

**АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ****РІШЕННЯ****Адміністративної колегії Житомирського обласного територіального
відділення**

22 липня 2016 року № 23 - р/к

Справа № 3.5 – 19/2016

м. Житомир

Про порушення законодавства
про захист економічної конкуренції
та накладення штрафу

Адміністративна колегія Житомирського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України, розглянувши подання відділу досліджень і розслідувань Житомирського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (далі – Відділення) та матеріали справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції публічним акціонерним товариством “Енергопостачальна компанія “Житомиробленерго” (далі – ПАТ “ЕК “Житомиробленерго”, Товариство) в особі Коростишівського район електричних мереж (далі – Коростишівський РЕМ),

ВСТАНОВИЛА:

18.05.2016 за результатами розгляду заяви Коростишівської районної спілки споживчих товариств (далі – Заявник) розпорядженням адміністративної колегії Житомирського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України № 19-рп/к розпочато розгляд справи за ознаками вчинення ПАТ “ЕК “Житомиробленерго” в особі Коростишівського РЕМ порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого пунктом 2 статті 50, частиною 1 статті 13 Закону України “Про захист економічної конкуренції”.

В ході розгляду справи встановлено таке.

ПАТ “ЕК “Житомиробленерго” діє відповідно до Статуту, нова редакція якого затверджена загальними зборами акціонерів Товариства 25.04.2014 (протокол № 19) та зареєстрована державним реєстратором виконавчого комітету Житомирської міської ради 29.05.2014 за № 113501050062000706.

Товариство є юридичною особою, має основну круглу та інші печатки, штампи, бланки, власну емблему (фірмовий знак), комерційне (фірмове) найменування, товарний знак і інші засоби візуальної ідентифікації, поточний і інші рахунки в гривнях та іноземній валюті в установах банків на території України та за її межами.

Товариство є суб’єктом господарювання у розумінні статті 1 Закону України “Про захист економічної конкуренції”.

Місцезнаходження Товариства: вул. Пушкінська, 32/8, м. Житомир, 10008.

Ідентифікаційний код 22048622.

Відповідно до Статуту основним предметом діяльності Товариства є:

- розподілення електричної енергії;
- торгівля електроенергією;
- постачання електричної енергії за регульованим тарифом;

- передача електричної енергії місцевими (локальними) електричними мережами;
- надання послуг на оптовому ринку електричної енергії (потужності) України й іноземних держав;
- експлуатація ліній електропередачі та підстанцій;
- виробництво електричної енергії;
- інші.

До складу Товариства входять 24 відокремлені структурні підрозділи без права юридичної особи – це Андрушівський, Баранівський, Бердичівський, Брусилівський, Володарсько – Волинський, Ємільчинський, Житомирський, Зарічанський, Коростенський, Коростишівський, Лугинський, Любарський, Малинський, Народицький, Новоград-Волинський, Овруцький, Олевський, Попільнянський, Радомишльський, Романівський, Ружинський, Червоноармійський, Черняхівський та Чуднівський райони електричних мереж.

Вказані РЕМи діють на підставі Положень, затверджених Наглядовою радою ПАТ “ЕК “Житомиробленерго” 06.03.2014 (протокол № 111), відповідно до яких РЕМи не мають статусу юридичних осіб та здійснюють господарську діяльність в межах прав, делегованих Товариством.

РЕМи ведуть первинний бухгалтерський облік та податковий облік своєї діяльності, мають свою основну печатку та печатки для інших документів, кутовий та інші штампи, поточний рахунок та поточний рахунок зі спеціальним режимом використання.

Відділенням проведено аналіз ринків, на яких діє Товариство, відповідно до Методики визначення монопольного (домінуючого) становища суб’єктів господарювання на ринку, затвердженої розпорядженням Антимонопольного комітету України 05.03.2002 № 49-р та зареєстрованої в Міністерстві юстиції України 01.04. 2002 за № 317/6605 (далі – Методика), із урахуванням пункту 2.2 цієї Методики, згідно з яким етапи визначення монопольного (домінуючого) становища, їх кількість та послідовність проведення можуть змінюватись залежно від фактичних обставин, зокрема особливостей товару, структури ринку, обсягів наявної інформації щодо ринку тощо.

