

ОПРЕДЕЛЕНИЕ
о возбуждении дела № 4-14.31-226/00-21-15
об административном правонарушении
и проведении административного расследования

«07» мая 2015 г.

г. Москва

Я, Полещук Никита Григорьевич, начальник отдела мониторинга и контроля на оптовом и розничных рынках электроэнергии Управления контроля электроэнергетики ФАС России, рассмотрев решение по делу № 1-10-59/00-21-14 о нарушении антимонопольного законодательства (исх. от 19.06.2014 № 21/24399/14) в отношении НП «Совет рынка» (место нахождения: 123610, г. Москва, наб. Краснопресненская, д. 12, подъезд 7, этаж 8) и ОАО «АТС» (место нахождения: 123610, г. Москва, наб. Краснопресненская, д. 12, подъезд 7, этаж 8), и иные материалы в отношении <...>,

УСТАНОВИЛ:

Комиссия ФАС России по рассмотрению дела № 1-10-59/00-21-14 о нарушении антимонопольного законодательства 05.06.2014 приняла решение о признании группы лиц ОАО «АТС» и НП «Совет рынка» нарушившими часть 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции). Указанное нарушение выразилось в следующем.

В соответствии с пунктом 17 Правил оптового рынка электрической



энергии и мощности, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 27.12.2010 № 1172 (далее – Правила оптового рынка), в целях своевременного обеспечения требований поставщиков по оплате электрической энергии (или) мощности, поставленной покупателям, на оптовом рынке должна быть введена в соответствии с договором о присоединении к торговой системе оптового рынка система гарантий исполнения обязательств.

Наблюдательным советом НП «Совет рынка» 21 февраля 2013 года (Протокол № 5/2013) утверждено Положение о порядке предоставления финансовых гарантий на оптовом рынке (Приложение № 26 к Договору о присоединении к торговой системе оптового рынка) (далее – Положение). Положение вступило в силу с 2 июля 2013 года.

Под финансовой гарантией в соответствии с Положением понимается банковская гарантия, выданная банком-гарантом, и поручительство поставщика.

Согласно пункту 1.4 Положения, под банком-гарантом подразумевается банк, включенный в реестр аккредитованных банков в системе финансовых гарантий на оптовом рынке в соответствии с решением Наблюдательного совета НП «Совет рынка» и Правления НП «Совет рынка».

Положение также предусматривает в системе финансовых гарантий авизирующего банка (уполномоченную Наблюдательным советом НП «Совет рынка» кредитную организацию, осуществляющую авизование банковских гарантий, получаемых от банков-гарантов).

Условиями Разделов 8 и 9 Положения и Приложением № 8.1 для банков-гарантов и авизирующих банков устанавливаются критерии их соответствия для участия в аккредитации/конкурсном отборе.

Согласно пункту 8.4 Положения, в случае несоответствия банка-заявителя критериям аккредитации, указанным в приложении 8.1 к Положению, НП «Совет рынка» направляет отказ в аккредитации банка в системе финансовых гарантий на оптовом рынке.

Согласно пункту 9.4 Положения, НП «Совет рынка» при проведении конкурса публикует требования, предъявляемые к банку для участия в конкурсе на присвоение статуса авизирующего банка, согласно приложению 9.1 к Положению.

Согласно приложению 9.1 к Положению, одним из требований, предъявляемым к банку для участия в конкурсе на присвоение статуса авизирующего банка, является принятое ранее Наблюдательным советом НП «Совет рынка» решение о присвоении банку статуса аккредитованного банка.

Таким образом, банк, претендующий на участие в конкурсе на присвоение статуса авизирующего банка, также должен соответствовать требованиям, изложенным в приложении 8.1 к Положению.

Согласно приложению 8.1 к Положению, банк должен соответствовать, в том числе, следующим требованиям:

а) пункт 2 приложения 8.1 - соблюдение банком-заявителем размера собственного капитала банка в сумме более 4 млрд. руб.;

б) пункт 4 приложения 8.1 - наличие у банка-заявителя международного рейтинга долгосрочной кредитоспособности 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).

