



**АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ
ЧЕРКАСЬКЕ ОБЛАСНЕ ТЕРИТОРІАЛЬНЕ ВІДДІЛЕННЯ**

**РІШЕННЯ
АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ**

09.06.2016

м. Черкаси

№ 24-р/к

Справа № 03-21-01/16

Про порушення законодавства про захист економічної конкуренції та накладення штрафу

Адміністративна колегія Черкаського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України, розглянувши матеріали справи № 03-21-01/16 про порушення законодавства про захист економічної конкуренції публічним акціонерним товариством "Черкасиобленерго" (вул. Гоголя, 285, м. Черкаси, 18002, ідентифікаційний код юридичної особи 22800735) та подання про попередні висновки у справі від 18.05.2016 №96/03-пв,

В С Т А Н О В И Л А:

Розпорядженням адміністративної колегії Черкаського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 13.01.2016 № 1-рп/к за результатами розгляду заяви товариства з обмеженою відповідальністю "ЕНЕРГОБІЗНЕС" (вул. Володимирська, 47, м. Київ, 01034) (надалі – ТОВ "ЕНЕРГОБІЗНЕС" або Заявник) розпочато розгляд справи за ознаками вчинення порушення публічним акціонерним товариством "Черкасиобленерго" законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого пунктом 2 статті 50, пунктом 7 частини другої статті 13 Закону України "Про захист економічної конкуренції", у вигляді зловживання монопольним становищем на ринку розподілу електричної енергії (передачі електричної енергії місцевими (локальними) електромережами у межах Черкаської області, у якій розташовані належні ПАТ "Черкасиобленерго" місцеві (локальні) електромережі, шляхом створення перешкод доступу на ринок постачання електричної енергії інших суб'єктів господарювання.

У ході розгляду справи територіальним відділенням встановлено.

Публічне акціонерне товариство "Черкасиобленерго" (надалі – ПАТ "Черкасиобленерго" або Товариство) є юридичною особою згідно відомостей з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань, має самостійний баланс, рахунки в банківських установах, печатку та штамп.

Товариство діє на підставі Статуту, зареєстрованого державним реєстратором виконавчого комітету Черкаської міської ради Черкаської області 17.08.2011, номер запису 10261050026001427 (нова редакція), ідентифікаційний код юридичної особи 22800735, місцезнаходження: вул. Гоголя, 285, м. Черкаси, 18002.

Пунктами 1.1 - 1.3 Статуту зазначено, що ПАТ "Черкасиобленерго" є новим найменуванням відкритого акціонерного товариства "Черкасиобленерго" відповідно до вимог Закону України "Про акціонерні товариства" та по всьому майну, правам та обов'язкам є правонаступником відкритого акціонерного товариства "Черкасиобленерго", правонаступника Державної акціонерної енергопостачальної компанії "Черкасибленерго".

Відповідно до Статуту предметом діяльності Товариства є:

- постачання електричної енергії за регульованим тарифом;
- постачання електричної енергії за нерегульованим тарифом;

- передача електричної енергії місцевими (локальними) електричними мережами; передача електричної енергії магістральними та міждержавними електричними мережами;

- виробництво, транспортування та постачання теплової енергії;

- інше.

Видами діяльності Товариства за КВЕД-2010 є:

- 35.13 - розподілення електроенергії;

- 35.14 – торгівля електроенергією;

- інше.

Таким чином, ПАТ "Черкасиобленерго" у розумінні статті 1 Закону України "Про захист економічної конкуренції" є суб'єктом господарювання.

Відповідно до статті 12 Закону України "Про захист економічної конкуренції" та Методики визначення монопольного (домінуючого) становища суб'єктів господарювання на ринку, затвердженої розпорядженням Антимонопольного комітету України від 05.03.2002 № 49-р, зареєстрованої в Міністерстві юстиції України 01.04.2002 за № 317/6605, територіальним відділенням проведено дослідження ринку розподілу електричної енергії (передачі електричної енергії місцевими (локальними) електромережами у межах Черкаської області.

Об'єктом аналізу щодо визначення монопольного (домінуючого) становища є ПАТ "Черкасиобленерго", яке протягом 2015 року та січня – травня 2016 року надавало послуги з розподілу електричної енергії (передачі електричної енергії місцевими (локальними) електромережами у межах Черкаської області.

Товарні межі ринку визначаються шляхом формування групи взаємозамінних товарів, у межах якої споживач, за звичних умов, може легко перейти від споживання одного товару до споживання іншого.

Згідно зі статтею 5 Закону України „Про природні монополії” ринок розподілу електричної енергії (передачі електричної енергії місцевими (локальними) електромережами віднесено до сфери діяльності природних монополій.

Згідно зі статтею 7 Закону України "Про природні монополії" діяльність суб'єктів природних монополій у сферах, визначених у статті 5 цього Закону, а також діяльність суб'єктів господарювання на суміжних ринках підлягає ліцензуванню відповідно до закону.