В результаті аналізу встановлено таке.

Об’єктами аналізу щодо визначення монопольного (домінуючого) становища Товариства є:

- суб’єкт господарювання, який здійснює постачання електричної енергії за регульованим тарифом, передачу електричної енергії місцевими (локальними) мережами, які знаходяться на його балансі (у володінні, користуванні, оперативному управлінні тощо): ПАТ “ЕК “Житомиробленерго” у складі своїх структурних підрозділів – районів електричних мереж;

- постачання електричної енергії за регульованим тарифом; передача електричної енергії місцевими (локальними) мережами, які знаходяться на балансі (у володінні, користуванні, оперативному управлінні тощо) суб’єкта господарювання.

Товариство діє на ринках:

- постачання електричної енергії за регульованим тарифом;
- передачі електричної енергії місцевими (локальними) електричними мережами.

Відповідно до Методики товар – це будь – який предмет господарського обороту, в тому числі продукція, роботи, послуги, документи, що підтверджують зобов’язання та права. Ринок товару – це сфера обороту товару (взаємозамінних товарів), на який протягом певного часу і в межах певної території є попит і пропозиція.

Згідно з п. 5.1 Методики товарні межі ринку визначаються шляхом формування групи взаємозамінних товарів (товарних груп), у межах якої споживач за звичайних умов може легко перейти від споживання одного товару до споживання іншого.

Передача електричної енергії місцевими (локальними) електричними мережами та постачання електричної енергії за регульованим тарифом – це специфічні види господарської діяльності із передачі та постачання унікального товару (електричної енергії), який відрізняється від усіх інших товарів особливими споживчими якостями та фізико-технічними характеристиками.

Відповідно до ліцензій на право здійснення підприємницької діяльності з передачі електричної енергії місцевими (локальними) електричними мережами та на право здійснення підприємницької діяльності з постачання електричної енергії за регульованим тарифом, виданих Товариству Національною комісією регулювання електроенергетики України, ПАТ “ЕК “Житомиробленерго” здійснює діяльність з постачання електричної енергії за регульованим тарифом та передачі електричної енергії місцевими (локальними) електричними мережами, які знаходяться на балансі (у володінні, користуванні, оперативному управлінні тощо) Товариства, та розташовані на території Житомирської області.

Згідно з Умовами та правилами здійснення підприємницької діяльності з постачання електричної енергії за регульованим тарифом, затвердженими постановою НКРЕ від 13.06.1996 № 15/1 та зареєстрованими у Міністерстві юстиції України 08.08.1996 за № 433/1458, зі змінами та доповненнями, ліцензіат має право здійснювати ліцензовану діяльність лише на закріпленій в ліцензії території, отже, Товариство є суб’єктом господарювання, що має право на здійснення відповідної діяльності у межах території Житомирської області, де розташовані його мережі.

На території Житомирської області, крім Товариства, діє ще один ліцензіат з постачання електричної енергії за регульованим тарифом та передачі її місцевими (локальними) електричними мережами – регіональна філія “Південно – Західна залізниця” ПАТ “Укрзалізниця” (далі – Залізниця), яке здійснює діяльність на вказаних ринках на території Житомирської області в межах власних діючих мереж.

Статтею 5 Закону України “Про природні монополії” діяльність з передачі електричної енергії віднесено до сфери діяльності суб’єктів природних монополій. Таким чином, Товариство є суб’єктом природної монополії на ринку передачі електричної енергії місцевими (локальними) електромережами на території Житомирської області в межах належних Товариству діючих мереж, і тому не має жодного конкурента на цьому ринку.

