



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

АДМІНІСТРАТИВНА КОЛЕГІЯ ХАРКІВСЬКОГО ОБЛАСНОГО ТЕРИТОРІАЛЬНОГО ВІДДІЛЕННЯ РЕКОМЕНДАЦІЇ

від 04.09.2018 № 92-рк/к

ТОВАРНА БІРЖА
«ХАРКІВАГРОПРОМБІРЖА»

61022, м. Харків, м-н Свободи, 5, офіс 580

Щодо припинення дій,
які містять ознаки порушення
законодавства про захист
економічної конкуренції

В ході розгляду заяви ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ «ЦУНАМІ» (Волинська обл., Рожищенський р-н, м. Рожище, вул. Селянська, 48-А) (вх. від 01.03.2018 № 974/Ц-10) про порушення ТОВАРНОЮ БІРЖЕЮ «ХАРКІВАГРОПРОМБІРЖА» (надалі – ХАПБ) законодавства про захист економічної конкуренції (надалі – Заява), на підставі розпорядження адміністративної колегії Харківського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 14.06.2018 № 104-рп/к розпочато розгляд справи № 2/02-71-18 у зв'язку з наявністю в бездіяльності ХАПБ ознак порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого частиною першою статті 13, пунктом 2 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» (надалі – Справа).

В Заяві йдеться, зокрема, про неналежне інформування ХАПБ щодо проведення аукціонів з продажу необробленої деревини, що, в свою чергу, призвело до відсутності можливості у Заявника зареєструватись як учасника та прийняти участь в аукціоні з продажу необробленої деревини.

ХАПБ є юридичною особою та зареєстрована департаментом реєстрації Харківської міської ради 11.10.2016 за № 1 480 102 0000 070981, ідентифікаційний код – 40889932, місцезнаходження: 61022, м. Харків, майдан Свободи, 5, офіс 580.

ХАПБ діє на підставі статуту, затвердженого загальними зборами засновників ХАПБ (протокол № 1 від 29.09.2016) (надалі – Статут).

Згідно із Статутом ХАПБ діє на основі самоврядування, господарської самостійності, є юридичною особою відповідно до законодавства, має відокремлене майно.

Згідно з інформацією з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань основним видом діяльності ХАПБ є надання інших допоміжних комерційних послуг, н. в. і. у. (код за КВЕД 82.99).

Отже, у розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» ХАПБ є суб'єктом господарювання.

З метою визначення монопольного (домінуючого) становища ХАПБ застосовано Методику визначення монопольного (домінуючого) становища суб'єктів господарювання на ринку, затверджену розпорядженням Антимонопольного комітету України від 05.03.2002 № 49-р та зареєстровану в Міністерстві юстиції України 01.04.2002 за № 317/6605 (далі – Методика), з урахуванням пункту 2.2. Методики.

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

- послуги з організації та проведення аукціонів з продажу необробленої деревини;
- суб'єкти господарювання – надавачі послуг з організації та проведення аукціонів з продажу необробленої деревини.

Відповідно до статті 2 Закону України «Про товарну біржу» товарна біржа здійснює свою діяльність за принципами рівноправності учасників біржових торгів; публічного проведення біржових торгів.

Статтею 4 Закону України «Про товарну біржу» передбачено, що товарна біржа забезпечує створення умов для проведення біржової торгівлі.

Статутом ХАПБ передбачено, що:

- Біржа спеціалізується на проведенні аукціонів з продажу необробленої деревини (п. 5.2 Статуту);
- предметом діяльності Біржі є надання послуг з проведення аукціонів, торгів і торгів у формі аукціону (п. 5.3 Статуту);
- Біржа забезпечує створення умов для проведення біржових торгів (п. 5.4 Статуту).

ХАПБ з учасником-покупцем укладає Угоди про умови участі в аукціоні з продажу необробленої деревини.