ПАТ "Черкасиобленерго" діяльність з передачі електричної енергії місцевими (локальними) електричними мережами (розподіл електричної енергії (передача електричної енергії місцевими (локальними) електромережами)) у межах Черкаської області здійснює на підставі ліцензії серії АГ №578508, дата початку дії ліцензії 19.09.1996 – безстрокова.

Статтею 1 Закону України "Про природні монополії" визначено, що природна монополія - стан товарного ринку, при якому задоволення попиту на цьому ринку є більш ефективним за умови відсутності конкуренції внаслідок технологічних особливостей виробництва (у зв'язку з істотним зменшенням витрат виробництва на одиницю товару в міру збільшення обсягів виробництва), а товари (послуги), що виробляються суб'єктами природних монополій, не можуть бути замінені у споживанні іншими товарами (послугами), у зв'язку з чим попит на цьому товарному ринку менше залежить від зміни цін на ці товари (послуги), ніж попит на інші товари (послуги).

Послуги з розподілу електричної енергії (передачі електричної енергії місцевими (локальними) електромережами не мають товарів – заміників, оскільки споживачі цих послуг не можуть обрати інших послуг на заміну.

Відтак, товарними межами ринку є послуги з розподілу електричної енергії (передачі електричної енергії місцевими (локальними) електромережами.

Основними споживачами ПАТ "Черкасиобленерго" у межах Черкаської області щодо яких проводилось дослідження є юридичні особи, які отримують або мають наміри отримати послуги з розподілу електричної енергії (передачі електричної енергії місцевими (локальними) електромережами.

Територіальні (географічні) межі ринку певного товару визначаються шляхом встановлення мінімальної території, за межами якої, з точки зору споживача, придбання товарів, що належать до групи взаємозамінних товарів, є неможливим або недоцільним.

Територіальними (географічними) межами ринку розподілу електричної енергії (передачі електричної енергії місцевими (локальними) електромережами є територія Черкаської області, де розташовані діючі місцеві (локальні) електромережі Товариства.

Враховуючи специфіку ринку розподілу електричної енергії (передачі електричної енергії місцевими (локальними) електромережами, інші ознаки, які враховуються при визначенні територіальних меж ринку, зазначені у п. 6.2 та 6.3 Методики визначення монопольного становища, не підлягають дослідженню.

Часові межі дослідження ринку.

Часові межі ринку визначаються як проміжок часу, протягом якого відповідна сукупність товарно-грошових відносин між продавцями і споживачами утворює ринок із сталою структурою.

Часовими межами ринку визначено 2015 рік та січень – травень 2016 року.

Визначення бар'єрів вступу на ринок та виходу з ринку.

Бар'єрами вступу на ринок розподілу електричної енергії (передачі електричної енергії місцевими (локальними) електромережами є наявність:

- ліцензії - єдиного документу дозвільного характеру, який видається НКРЕ і дає право на здійснення зазначеного в ньому певного виду підприємницької діяльності протягом установленого строку;

- місцевих (локальних) електричних мереж, що перебувають у власності ліцензіата;

- матеріально – технічної бази, технологій, які забезпечують можливість здійснення діяльності на даному ринку.

Визначення монопольного становища суб'єкта господарювання на ринку.

Відповідно до частини першої статті 12 Закону України "Про захист економічної конкуренції" суб'єкт господарювання займає монопольне (домінуюче) становище на ринку товару, якщо на цьому ринку в нього немає жодного конкурента.

Враховуючи вищевикладене, ПАТ "Черкасиобленерго" у 2015 році та січні – травні 2016 року займало монопольне становище на ринку розподілу електричної енергії (передачі електричної енергії місцевими (локальними) електромережами у межах Черкаської області, у якій розташовані належні ПАТ "Черкасиобленерго" місцеві (локальні) електромережі з часткою 100%.

ТОВ "ЕНЕРГОБІЗНЕС", відповідно до протоколу №27 зборів Ради оптового ринку електричної енергії від 24.09.2015, прийнято до Членів Оптового ринку електричної енергії України та надано право здійснювати постачання електричної енергії за нерегульованим тарифом без отримання ліцензії.

Так, ТОВ "ЕНЕРГОБІЗНЕС" укладено з державним підприємством "Енергоринок" договір від 06.10.2015 №11640/01 про купівлю електричної енергії на ОРЕ та договір купівлі продажу електричної енергії з промисловим підприємством Черкаської області на постачання електричної енергії.

Таким чином, ПАТ "Черкасиобленерго" та ТОВ "ЕНЕРГОБІЗНЕС" є конкурентами на ринку постачання електричної енергії у межах Черкаської області

Постановою НКРЕ від 29.10.2010 №1421, зареєстрованою у Міністерстві юстиції України 18.11.2010 за №1146/18441, затверджено Порядок доступу постачальників електричної енергії за нерегульованим тарифом до місцевих (локальних) електричних мереж (зі змінами) (надалі – Порядок).

Зазначений Порядок встановлює механізм врегулювання взаємовідносин між постачальником електричної енергії за нерегульованим тарифом та електропередавальною організацією під час укладення договору про передачу електричної енергії місцевими (локальними) електричними мережами.