За постачання електричної енергії за регульованим тарифом, передачу електричної енергії місцевими (локальними) електричними мережами, які знаходяться на балансі (у володінні, користуванні, оперативному управлінні тощо) Товариства передбачена відповідна плата. Отже, ці послуги (роботи) є товаром.

Таким чином, *товарними межами ринків* визначено:

- постачання електричної енергії за регульованим тарифом;
- передача електричної енергії місцевими (локальними) електричними мережами, які знаходяться на балансі (у володінні, користуванні, оперативному управлінні тощо) Товариства.

Споживачами послуг Товариства є юридичні або фізичні особи, які використовують (мають намір використовувати) електричну енергію за регульованим тарифом для забезпечення власних потреб на території здійснення ПАТ “ЕК “Житомиробленерго” у складі своїх структурних підрозділів – РЕМів ліцензованої діяльності з передачі і розподілу

електричної енергії місцевими (локальними) електричними мережами, які знаходяться на балансі (у володінні, користуванні, оперативному управлінні тощо) Товариства, та розташовані на території Житомирської області.

Територіальні межі досліджуваних товарних ринків визначаються згідно з розділом 6 Методики визначення монопольного становища шляхом установлення мінімальної території, за межами якої з точки зору споживачів придбання у роздріб товарів є неможливим або недоцільним.

Характерними умовами споживання послуг з постачання електричної енергії за регульованим тарифом, передачі електричної енергії місцевими (локальними) мережами, які знаходяться на балансі (у володінні, користуванні, оперативному управлінні тощо) Товариства, є те, що споживачі можуть отримувати дані послуги лише в межах тієї території, на якій розташовані відповідні об'єкти інфраструктури (електромережі), що є засобом надання послуг.

На території Житомирської області постачання електричної енергії за регульованим тарифом, передачу електричної енергії місцевими (локальними) мережами Товариства здійснює лише ПАТ “ЕК “Житомиробленерго” у складі своїх структурних підрозділів – РЕМів.

Таким чином, територіальними (географічними) межами ринків, на яких діє ПАТ “ЕК “Житомиробленерго” у складі РЕМів, є територія Житомирської області в межах мереж, які знаходяться на балансі (у володінні, користуванні, оперативному управлінні тощо) Товариства.

Згідно з п. 7.1 Методики *часові межі ринків* визначаються як проміжок часу, протягом якого відповідна сукупність товарно – грошових відносин між продавцями і споживачами утворює ринок товару із сталою структурою.

Тому, часовими межами ринків з постачання електричної енергії за регульованим тарифом, передачі електричної енергії місцевими (локальними) мережами, що розташовані на території Житомирської області, визначено 2014 – 2015 роки та поточний період 2016 року – проміжок часу, протягом якого залишались незмінними структура ринку, співвідношення попиту та пропозицій на ньому.

При визначенні *часток* Товариства на ринках з постачання електричної енергії за регульованим тарифом, передачі електричної енергії місцевими (локальними) мережами, враховується те, що інший ліцензіат, що діє на вказаних ринках на території області, – регіональна філія “Південно – Західна залізниця” ПАТ “Укрзалізниця”, здійснює діяльність також лише в межах власних електричних мереж і не може надавати зазначені вище послуги в межах електричних мереж, належних ПАТ “ЕК “Житомиробленерго”.

Таким чином, частки ПАТ “ЕК “Житомиробленерго” протягом 2014 – 2015 років та поточного періоду 2016 року на ринках постачання електричної енергії за регульованим тарифом, передачі електричної енергії місцевими (локальними) мережами, що розташовані на території Житомирської області, складають 100 відсотків відповідно.

При визначенні *потенційних конкурентів і бар'єрів вступу на ринки* встановлено, що в силу обставин, що склались на даний час, зокрема, при виконанні нормативних документів в галузі енергопостачання, потенційні конкуренти у Товариства на ринках, що досліджуються у вищезазначених територіальних межах, відсутні.