В соответствии со статьей 368 Гражданского кодекса Российской Федерации банковскую гарантию вправе выдавать не только банки, но и небанковские кредитные, а также страховые организации.

Закон об электроэнергетике, Правила оптового рынка и иные нормативные правовые акты не содержат норм, предусматривающих для участников оптового рынка электрической энергии и мощности обязанности предоставлять в качестве обеспечения исполнения своих обязательств

банковских гарантий исключительно банков.

Таким образом, подобное ограничение хозяйствующих субъектов в выборе гаранта является необоснованным.

Кроме того, необходимо отметить, что статьей 11.2 Федерального закона от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности», в частности, для банков минимально допустимый размер собственных средств (капитала) установлен в размере 300 млн. рублей.

Иными нормативными правовыми актами, включая Закон об электроэнергетике и Правила оптового рынка, не предусмотрено требования о наличии у банков, предоставляющих банковскую гарантию для обеспечения указанных обязательств, собственных средств (капитала) в размере не менее 4 млрд. 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.

Учитывая отсутствие соответствующих норм в нормативных правовых актах, в том числе в Законе об электроэнергетике и Правилах оптового рынка, а также тот факт, что участие кредитных организаций в рейтингах рейтинговых агентств осуществляется на добровольной и платной основе и, соответственно, отсутствие рейтинга как такового не является свидетельством неспособности кредитной организации выполнить принятые на себя обязательства, предъявление требования об обязательном наличии определенного рейтинга одного из таких агентств также является необоснованным.

Подобное ограничение участников оптового рынка в выборе хозяйствующих субъектов, которые могут предоставить им финансовую гарантию для обеспечения исполнения принятых на себя обязательств, в том числе, исходя из стоимости оказываемых в связи с выдачей такой гарантии услуг, может увеличить финансовые издержки участников оптового рынка по обслуживанию своих обязательств, а в отдельных случаях с учетом закрепленного в законодательстве Российской Федерации принципа свободы договора - стать причиной невозможности предоставления обеспечения исполнения указанных обязательств полностью или частично.

Требования, установленные в Договоре о присоединении (Приложение № 26) создают условия, при которых ущемляются интересы участников оптового рынка за счет сокращения числа хозяйствующих субъектов, которые могли бы оказывать услуги по представлению финансовых гарантий участникам оптового рынка.

Таким образом, нарушение выразилось в ущемлении интересов субъектов оптового рынка электрической энергии и мощности, путем установления в Положении о порядке предоставления финансовых гарантий на оптовом рынке (Приложение № 26 к Договору о присоединении) требований, обязывающих организацию - кандидата на аккредитацию в системе финансовых гарантий на оптовом рынке электроэнергии и мощности иметь статус банка, обладать международным рейтингом рейтинговых агентств «Фитч Рейтингс» (Fitch Ratings) или «Стандарт энд Пурс» (Standard & Poor's) либо не ниже уровня «B1» по классификации рейтингового агентства «Мудис Инвесторс Сервис» (Moody's Investors Service) и соблюдать размер собственного капитала банка в сумме более 4 млрд. руб., которые ограничивают участников оптового рынка электроэнергии и мощности в выборе организаций, предоставляющих финансовые гарантии на оптовом рынке электроэнергии и мощности.

Решение по делу № 1-10-59/00-21-14 изготовлено в полном объеме

05.06.2014.

Частью 1 статьи 14.31 КоАП установлена ответственность должностных лиц и юридических лиц за совершение занимающим доминирующее положение на товарном рынке хозяйствующим субъектом, за исключением субъекта естественной монополии, действий, признаваемых злоупотреблением доминирующим положением и недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации, если такие действия приводят или могут привести к ущемлению интересов других лиц и при этом результатом таких действий не является и не может являться недопущение, ограничение или устранение конкуренции.