Так, ТОВ "ЕНЕРГОБІЗНЕС" листом від 10.11.2015 №11/15-23 звернулось до ПАТ "Черкасиобленерго" з заявою щодо укладення договору про передачу електричної енергії місцевими (локальними) електричними мережами.

Лист від 10.11.2015 №11/15-23 ТОВ "ЕНЕРГОБІЗНЕС" був отриманий та зареєстрований ПАТ "Черкасиобленерго" **12.11.2015**. Зазначене підтверджується листом ПАТ "Черкасиобленерго" від 30.12.2015 №8367/09-03, яким повідомлено: "...Лист ТОВ "Енергобізнес" від 10.11.2015 року №11/15-23 щодо укладення договору був отриманий та зареєстрований у в системі автоматизації діловодства та електронного документообігу "Дело 8.9" ПАТ "Черкасиобленерго" 12.11.2015 року..." (мовою оригіналу).

ПАТ "Черкасиобленерго" листом від **10.12.2015** №7858/03-01-01 повідомило ТОВ "ЕНЕРГОБІЗНЕС", що заява щодо укладення договору на передачу електричної енергії місцевими (локальними) електричними мережами повертається без розгляду, оскільки Заявником не надано копії ліцензії на право здійснення підприємницької діяльності з постачання електричної енергії за нерегульованим тарифом.

При цьому, пунктом 7 Порядку передбачено, що у разі надання постачальником електричної енергії за нерегульованим тарифом не всіх документів, передбачених пунктом 5 цього Порядку, заява постачальника електричної енергії за нерегульованим тарифом не розглядається, про що відповідна електропередавальна організація впродовж **трьох робочих днів** повідомляє заявника у письмовій формі.

Однак, ПАТ "Черкасиобленерго" було повідомлено ТОВ "ЕНЕРГОБІЗНЕС" про відмову в розгляді його заяви через **20 робочих днів** (від дати отримання листа ТОВ "ЕНЕРГОБІЗНЕС" до дати листа – відповіді ПАТ "Черкасиобленерго"), що перевищує встановлений Порядком строк на **17 робочих днів**.

Таким чином, ПАТ "Черкасиобленерго" не було дотримано строку розгляду заяви ТОВ "ЕНЕРГОБІЗНЕС", встановленого пунктом 7 Порядку.

У своїх поясненнях щодо недотримання строку розгляду заяви ТОВ "ЕНЕРГОБІЗНЕС" ПАТ "Черкасиобленерго" (лист від 30.12.2015 №8367/09-03) зазначило: *"...ПАТ "Черкасиобленерго" при наданні відповіді ТОВ "ЕНЕРГОБІЗНЕС" не було дотримано терміну визначеного для надання відповіді у зв'язку із тим, що законодавча база що регулює відповідні правовідносини має певні колізії, тому для надання обґрунтованої відповіді потребувалось більше часу ніж визначено"* (мовою оригіналу).

Однак, зазначене не пояснює, затягування ПАТ "Черкасиобленерго" строків розгляду заяви ТОВ "ЕНЕРГОБІЗНЕС", ураховуючи, що Заявнику було відмовлено в укладенні договору на передачу електричної енергії місцевими (локальними) електричними мережами. Підставою для відмови ПАТ "Черкасиобленерго" в укладенні договору на передачу електричної енергії місцевими (локальними) електричними мережами, стало те, що Заявником не надано копію ліцензії на право здійснення підприємницької діяльності з постачання електричної енергії за нерегульованим тарифом.

Вищезазначена відмова ПАТ "Черкасиобленерго" є необґрунтованою, виходячи з наступного.

Пунктом 5 Порядку передбачено, що для укладення договору про передачу електричної енергії місцевими (локальними) електричними мережами між постачальником електричної енергії за нерегульованим тарифом та електропередавальною організацією, постачальник електричної енергії за нерегульованим тарифом має надати відповідній електропередавальній організації певні документи, у тому числі, копію ліцензії на право здійснення підприємницької діяльності з постачання електричної енергії за нерегульованим тарифом.

Відповідно до Закону України "Про ліцензування видів господарської діяльності", який набрав чинності 28.06.2015, господарська діяльність з постачання електричної енергії за нерегульованим тарифом ліцензуванню не підлягає.

Так, відповідно до пункту 5 частини першої статті 7 Закону України "Про ліцензування видів господарської діяльності" до переліку видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню відноситься, у тому числі, діяльність у сфері електроенергетики, яка ліцензується з урахуванням особливостей, визначених Законом України "Про електроенергетику", крім діяльності з постачання електричної енергії за нерегульованим тарифом (постачання незалежним електропостачальником).

Відповідно до статті 6 Закону України "Про ліцензування видів господарської діяльності", орган ліцензування видає ліцензії на право здійснення видів господарської діяльності, зазначених у статті 7 цього Закону. Статтею 7 Закону України "Про ліцензування видів господарської діяльності" зазначено, що господарська діяльність з постачання електричної енергії за нерегульованим тарифом ліцензуванню не підлягає.