Згідно з умовами зазначеної Угоди ХАПБ надає учаснику такі послуги:

- проводить організаційні роботи, пов'язані з проведенням електронних аукціонів з продажу необробленої деревини;
- ознайомлює з Порядком проведення електронних аукціонів з продажу необробленої деревини;

- приймає заявки на участь в електронних аукціонах з продажу необробленої деревини;
- реєструє Договір купівлі-продажу необробленої деревини, укладений за результатами електронних аукціонів з продажу необробленої деревини.

Учасник, в свою чергу, сплачує ХАПБ для відшкодування витрат, пов'язаних з організацією та проведення електронних аукціонів з продажу необробленої деревини:

- реєстраційний внесок за участь в електронному аукціоні;
- учасник, що за результатами електронного аукціону з продажу необробленої деревини став переможцем,
- комісійний збір за організацією та проведення електронних аукціонів з продажу необробленої деревини.

Таким чином, у розумінні абзацу тринадцятого статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції», з урахуванням пункту 5.1. Методики, послуга з організації та проведення аукціонів з продажу необробленої деревини є товаром, який не має замінників, оскільки реалізація необробленої деревини здійснюється тільки через аукціони з продажу необробленої деревини на біржі.

Товарними межами ринку, що досліджується, є послуга з організації та проведення аукціонів з продажу необробленої деревини.

Часовими межами визначено 2017 рік та станом на серпень 2018 року – проміжок часу, протягом якого незмінною залишалась структура ринку.

Територіальні (географічні) межі ринку певного товару (товарної групи) визначаються шляхом встановлення мінімальної території, за межами якої з точки зору споживача придбання товарів (товарної групи), що належить до групи взаємозамінних товарів (товарної групи), є неможливим або недоцільним (пункт 6.1 Методики).

Споживачами послуг з організації та проведення аукціонів з продажу необробленої деревини є лісові господарства Харківської області, які мають намір здійснити реалізацію необробленої деревини та суб'єкти господарювання – покупці, які мають намір здійснити придбання необробленої деревини для забезпечення потреб власного деревообробного виробництва на ХАПБ.

На території Харківської області у 2017 році продавцями необробленої деревини є наступні державні підприємства (надалі – ДП), а саме:

- ДП «БАЛАКЛІЙСЬКЕ ЛІСОВЕ ГОСПОДАРСТВО»;
- ДП «ЖОВТНЕВЕ ЛІСОВЕ ГОСПОДАРСТВО»;
- ДП «ЗМІЙВСЬКЕ ЛІСОВЕ ГОСПОДАРСТВО»;
- ДП «ІЗЮМСЬКЕ ЛІСОВЕ ГОСПОДАРСТВО»;
- ДП «КУП'ЯНСЬКЕ ЛІСОВЕ ГОСПОДАРСТВО»;

- ДП «ХАРКІВОБЛАГРОЛІС»;
- ДП «ХАРКІВСЬКА ЛІСОВА НАУКОВО-ДОСЛІДНА СТАНЦІЯ»;
- ДП «ЧУГУЄВО-БАБЧАНСЬКЕ ЛІСОВЕ ГОСПОДАРСТВО»;
- ДП «КРАСНОГРАДСЬКЕ ЛІСОВЕ ГОСПОДАРСТВО»;
- ДП «ВОВЧАНСЬКЕ ЛІСОВЕ ГОСПОДАРСТВО»;
- ДП «ГУТЯНСЬКЕ ЛІСОВЕ ГОСПОДАРСТВО» (надалі разом – Лісові господарства).

ХАПБ з Лісовими господарствами укладено договори про надання послуг з проведення аукціонів з продажу необробленої деревини, які є типовими для кожного лісового господарства.

Згідно з умовами зазначених договорів Лісові господарства доручають ХАПБ, а ХАПБ бере на себе зобов'язання організовувати та проводити аукціони з продажу необробленої деревини протягом 2017 року відповідно до норм чинного законодавства України.

В ході аналізу інформації, наданої Лісовими господарствами та ХАПБ, встановлено, що у 2017 році Лісовими господарствами через товарні біржі реалізовано 68 362 м³ необробленої деревини.