Бар'єрами для вступу потенційних конкурентів на ринки постачання електричної енергії за регульованим тарифом, передачі електричної енергії місцевими (локальними) мережами є адміністративні, економічні та організаційні обмеження, пов'язані із

необхідністю отримання дозвільних документів, побудови (модернізації) відповідної інфраструктури, що потребує значних капіталовкладень та тривалого часу.

Відповідно до частини 1 статті 12 Закону України “Про захист економічної конкуренції” суб’єкт господарювання займає монопольне становище на ринку товару, якщо на цьому ринку у нього немає жодного конкурента.

Виходячи з викладеного вище, ПАТ “ЕК “Житомиробленерго” у складі своїх структурних підрозділів – районів електричних мереж протягом 2014 – 2015 років та поточного періоду 2016 року займає монопольне становище на ринках передачі електричної енергії місцевими (локальними) мережами, постачання електричної енергії за регульованим тарифом в межах території Житомирської області, де розташовані електричні мережі Товариства, з частками 100 відсотків відповідно.

25.04.2016 до Відділення надійшла заява Коростишівської районної спілки споживчих товариств щодо неправомірних дій ПАТ “ЕК “Житомиробленерго” в особі Коростишівського РЕМ в частині повідомлення про припинення подачі електричної енергії у зв’язку з невиконанням договірних зобов’язань, а саме, наявності заборгованості за нарахування по акту за порушення Правил користування електричною енергією, затверджених постановою НКРЕ від 31.07.96 № 28 (далі – Правила, ПКЕЕ).

В результаті аналізу інформації, одержаної від Заявника та Товариства встановлено таке.

Між Товариством в особі Коростишівського РЕМ та Коростишівською районною спілкою споживчих товариств 31.08.2015 було укладено договір № 432 про постачання електричної енергії, відповідно до якого здійснюється постачання електричної енергії на об’єкти споживача.

13.01.2016 представниками Коростишівського РЕМ Товариства було складено акт про порушення Коростишівською районною споживчою спілкою товариств ПКЕЕ, відповідно до якого Товариством було нараховано Заявнику заборгованість за подачу електричної енергії в розмірі 14 977,72 грн.

Коростишівським РЕМ листом від 02.03.2016 № 452 було запрошено Заявника для участі в засіданні комісії по розгляду актів про порушення ПКЕЕ, яке відбулося 14.03.2016 о 10⁰⁰ год. за адресою: м. Коростишів, вул. Різдяна, 82-б, кім. 23.

При цьому, відповідно до акту про порушення ПКЕЕ від 13.01.2016 № 015004 пломби, які встановлені на лічильнику електричної енергії, не порушені.

Відповідно до рахунку за електроенергію від 14.03.2016 № 8625 по акту (акт № 015004), наданого Коростишівській районній спілці споживчих товариств, сума до сплати за активну електроенергію по акту становить 14 977,72 грн.

Листом від 22.03.2016 № 38 Коростишівська районна спілка споживчих товариств висловила незгоду з нарахуванням суми у розмірі 14 977,72 грн згідно протоколу засідання комісії з розгляду актів про порушення ПКЕЕ від 27.01.2016 № 66.

21.04.2016 Коростишівським РЕМ ПАТ “ЕК “Житомиробленерго” листом № 944 було надіслано Коростишівській районній спілці споживчих товариств повідомлення про припинення подачі електроенергії, в якому зазначено, що у зв’язку з невиконанням договірних зобов’язань, а саме: станом на 21.04.2016 підприємство заборгувало за активну електроенергію 14 977,72 грн (згідно акту про порушення ПКЕЕ), відбудеться припинення подачі електроенергії повністю з 10⁰⁰ години 27.04.2016 на термін проведення розрахунків.

Відповідно до Порядку визначення розміру і відшкодування збитків, завданих

енергопостачальнику внаслідок викрадення електричної енергії, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 08.02.2006 № 122, визначається розмір збитків, завданих енергопостачальнику внаслідок недоотримання коштів за електричну енергію, викрадену споживачем шляхом її самовільного використання без застосування приладів обліку (якщо таке застосування обов'язкове) або у разі умисного пошкодження приладів обліку чи у будь-який інший спосіб, а також проводиться відшкодування завданих енергопостачальнику збитків. При цьому, вказаним Порядком встановлено, що у разі відмови споживача відшкодувати збитки, підтвердження факту викрадення електричної енергії та стягнення збитків здійснюється у судовому порядку.