При цьому, відповідно до частини другої статті 8 Закону України "Про ліцензування видів господарської діяльності" у разі скасування ліцензування виду господарської діяльності орган ліцензування втрачає повноваження органу ліцензування, а ліцензії, видані на здійснення цього виду діяльності, вважаються недійсними.

Враховуючи зазначене, Заявник, після 28.06.2015 ні за яких обставин не міг отримати ліцензію на постачання електричної енергії за нерегульованим тарифом, оскільки вона не передбачена чинними нормативно – правовими актами України.

Частиною 8 статті 21 "Прикінцеві та перехідні положення" Закону України "Про ліцензування видів господарської діяльності" передбачено: Кабінету Міністрів України: привести свої нормативно-правові акти у відповідність із цим Законом; забезпечити приведення міністерствами та іншими центральними органами виконавчої влади своїх нормативно-правових актів у відповідність із цим Законом.

У той же час, на момент звернення ТОВ "ЕНЕРГОБІЗНЕС" до ПАТ "Черкасиобленерго" щодо укладення договору на передачу електричної енергії місцевими (локальними) електричними мережами, Національною комісією, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг (надалі - НКРЕКП) не було внесено зміни до пункту 5 Порядку у відповідності до Закону України "Про ліцензування видів господарської діяльності".

Тому, ТОВ "ЕНЕРГОБІЗНЕС" у своєму листі від 10.11.2015 №11/15-23 до ПАТ "Черкасиобленерго" надало довідку щодо ліцензії на право здійснення підприємницької діяльності з постачання електричної енергії за нерегульованим тарифом, яка містила відповідні пояснення з приводу ненадання зазначеної ліцензії, враховуючи, що відповідно до Закону України "Про ліцензування видів господарської діяльності" господарська діяльність з постачання електричної енергії за нерегульованим тарифом не підлягає ліцензуванню.

При цьому, слід зазначити, що НКРЕКП листом від 30.11.2015 №12914/28/61-15, адресованому ліцензіатам з передачі електричної енергії місцевими (локальними) електромережами, у тому числі, і ПАТ "Черкасиобленерго", у зв'язку з вимогами пункту 5 Порядку, а саме, надання копії ліцензії на право здійснення підприємницької діяльності з постачання електричної енергії за нерегульованим тарифом, що суперечить пункту 5 частини першої статті 7 Закону України "Про ліцензування видів господарської діяльності" були надані відповідні роз'яснення. А саме, до приведення нормативно - правових документів, у тому числі Порядку доступу постачальників за нерегульованим тарифом до місцевих (локальних) електричних мереж, у відповідність до Закону України "Про ліцензування видів господарської діяльності", Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг рекомендувала електропередавальним компаніям приймати документи для укладання договору на передачу без копії ліцензії на право здійснення підприємницької діяльності з постачання за нерегульованим тарифом.

Незважаючи на це, ПАТ "Черкасиобленерго" листом від 16.12.2015 №8029 повідомило ТОВ "ЕНЕРГОБІЗНЕС" про те, що листи НКРЕКП носять інформаційний та рекомендаційний характер і не містять правових норм, та зазначило: *"...ПАТ "Черкасиобленерго" повертає Вашу заяву щодо укладення договору про передачу електричної енергії місцевими (локальними) електромережами за №11/15-24 від 10.11.2015 без розгляду, до моменту надання вами копії ліцензії на право здійснення підприємницької діяльності з постачання електричної енергії за нерегульованим тарифом або приведення Порядку доступу постачальників електричної енергії за нерегульованим тарифом до місцевих (локальних) електричних мереж Національною комісією, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг у відповідність до вимог інших законодавчих норм"* (мовою оригіналу).

ПАТ "Черкасиобленерго" щодо вимог надання ТОВ "ЕНЕРГОБІЗНЕС" копії ліцензії на право здійснення підприємницької діяльності з постачання електричної енергії за нерегульованим тарифом повідомило територіальному відділенню (лист від 30.12.2015 №8367/09-03), що керується пунктом 5 Порядку, оскільки постанова НКРЕ від 29.10.2010 №1421 (зі змінами) є спеціальним нормативно – правовим актом, що регулює питання укладення договору про передачу електроенергії місцевими (локальними) електричними мережами, а норми Закону України "Про ліцензування видів господарської діяльності" є загальними нормами права по відношенню до питань щодо укладення договору про передачу електроенергії місцевими (локальними) електричними мережами.

Однак, зазначені пояснення не можуть бути прийняті до уваги, оскільки з незалежних від Заявника обставин, склалась ситуація, коли норми підзаконного нормативно-правового акта суперечать нормам Закону України, а саме, пункт 5 Порядку не відповідає Закону України "Про ліцензування видів господарської діяльності".

При цьому, слід зазначити, що юридична сила закону, як основного джерела права, його місце в системі нормативно-правових актів, закріплені в Конституції України.

