в состав субъектов оптового рынка входят участники обращения электрической энергии и (или) мощности - поставщики электрической энергии (генерирующие компании) и покупатели электрической энергии (энергосбытовые организации, крупные потребители электрической энергии, гарантирующие поставщики), получившие статус субъектов оптового рынка в порядке, установленном Законом об электроэнергетике, совет рынка, коммерческий оператор и иные организации, обеспечивающие в соответствии с правилами оптового рынка и договором о присоединении к торговой системе оптового рынка функционирование коммерческой инфраструктуры оптового рынка, организации, обеспечивающие функционирование технологической инфраструктуры оптового рынка (организация по управлению единой национальной (общероссийской) электрической сетью, системный оператор).

Деятельность субъектов оптового рынка в целях обеспечения им равных условий регулируется Правилами оптового рынка.

В соответствии пунктом 1 статьи 32 Закона об электроэнергетике на оптовом рынке действует организованная система договоров между субъектами оптового рынка, определяющая основные условия деятельности соответствующих субъектов на оптовом рынке, условия продажи электрической энергии и мощности, оказания услуг. Перечень, система и порядок заключения обязательных для участников оптового рынка договоров определяются правилами оптового рынка.

Необходимо отметить, что в соответствии с частью 1 статьи 25 Закона об электроэнергетике антимонопольное регулирование и контроль на оптовом и розничных рынках осуществляются антимонопольным органом в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации с учетом особенностей, установленных Законом об электроэнергетике, и принятыми в соответствии с нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации актами федерального антимонопольного органа.

Согласно части 2 статьи 25 Закона о защите конкуренции на оптовом и розничных рынках действует система регулярного контроля за их функционированием, имеющая целью своевременное предупреждение, выявление, ограничение и (или) пресечение действий (бездействия), которые имеют или могут иметь своим результатом недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов субъектов электроэнергетики и потребителей электрической энергии, в том числе действия совета рынка и организаций коммерческой и технологической инфраструктур.

Из смысла части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции следует, что запрещаются любые действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции при проведении конкурсной процедуры. Перечень нарушений, перечисленных в статье 17 Закона о защите конкуренции, не является исчерпывающим, и для квалификации действий по организации и проведению конкурсной процедуры как нарушающих требования антимонопольного законодательства необходимы установление и оценка последствий тех или иных нарушений законодательства, регламентирующего проведения конкурсной процедуры, с точки зрения их фактического либо возможного влияния на конкурентную среду в конкретном случае.

Пунктом 194 Правил установлено, что цель проведения конкурсного отбора инвестиционных проектов по строительству (реконструкции, модернизации) генерирующих объектов, функционирующих на основе использования возобновляемых источников энергии, состоит в определении проектов, в отношении которых будут заключены договоры, предусмотренные подпунктом 14 пункта 4 Правил.

Довод АО «АТС» относительно того, что отбор ВИЭ по своей правовой природе не относится к торгам и иным конкурентным процедурам, которые определены в части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, Комиссия признает не состоятельным.

Цель отбора ВИЭ заключается в определении наиболее экономически эффективных проектов генерирующих объектов, в отношении которых в последующем будут заключаться договоры о предоставлении мощности квалифицированных генерирующих объектов, функционирующих на основе возобновляемых источников энергии (далее — ДПМ ВИЭ).

Отбор проектов ВИЭ по своей правовой природе является конкурентным и признается конкурсом, так как информация о проведении отбора сообщается неограниченному кругу лиц; к участникам отбора предъявляются единые требования; по результатам отбора определяются наиболее экономически эффективные проекты генерирующих объектов, в отношении которых заключаются ДПМ ВИЭ.

АО «АТС» в представленных письменных позициях по делу указывает, что в соответствии с положениями Правил не подлежат пересмотру только требования, предусмотренные Правилами оптового рынка и Договором о присоединении, к содержанию заявок на участите в отборе ВИЭ, а также способам их представления в целях участия в отборе ВИЭ и периоду их представления. По мнению АО «АТС», остальная указанная в пункте 202 Правил публикуемая информация, необходимая для проведения отбора ВИЭ может подлежать

пересмотру.