Згідно з інформацією Лісових господарств реалізація необробленої деревини здійснювалась через наступні товарні біржі:

- ХАПБ (м. Харків) реалізовано 46 756 м³;
- АГРАРНА БІРЖА (м. Київ) реалізовано 4 948 м³;
- УКРАЇНСЬКА УНІВЕРСАЛЬНА БІРЖА (м. Полтава) реалізовано 16 658 м³.

Отже, частка ХАПБ на ринку послуг з організації та проведення аукціонів з продажу необробленої деревини в межах Харківської області становить 68 %.

Відповідно до частини другої статті 12 Закону України «Про захист економічної конкуренції» та пункту 1.3 Методики суб'єкт господарювання займає монопольне (домінуюче) становище на ринку товару, якщо його частка на ринку товару перевищує 35 відсотків.

Отже, відповідно до частини другої статті 12 Закону України «Про захист економічної конкуренції» та пункту 1.3 Методики ХАПБ має ознаки монопольного (домінуючого) становища на ринку послуг з організації та проведення аукціонів з продажу необробленої деревини на території Харківської області.

До бар'єрів вступу на ринок для суб'єктів господарювання, що мають намір надавати послуги з організації та проведення аукціонів з продажу необробленої деревини, належать адміністративні обмеження у вигляді

необхідності отримання у користування земельної ділянки та загального досвіду роботи не менше ніж 5 років, а також додаткові капітальні вкладення, пов'язані з придбанням технічних засобів, ліцензійного програмного продукту з метою реалізації необробленої деревини тощо.

Наказом Державного комітету лісового господарства України від 19.02.2007 № 42 затверджено Положення про організацію та проведення аукціонів з продажу необробленої деревини, зареєстроване в Міністерстві юстиції України 26.02.2007 за № 164/13431 (надалі – Положення).

Згідно з пунктом 1.1. Положення, воно регулює порядок реалізації усієї необробленої деревини, заготовленої підприємствами, які здійснюють заготівлю деревини як постійні користувачі лісових ресурсів, за винятком дров паливних, деревини, яка використовується для розвитку матеріально-технічної бази (будівництво, ремонт тощо) постійних лісокористувачів відповідно до затверджених кошторисів, деревини, використання якої передбачено колективними договорами, деревини для індивідуального ремонту та будівництва згідно з поданими заявами, деревини для забезпечення потреб соціальної сфери, а також деревини для забезпечення потреб виробничих деревообробних підрозділів постійних лісокористувачів.

Втім, Рішенням Окружного адміністративного суду міста Києва від 01.03.2018 у справі № 826/18026/17, залишеною в силі Постановою Київського апеляційного адміністративного суду від 26.06.2018, визнано незаконним та не чинним Наказ Державного агентства лісових ресурсів України від 19.02.2007 року № 42 "Щодо вдосконалення механізмів продажу необробленої деревини".

Зокрема, судами встановлено, що пунктом 8 частини першої статті 92 Конституції України передбачено, що виключно законами України визначаються правові засади і гарантії підприємництва, правила конкуренції та норми антимонопольного регулювання.

У пунктах 1.2, 1.4., 1.6, 2.13 Положення регулюються відносини, які визначають правила конкуренції, зокрема пунктом 1.2 передбачено, що реалізація необробленої деревини всіма постійними лісокористувачами здійснюється через аукціони з продажу необробленої деревини на біржі.

Пунктом 1.4. Положення передбачено наступне: «Технологічна сировина, баланси та сировина для виготовлення лущеного шпону, реалізується лише суб'єктам господарської діяльності, які мають власне плитне, фанерне та целюлозно-паперове виробництво на спеціалізованих торгах на біржі в одну аукціонну сесію з іншою необробленою деревиною».

Таким чином, з аналізу цієї норми вбачається, що Положення встановлює вимоги, що обмежують конкуренцію при реалізації (купівлі-продажу) технологічної сировини, балансів та сировини для виготовлення лущеного шпону.