Однією з ознак, яка відрізняє закон від інших нормативно-правових актів, є прийняття його вищим представницьким органом державної влади. Пунктом 3 частини першої статті 85 Конституції України закріплено, що прийняття законів належить до повноважень Верховної Ради України.

Відповідно до Рішення Конституційного Суду України від 17 жовтня 2002 року N17-рп (щодо повноважності Верховної Ради України) визначення Верховної Ради України єдиним органом законодавчої влади означає, що жоден інший орган державної влади не уповноважений приймати закони.

Ще однією ознакою, яка відрізняє закон від інших нормативно-правових актів, є критерій регулювання найбільш важливих суспільних відносин. Статтею 92 Конституції України визначено коло питань (суспільних відносин), які можуть бути врегульовані виключно законами України.

Вища юридична сила закону полягає також у тому, що всі підзаконні нормативно-правові акти приймаються на основі законів та за своїм змістом не повинні суперечити їм. Підпорядкованість таких актів законам закріплена у положеннях Конституції України.

Так, відповідно до частини третьої статті 106 Конституції України, Президент на основі та на виконання Конституції і законів України, видає укази і розпорядження, які є обов'язковими до виконання на території України.

Згідно з частиною третьою статті 113 Конституції України, Кабінет Міністрів України у своїй діяльності керується Конституцією та законами України, а також указами Президента України та постановами Верховної Ради України, прийнятими відповідно до Конституції та законів України.

Отже, у випадку суперечності норм підзаконного акта нормам закону слід застосовувати норми закону, оскільки він має вищу юридичну силу.

При цьому, як було повідомлено Заявником (лист від 26.02.2016 №02/16-78) між ТОВ "ЕНЕРГОБІЗНЕС" і ВАТ "Запоріжжяобленерго" укладено договір від 24.12.2015 №24/12/15-Т на передачу електроенергії місцевими (локальними) електромережами. При цьому, як зазначив Заявник: *"...Жодних вимог щодо надання ліцензії на право здійснення підприємницької діяльності з постачання електроенергії за нерегульованим тарифом зі сторони ВАТ "запоріжжяобленерго" не надходило"* (мовою оригіналу). Тобто, зазначений договір було укладено без надання ТОВ "ЕНЕРГОБІЗНЕС" копії ліцензії на право здійснення підприємницької діяльності з постачання електроенергії за нерегульованим тарифом.

Також, ТОВ "ЕНЕРГОБІЗНЕС" було прийнято до Членів Оптового ринку електричної енергії України та надано право здійснювати постачання електричної енергії за нерегульованим тарифом **без отримання ліцензії**.

Листом від 01.02.2016 №634/09-03 ПАТ "Черкасиобленерго" повідомило територіальному відділенню, що: *"... адміністративна колегія при винесенні Розпорядження від 13.01.2016 року №1-рп/к (справа № 03-21-01/16) ...не звернула уваги, на той факт, що вимога щодо необхідності ліцензування діяльності у сфері виробництва, передачі, розподілу та постачання електричної енергії передбачена також і Законами..."* (мовою оригіналу).

При цьому, ПАТ "Черкасиобленерго" посилається на статті 13, 15, 24 Закону України "Про електроенергетику" та на частину 1 статі 7 Закону України "Про природні монополії".

А саме:

Закон України "Про електроенергетику":

стаття 13 - діяльність з виробництва, передачі, розподілу, постачання електричної енергії, здійснення функцій гарантованого покупця, здійснення функцій системного оператора, здійснення функцій оператора ринку здійснюється **за умови отримання відповідної ліцензії**, яка видається національною комісією, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг;

стаття 15 - всі суб'єкти господарської діяльності з виробництва, передачі, розподілу та постачання електричної енергії мають рівноправний доступ до оптового ринку електричної енергії України та послуг електричних мереж **після отримання відповідної ліцензії на право здійснення цих видів діяльності**;

стаття 24 - енергопостачальники, які здійснюють діяльність з передачі електричної енергії з використанням власних мереж, зобов'язані забезпечити рівноправний доступ до цих

мереж усіх суб'єктів господарської діяльності, що отримали в установленому порядку ліцензію на здійснення відповідного виду діяльності і уклали договір на передачу електричної енергії;

Закон України "Про природні монополії":

частина перша статті 7 - діяльність суб'єктів природних монополій у сферах, визначених у статті 5 цього Закону, а також діяльність суб'єктів господарювання на суміжних ринках підлягає ліцензуванню відповідно до закону.

У той же час, слід зазначити, що відповідно до частини першої статті 2 Закону України "Про ліцензування видів господарської діяльності" саме цей Закон регулює суспільні відносини у сфері ліцензування видів господарської діяльності, визначає виключний перелік видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню, встановлює уніфікований порядок їх ліцензування, нагляд і контроль у сфері ліцензування, відповідальність за порушення законодавства у сфері ліцензування видів господарської діяльності.

Тому, посилення ПАТ "Черкасиобленерго" на статті 13, 15, 24 Закону України "Про електроенергетику" та на частину першу статті 7 Закону України "Про природні монополії" є необґрунтованими, оскільки зазначені Закони не регулюють суспільні відносини у сфері ліцензування видів господарської діяльності, та не визначають виключний перелік видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню.