Товариством повідомлено, що воно 10.05.2016 звернулося до суду з позовною заявою від 06.05.2016 № 08/7027 щодо підтвердження факту викрадення електричної енергії та стягнення з Заявника збитків, завданих енергопостачальнику внаслідок недоотримання коштів за електричну енергію, викрадену споживачем шляхом її самовільного використання без застосування приладів обліку (якщо таке застосування обов'язкове) або у разі умисного пошкодження приладів обліку чи у будь-який інший спосіб.

При цьому зазначено, що повідомлення про припинення постачання електричної енергії надсилалося Заявнику відповідно до пункту 7.5.4 ПКЕЕ, так як Коростишівська районна спілка споживчих товариств не зверталася до суду щодо оскарження рішення комісії Коростишівського РЕМ з розгляду актів про порушення ПКЕЕ та відповідно до абзацу 2 пункту 6.43 ПКЕЕ не оплатила розрахункові документи за недораховану електричну енергію протягом 30 календарних днів від дня отримання рахунку.

Зважаючи на вищезазначене, у Товариства не було правових підстав для надсилання Заявнику повідомлення про припинення постачання електричної енергії від 21.04.2016, оскільки станом на 21.04.2016 не було доведено у судовому порядку факту викрадення Заявником електричної енергії шляхом її самовільного використання без застосування приладів обліку (якщо таке застосування обов'язкове) або у разі умисного пошкодження приладів обліку чи у будь-який інший спосіб (позовна заява від 06.05.2016 № 08/7027).

Отже, дії ПАТ “ЕК “Житомиробленерго” в особі Коростишівського РЕМ, які полягають у безпідставному висуненні вимоги щодо оплати Коростишівською райспоживспілкою заборгованості у розмірі 14 977,72 грн по акту про порушення ПКЕЕ від 13.01.2016 № 015004 та надсилання повідомлення про припинення подачі електричної енергії від 21.04.2016 № 944 через наявність зазначеної заборгованості, є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченим пунктом 2 статті 50, частиною 1 статті 13 Закону України “Про захист економічної конкуренції”, у вигляді зловживання монопольним становищем шляхом вчинення дій, що можуть призвести до ущемлення інтересів суб'єкта господарювання, які були б неможливими за умов існування значної конкуренції на ринку.

Листами від 02.07.2016 № 1.20/5-1324 та № 1.20/5-1325 Коростишівській районній спілці споживчих товариств та ПАТ “ЕК “Житомиробленерго” було надіслано відповідно витяг та копію подання від 01.07.2016 № 219 “Про попередні висновки у справі № 3.5–19/2016 про порушення ПАТ “ЕК “Житомиробленерго” в особі Коростишівського РЕМ законодавства про захист економічної конкуренції”.

Станом на 22.07.2016 будь – яких міркувань щодо результатів розгляду подання про попередні висновки у справі № 3.5-19/2016 від Коростишівської районної спілки споживчих товариств до Відділення не надходило.

Листом від 13.07.2016 № 08/10698 (вх. Відділення від 14.07.2016 № 1.21/1535)

Товариством надано копію рішення господарського суду Житомирської області від 10.06.2016 у справі № 906/450/16, яким Товариству відмовлено у позові до Коростишівської районної спілки споживчих товариств про стягнення 14 977,72 грн за не обліковану електроенергію, а також висловлено прохання врахувати вказане рішення суду при прийнятті рішення у справі № 3.5-19/2016.

За порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбачене пунктом 2 статті 50 Закону України “Про захист економічної конкуренції”, відповідно до абзацу 2 частини 2 статті 52 зазначеного Закону, визначена відповідальність у вигляді накладення штрафу на суб’єкт господарювання у розмірі до десяти відсотків доходу (виручки) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за останній звітний рік, що передував року, в якому накладається штраф.