Исходя из пункта 202 Правил, не менее чем за 90 дней до даты окончания срока подачи заявок (до 9 июня календарного года проведения конкурсного отбора ВИЭ) на участие в конкурсном отборе ВИЭ, АО «АТС» на своем официальном сайте в сети Интернет публикует сведения по проведению конкурсного отбора ВИЭ.

Пунктом 203 Правил установлено, что дата окончания срока подачи заявок на участие в отборе проектов устанавливается договором о присоединении к торговой системе оптового рынка. При этом окончание срока подачи заявок на участие в отборе проектов не может наступить позднее 10 июня календарного года проведения конкурсного отбора ВИЭ.

Таким образом, публикация АО «АТС» информации о проведении конкурсного отбора ВИЭ осуществляется один раз в сроки не менее 90 дней до 10 июня календарного года проведения конкурсного отбора ВИЭ.

При этом, постановлением № 432 возможность переопубликования АО «АТС» информации по проведению конкурсного отбора ВИЭ на 2018, 2019, 2020, 2021 и 2022 годы в срок менее 90 дней до 10 июня 2017 года не предусмотрена.

Учитывая изложенное, Комиссия приходит к выводу, что при переопубликовании 27 апреля 2017 года на своём официальном сайте в сети Интернет информации по проведению конкурсного отбора ВИЭ на 2018, 2019, 2020, 2021 и 2022 годы в срок менее 90 дней до 10 июня 2017 года АО «АТС» были нарушены положения Закона об электроэнергетике и Правил. Действия АО «АТС», выразившиеся в нарушении порядка проведения конкурсного отбора ВИЭ, путем опубликования скорректированных плановых объемов мощности менее чем за 90 дней до даты окончания срока подачи заявок, могли привести к ограничению конкуренции.

Подготовка заявки для участия в отборе ВИЭ требует значительного временных затрат, которые не могут быть реализованы в случае сокращения срока опубликования информации менее, чем за 90 дней до даты окончания срока подачи заявок. Такое сокращение срока может создавать непреодолимые препятствия для потенциальных участников.

Учитывая необходимость всестороннего комплексного подхода в разработке указанных проектов установление срока не менее 90 дней отвечает принципам разумности и обоснованности. Сокращение указанного, нормативно закрепленного срока опубликования информации необходимой для проведения отбора ВИЭ по инициативе АО «АТС» является нарушением законодательства и может приводить к ограничению конкуренции.

Согласно части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции при проведении торгов запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Соответствующий анализ состояния конкуренции по делу, возбужденному по признакам нарушения части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, был проведен ФАС России.

При этом, исходя из положений статьи 4 Закона о защите конкуренции, под признаками ограничения конкуренции понимаются иные обстоятельства,

создающие возможность для хозяйствующего субъекта в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке.

Создание условий препятствующих потенциальным участника отбора в участии в конкурсном отборе ВИЭ с которыми в дальнейшем могут быть заключены ДПМ ВИЭ приводит (может привести) к ограничению конкуренции и сокращению числа хозяйствующих субъектов на соответствующем товарном рынке.

На основании изложенного Комиссия пришла к выводу,
что действия АО «АТС», выразившиеся в нарушении порядка проведения конкурсного отбора ВИЭ путем опубликования скорректированных плановых объемов мощности менее чем за 90 дней до даты окончания срока подачи заявок, нарушают положения части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, так как приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции,

руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

РЕШИЛА:

- Основания для прекращения дела № 1-00-89/00-21-17 о нарушении антимонопольного законодательства отсутствуют.
- Признать АО «АТС» нарушавшим часть 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», в части совершения действий, выразившихся в нарушении порядка проведения конкурсного отбора инвестиционных проектов по строительству генерирующих объектов, функционирующих на основе использования возобновляемых источников энергии, а именно в опубликовании скорректированных плановых объемов мощности менее чем за 90 дней до даты окончания срока подачи заявок, что могло привести к ограничению конкуренции.
- Предписание об устранении нарушения антимонопольного законодательства не выдавать.

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