Також листом від 01.02.2016 №634/09-03 ПАТ "Черкасиобленерго" надало пояснення щодо порушення терміну надання відповіді на заяву ТОВ "ЕНЕРГОБІЗНЕС" щодо укладення договору про передачу електричної енергії місцевими (локальними) електричними мережами, а саме: *"... ПАТ "Черкасиобленерго" у встановлений чинним законодавством термін, а саме 16.11.2015 року направило відмову на поштову адресу ТОВ "Енергобізнес", однак направлений лист був повернутий до ПАТ "Черкасиобленерго" у зв'язку із тим, що працівником канцелярії підприємства була допущена помилка при вказуванні адреси отримувача..."* (мовою оригіналу).

У той же час, ПАТ "Черкасиобленерго" не надано жодних підтверджуючих документів викладеному, та крім того, зазначене не спростовує факту недотримання ПАТ "Черкасиобленерго" строку розгляду заяви ТОВ "ЕНЕРГОБІЗНЕС" щодо укладення договору про передачу електричної енергії місцевими (локальними) електричними мережами.

Враховуючи надані ПАТ "Черкасиобленерго" пояснення, територіальне відділення звернулося (лист від 23.02.2016 №03/361) за відповідними роз'ясненнями до НКРЕКП.

НКРЕКП листом від 01.04.2016 №3173/28.1/7-16, про зазначення ПАТ "Черкасиобленерго", що листи НКРЕКП носять лише інформаційний характер та не містять правових норм, було зазначено: *"...відповідно до підпункту 25 пункту 4 Положення про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сфері енергетики та комунальних послуг, затвердженого Указом Президента від 10 вересня 2014 року №715, НКРЕКП відповідно до покладених на неї завдань розглядає звернення споживачів та надає роз'яснення з питань застосування нормативно – правових актів Комісії.*

Таким чином, такі дії ПАТ "Черкасиобленерго" щодо відмови в укладанні Договору про передачу з підстав ненадання ТОВ "Енергобізнес" до ПАТ "Черкасиобленерго" копії ліцензії на право здійснення підприємницької діяльності з постачання електричної енергії за нерегульованим тарифом, є такими, що не відповідають діючим нормативно правовим документам, оскільки Закон України "Про ліцензування видів господарської діяльності" має вищу за Порядок доступу юридичну силу" (мовою оригіналу).

Цим же листом НКРЕКП повідомило, що зазначені роз'яснення разом із вимогою до ПАТ "Черкасиобленерго" терміново вжити дієвих заходів щодо укладення з ТОВ "ЕНЕРГОБІЗНЕС" договору про передачу електричної енергії місцевими (локальними) електричними мережами, та у подальшому не створювати перешкоди Заявнику у здійсненні ним постачання електричної енергії за нерегульованим тарифом, були надіслані до ПАТ "Черкасиобленерго" листом від 21.03.2016 №2609/28.1/7-16.

При цьому, слід зазначити, що Заявником листом від 23.02.2016 №02116-77 ще раз було надано до ПАТ "Черкасиобленерго" пакет документів для укладення договору про передачу електричної енергії місцевими (локальними) електричними мережами. Листом від 01.03.2016 №1326/03-01-01 ПАТ "Черкасиобленерго" було повідомлено Заявнику про відмову в укладенні договору про передачу електричної енергії місцевими (локальними) електричними мережами.

Відповідно до цього листа причиною для зазначеної відмови ПАТ "Черкасиобленерго" стало: *"...Надана Вами довідка про наявність укладеного договору про купівлю продаж електричної енергії не відповідає вимогам наказу Міністерства юстиції України від 18.06.2015 №1000/5 "Про затвердження Правил організації діловодства та архівного зберігання документів у державних органах, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах і організаціях"... не вказано відкладальну обставину, яка повинна бути передбачена зазначеним договором та передбачена п.5 Порядку ...ТОВ "Пономар" не повідомляло ПАТ "Черкасиобленерго" про укладення договору з ТОВ "Енергетичний бізнес", і те, що надані Вами документи оформлені належним чином, укладення договору про купівлю – продаж електричної енергії між ТОВ "Енергетичний бізнес" та споживачем ТОВ "Пономар" не є підтвердженням, та таким, що не відповідає вимогам п.5 Порядку.."* (мовою оригіналу).

ТОВ "ЕНЕРГОБІЗНЕС" листом від 23.03.2016 №03/23-97 було надано ПАТ "Черкасиобленерго" належним чином оформлену зазначену довідку та відповідні роз'яснення.

Однак, станом на 09.06.2016 договір про передачу електричної енергії місцевими (локальними) електричними мережами так і не укладено.

При цьому, слід зазначити, що жодних зауважень, у листі ПАТ "Черкасиобленерго" від 10.12.2015 №7858/03-01-01 надісланому Заявнику, до зазначеної довідки у ПАТ "Черкасиобленерго" не було.