В соответствии с пунктом 9.1 Устава НП «Совет рынка», утвержденного Решением Общего собрания Членов Партнерства (Протокол № 1 от 23 ноября 2001 года) текущее руководство Партнерством осуществляется Председателем Правления Партнерства и Правлением Партнерства.

В соответствии с пунктом 2.1 Положения о Наблюдательном совете НП «Совет рынка», утвержденного Решением Общего собрания Членов НП «Совет рынка» (Протокол № 8/Г от 26 июня 2009 года) Председатель Правления Партнерства является единоличным исполнительным органом Партнерства.

Согласно информации НП «Совет рынка», представленной письмом от 30.04.2015 № СР-02/15-2084, приказом от 13.01.2012 № СР-3 к исполнению обязанностей Председателя Правления НП «Совет рынка» приступил <...> .

Согласно Протоколу № 22/2013 заседания Наблюдательного совета НП «Совет рынка» от 12.09.2013 <...> был уволен по собственному желанию с должности Председателя Правления НП «Совет рынка» с 00:00 16.09.2013.

Положение о финансовых гарантиях было утверждено решением Наблюдательного совета НП «Совет рынка» от 21.02.2013 (Протокол заседания № 5/2013).

Учитывая изложенное, <...> являлся должностным лицом, в обязанности

которого входило осуществление руководства НП «Совет рынка» в момент введения финансовых гарантий на оптовом рынке.

Таким образом, в действиях <...> содержатся признаки нарушения, выразившегося в ущемлении интересов субъектов оптового рынка электрической энергии и мощности, путем установления в Положении о порядке предоставления финансовых гарантий на оптовом рынке (Приложение № 26 к Договору о присоединении) требований, обязывающих организацию - кандидата на аккредитацию в системе финансовых гарантий на оптовом рынке электроэнергии и мощности иметь статус банка, обладать международным рейтингом рейтинговых агентств «Фитч Рейтингс» (Fitch Ratings) или «Стандарт энд Пурс» (Standard & Poor's) либо не ниже уровня «B1» по классификации рейтингового агентства «Мудис Инвесторс Сервис» (Moody's Investors Service) и соблюдать размер собственного капитала банка в сумме более 4 млрд. руб., которые ограничивают участников оптового рынка электроэнергии и мощности в выборе организаций, предоставляющих финансовые гарантии на оптовом рынке электроэнергии и мощности, ответственность за которое предусмотрена статьей 14.31 КоАП.

Указанные материалы и данные являются достаточными для возбуждения дела.

Руководствуясь статьями 28.1 и 28.7 КоАП

ОПРЕДЕЛИЛ:

1. Возбудить в отношении <...> дело об административном правонарушении, ответственность за которое предусмотрена частью 14.31 КоАП.
2. Провести административное расследование.
3. В соответствии со статьей 26.10 КоАП <...> надлежит в

трехдневный срок со дня получения настоящего определения представить в ФАС России имеющуюся информацию о причинах и условиях, способствовавших совершению правонарушения, а также копии подтверждающих документов.

4. <...> явиться «15» мая 2015 года в 11 часов 00 минут по адресу: 123995, Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 11, этаж 3, каб. 314 для дачи объяснений по факту нарушения, а также для подписания протокола об административном правонарушении либо направить защитника с надлежащим образом оформленными полномочиями на участие в административном производстве по делу № 4-14.31-226/00-21-15, со всеми правами, предусмотренными статьей 14.31 КоАП.

Неявка в указанный срок будет расценена как отказ от подписания протокола.

В соответствии с частью 1 статьи 25.1 КоАП лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, вправе знакомиться со всеми материалами дела, давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, пользоваться юридической помощью защитника, а также иными процессуальными правами в соответствии с КоАП.

В соответствии с частью 4 статьи 25.5 КоАП защитник и представитель допускаются к участию в производстве по делу об административном правонарушении с момента возбуждения дела об административном правонарушении.