Відповідно до Звіту про фінансові результати (Звіту про сукупний дохід) за 2015 рік чистий дохід від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) Товариства складає тис грн.

При визначенні розміру штрафу враховується наступне:

- порушення законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді зловживання монопольним становищем вчинено Товариством не вперше;
- порушення законодавства про захист економічної конкуренції визнано;
- порушення законодавства про захист економічної конкуренції не припинено.

Враховуючи вищевикладене, на підставі статей 7, 12, 12¹, 14 Закону України “Про Антимонопольний комітет України”, статей 48 та 49 Закону України “Про захист економічної конкуренції”, пункту 11 Положення про територіальне відділення Антимонопольного комітету України, затвердженого розпорядженням Антимонопольного комітету України від 23.02.2001 № 32-р та зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 30.03.2001 за № 291/5482 (із змінами), пункту 33 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції (Правил розгляду справ), 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), адміністративна колегія Житомирського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України

ВИРШИЛА:

1. Визнати, що ПАТ “ЕК “Житомиробленерго” у складі своїх структурних підрозділів – районів електричних мереж протягом 2014 – 2015 років та поточного періоду 2016 року займає монопольне становище на ринках передачі електричної енергії місцевими (локальними) мережами, постачання електричної енергії за регульованим тарифом в межах території Житомирської області, де розташовані електричні мережі Товариства, з частками 100 відсотків відповідно.

2. Визнати дії ПАТ “ЕК “Житомиробленерго” в особі Коростишівського РЕМ, які полягають у безпідставному висуненні вимоги щодо оплати Коростишівською райспоживспількою заборгованості у розмірі 14 977,72 грн по акту про порушення ПКЕЕ від 13.01.2016 № 015004 та надсилання повідомлення про припинення подачі електричної енергії від 21.04.2016 № 944 через наявність зазначеної заборгованості, порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченим пунктом 2 статті 50, частиною 1 статті 13 Закону України “Про захист економічної конкуренції”, у вигляді

зловживання монопольним становищем шляхом вчинення дій, що можуть призвести до ущемлення інтересів суб'єкта господарювання, які були б неможливими за умов існування значної конкуренції на ринку.

3. Зобов'язати ПАТ "ЕК "Житомиробленерго" в особі Коростишівського РЕМ у двохмісячний термін припинити порушення законодавства про захист економічної конкуренції, зазначене в пункті 2 цього рішення, шляхом скасування санкцій, нарахованих по акту про порушення ПКЕЕ від 13.01.2016 № 015004.

4. За вчинення порушення, зазначеного в пункті 2 цього рішення, відповідно до абзацу 2 частини 2 статті 52 Закону України "Про захист економічної конкуренції" накласти на ПАТ "ЕК "Житомиробленерго" штраф у розмірі 4 493,00 (чотири тисячі чотириста дев'яносто три) грн.

5. Про виконання зобов'язання, зазначеного в пункті 3 цього рішення, повідомити Житомирське обласне територіальне відділення Антимонопольного комітету України у трьохденний строк з дня виконання.

Відповідно до частини 3 статті 56 Закону України "Про захист економічної конкуренції" штраф підлягає сплаті у двомісячний строк з дня одержання рішення.

Відповідно до частини 8 статті 56 Закону України "Про захист економічної конкуренції" протягом п'яти днів з дня сплати штрафу суб'єкти господарювання зобов'язані надіслати на адресу Житомирського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України документи, що підтверджують сплату штрафу.

Відповідно до частини 1 статті 60 Закону України "Про захист економічної конкуренції" рішення органів Антимонопольного комітету України може бути оскаржено повністю або частково до господарського суду у двомісячний строк з дня його одержання. Цей строк не може бути відновлено.

Голова адміністративної колегії,
Голова відділення

О.В. Безсмертний