Зазначене свідчить, що ПАТ "Черкасиобленерго" продовжує створювати для ТОВ "ЕНЕРГОБІЗНЕС" перешкоди доступу на ринок постачання електричної енергії у Черкаській області та не зважаючи на відповідні роз'яснення та вимоги НКРЕКП зазначене порушення не усунуто.

Таким чином, недотримання строку розгляду заяви та необгрунтована відмова ПАТ "Черкасиобленерго" в укладенні договору на передачу електричної енергії місцевими (локальними) електричними мережами ТОВ "ЕНЕРГОБІЗНЕС" суперечить пункту 7 Порядку та пункту 5 частини першої статті 7 Закону України "Про ліцензування видів господарської діяльності". Зазначені дії ПАТ "Черкасиобленерго" створюють для ТОВ "ЕНЕРГОБІЗНЕС" перешкоди доступу на ринок постачання електричної енергії у Черкаській області та як наслідок, до ущемлення його інтересів та інтересів його споживачів, оскільки Заявник не може виконувати взяті на себе зобов'язання згідно укладеного договору.

Такі дії публічного акціонерного товариства "Черкасиобленерго" щодо недотримання строку розгляду заяви ТОВ "ЕНЕРГОБІЗНЕС" та необгрунтованої відмови в укладенні договору на передачу електричної енергії місцевими (локальними) електричними мережами, кваліфікуються як порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбачене пунктом 2 статті 50, пунктом 7 частини другої статті 13 Закону України "Про захист економічної конкуренції", у вигляді зловживання монопольним становищем на ринку розподілу електричної енергії (передачі електричної енергії місцевими (локальними) електромережами у межах Черкаської області, у якій розташовані належні ПАТ "Черкасиобленерго" місцеві (локальні) електромережі, шляхом створення перешкод доступу на ринок постачання електричної енергії інших суб'єктів господарювання.

Відповідно до пункту 26 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19.04.1994 № 5, зареєстрованих в Міністерстві юстиції України 06.05.1994 за № 90/299 (у редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 29.06.1998 № 169-р) (із змінами), територіальне відділення листами від 19.05.2016 № 03/765 та від 20.05.2016 №03/770 надіслало відповідно ПАТ "Черкасиобленерго" та Заявнику копії подання від 18.05.2016 № 96/03-пв з попередніми висновками у справі № 03-21-01/16.

На подання з попередніми висновками жодних зауважень чи клопотань від Заявника до територіального відділення не надходило.

На подання з попередніми висновками у справі ПАТ "Черкасиобленерго" листом від 27.05.2016 №3501/09-03 надало заперечення.

Так, Товариство зазначає: *"По – перше, ...автори законодавчих актів, що містять колізію різні, отже перевага між законодавчими актами повинна надаватись із урахуванням їх поділу на загальні і спеціальні...*

По – друге, ...ігнорування вимог ст. ст. 13, 15, 24 Закону України "Про електроенергетику" та ч. 1 ст. 7 Закону України "Про природні монополії" є недоречним, оскільки відповідні законодавчі акти є спеціальними у сфері регулювання діяльності ПАТ "Черкасиобленерго" ...

По – четверте, інформація про те, що ПАТ "Черкасиобленерго" не надало доказів направлення листа до ТОВ "Енергобізнес" у встановлений строк не відповідає дійсності, оскільки копію відповідного конверту який був повернутий ПАТ "Черкасиобленерго" надавав листом від 01.02.2016 року №634/09-03...

По – п'яте, ПАТ "Черкасиобленерго" категорично не погоджується із висновком про необхідність накладення штрафу на підприємство у розмірі до 10 % від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за 2015 року, оскільки для застосування будь – яких санкцій необхідною умовою має бути наявність порушення, з якого вбачається зловживання ПАТ "Черкасиобленерго" своїм монопольним становищем ..." (мовою оригіналу).

Аргументи, що наводяться Товариством у листі з запереченнями, спростовуються матеріалами справи та не можуть бути взяті до уваги при прийнятті рішення у справі.

У той же час, надання копії конверту, який за інформацією ПАТ "Черкасиобленерго" був повернутий Товариству, у зв'язку з допущеною помилкою у зазначенні адреси Заявника та який за поясненням Товариства є підтвердженням щодо направлення ним 16.11.2015 листа ТОВ "ЕНЕРГОБІЗНЕС" про відмову в розгляді його заяви щодо укладення договору про передачу електричної енергії місцевими (локальними) електричними мережами, не спростовує факту недотримання ПАТ "Черкасиобленерго" строку розгляду зазначеної заяви. Оскільки, ТОВ "ЕНЕРГОБІЗНЕС" на свою заяву щодо укладення договору про передачу електричної енергії місцевими (локальними) електричними мережами, направлену листом від 10.11.2015 №11/15-23 до ПАТ "Черкасиобленерго" було отримано відмову направлену листом Товариства від **10.12.2015** №7858/03-01-01. При цьому, слід наголосити, на тому, що ПАТ "Черкасиобленерго" у листі від 30.12.2015 №8367/09-03 повідомило територіальне відділення, про те що ним не дотримано строку розгляду заяви ТОВ "ЕНЕРГОБІЗНЕС" у зв'язку з тим, що законодавча база, що регулює відповідні правовідносини має певні колізії і для надання відповіді потребувалось більше часу ніж визначено. Тобто, пояснення Товариства щодо не дотримання строку розгляду зазначеної заяви ТОВ "ЕНЕРГОБІЗНЕС", надані територіальному відділенню у ході розгляду справи різняться між собою та суперечать одне одному.

Крім того, Товариством було зазначено: "По – третє, ...не вказано, що ситуація щодо колізії законодавчих актів склалась не з вини ПАТ "Черкасиобленерго"..."

...не вказано чому НКРЕ й досі не внесла зміни до нормативного документу, а саме постанови НКРЕ від 29.10.2010 року №1421 вимоги якої обов'язкові ... (мовою оригіналу).

Зазначені зауваження ПАТ "Черкасиобленерго" не можуть бути взяті до уваги при прийнятті рішення у справі, оскільки не стосуються предмету розгляду даної справи та питання з чієї вини виникла колізія законодавчих актів та причин чому НКРЕКП не внесено зміни до постанови від 29.10.2010 №1421 не відноситься до повноважень органів Антимонопольного комітету України.

За інформацією ПАТ "Черкасиобленерго" (лист від 24.03.2016 №448/04-01-01) дохід від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) ПАТ "Черкасиобленерго" за 2015 рік становив 2349943000 (два мільярди триста сорок дев'ять мільйонів дев'ятсот сорок три тисячі) гривень.

При визначенні розміру штрафу враховано:

- тривалість порушення;
- порушення законодавства про захист економічної конкуренції вчинено не вперше та наразі не усунуто.

Виходячи із викладеного, керуючись статтями 7, 12¹, 14 Закону України "Про Антимонопольний комітет України", статтями 48, 52 Закону України "Про захист економічної конкуренції", пунктом 11 Положення про територіальне відділення Антимонопольного комітету України, затвердженого розпорядженням Антимонопольного комітету України від 23.02.2001 № 32-р, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 30.03.2001 за № 291/5482, зі змінами і доповненнями, та пунктом 32 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19.04.1994 № 5, зареєстрованих в Міністерстві юстиції України 06.05.1994 за № 90/299 (у редакції розпорядження Антимонопольного комітету

В И Р І Ш И Л А:

1. Визнати публічне акціонерне товариство "Черкасиобленерго" (вул. Гоголя, 285, м. Черкаси, 18002, ідентифікаційний код юридичної особи 22800735) таким, що у 2015 році та січні – травні 2016 року займало монопольне становище на ринку розподілу електричної енергії (передачі електричної енергії місцевими (локальними) електромережами у межах Черкаської області, у якій розташовані належні ПАТ "Черкасиобленерго" місцеві (локальні) електромережі з часткою 100%.

2. Визнати дії публічного акціонерного товариства "Черкасиобленерго" щодо недотримання строку розгляду заяви ТОВ "ЕНЕРГОБІЗНЕС" та необґрунтованої відмови в укладенні договору на передачу електричної енергії місцевими (локальними) електричними мережами, порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченим пунктом 2 статті 50, пунктом 7 частини другої статті 13 Закону України "Про захист економічної конкуренції", у вигляді зловживання монопольним становищем на ринку розподілу електричної енергії (передачі електричної енергії місцевими (локальними) електромережами у межах Черкаської області, у якій розташовані належні ПАТ "Черкасиобленерго" місцеві (локальні) електромережі, шляхом створення перешкод доступу на ринок постачання електричної енергії інших суб'єктів господарювання.

3. За вчинення порушення, зазначеного в пункті 2 цього рішення, згідно з частиною другою статті 52 Закону України "Про захист економічної конкуренції", накласти на публічне акціонерне товариство "Черкасиобленерго" штраф у розмірі 68000 (шістдесят вісім тисяч) гривень.

4. Зобов'язати публічне акціонерне товариство "Черкасиобленерго" усунути порушення шляхом укладення договору про передачу електричної енергії місцевими (локальними) електричними мережами з ТОВ "ЕНЕРГОБІЗНЕС" без надання копії ліцензії на право здійснення підприємницької діяльності з постачання за нерегульованим тарифом, про що повідомити територіальне відділення у десятиденний строк з дня отримання рішення адміністративної колегії Черкаського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України з наданням копій підтверджуючих документів.

Відповідно до частини третьої статті 56 Закону України "Про захист економічної конкуренції" штраф підлягає сплаті у двомісячний строк з дня одержання цього рішення.

Відповідно до частини восьмої статті 56 Закону України "Про захист економічної конкуренції" протягом п'яти днів з дня сплати штрафу необхідно надіслати до територіального відділення документи, що підтверджують сплату штрафу.

Рішення може бути оскаржено до господарського суду у двомісячний строк з дня його одержання.

Голова колегії,
голова відділення

Ю. С. Чемич