Пунктом 1.6 Положення надано визначення термінів, які вживаються в цьому Положенні: «учасники аукціону - продавець та покупець»; «продавець - постійний лісокористувач, який здійснює заготівлю деревини на території України в порядку, установленому законодавством»; «покупець- суб'єкт господарської діяльності незалежно від форми власності, резидент України, який бажає придбати необроблену деревину для забезпечення потреб власного деревообробного виробництва...», «спеціалізовані торги - біржові торги за участю виключно суб'єктів господарської діяльності, які мають власне целюлозне-паперове і фанерне виробництво та виробництво з виготовлення деревних плитних матеріалів».

З аналізу цієї норми вбачається, що Положення встановлює умови конкуренції, а також передбачає певні обмеження щодо участі в аукціоні для широкого кола суб'єктів господарювання.

Пунктом 2.13 Положення встановлено перелік документів, які повинні надати покупці для участі в аукціоні, серед яких передбачено надання довідки про фактично перероблений обсяг деревини за попередній квартал, що також вказує на те, що участь в аукціонах мають право приймати лише деревообробні підприємства, що призводить до обмеження конкуренції.

Враховуючи вищевикладене, суд прийшов до висновку, що нормативно-правовий акт встановлює умови конкуренції, умови використання природних ресурсів, а також передбачає обмеження конкуренції при проведенні аукціонних торгів з реалізації необробленої деревини, а тому підлягають визнання недійсними, оскільки виключно Законами регулюються питання конкуренції.

ХАПБ розробила відповідно до вимог Положення Регламент організації та проведення аукціону з продажу необробленої деревини на Товарній біржі «Харківагропромбіржа», затверджений рішенням Біржового комітету ХАПБ (протокол № 1 від 19.10.2016) (далі – Регламент).

Відповідно до пункту 1.3. Регламенту реалізація необробленої деревини всіма постійними лісокористувачами здійснюється через аукціони з продажу необробленої деревини на біржі.

При цьому, згідно з пунктом 1.4 Регламенту участь у аукціоні можуть брати суб'єкти господарської діяльності, які займаються переробкою деревини.

Пунктом 1.6 Регламенту надано визначення термінів, які вживаються в цьому Регламенті:

учасники аукціону – продавець та покупець;

продавець – постійний лісокористувач, який здійснює заготівлю деревини на території України в порядку, установленому законодавством.

покупець – суб'єкт господарської діяльності незалежно від форми власності, резидент України, який бажає придбати необроблену деревину **для забезпечення потреб власного деревообробного виробництва** відповідно до

умов аукціону від свого імені та за власний рахунок і не перебуває у стані ліквідації або проти якого не порушено справу про банкрутство.

Згідно з пунктом 3.1 Регламенту для участі в аукціоні покупець необробленої деревини подає ХАПБ заявку про участь в аукціоні та Регламентом встановлений перелік документів, які повинні надати для участі в аукціоні, серед яких передбачено надання довідки за підписом керівника суб'єкта господарювання щодо обсягу фактично переробленої необробленої деревини за попередній квартал, завірена печаткою.

Отже, Регламентом передбачено, що придбати необроблену деревину на аукціоні можуть суб'єкти господарювання, які займаються переробкою деревини та виключно для забезпечення потреб власного деревообробного виробництва.

В свою чергу, суб'єкти господарювання, які мають намір здійснити придбання необробленої деревини на аукціоні для інших потреб (оптової реалізації, тощо) обмежені в участі в аукціонах з придбання необробленої деревини на ХАПБ.

Тобто, Регламентом встановлено певні обмеження щодо участі в аукціоні суб'єктів господарювання, які мають намір придбати необроблену деревину лісокористувачів Харківської області для інших потреб, ніж для власного деревообробного виробництва.

Ринок необробленої деревини в межах Харківської області є потенційно конкурентним.

Завдяки діям ХАПБ по встановленню в Регламенті певних обмежень щодо участі в аукціоні для суб'єктів господарювання, які бажають придбати необроблену деревину лісокористувачів Харківської області для інших потреб, ніж для власного деревообробного виробництва, може призвести до обмеження конкуренції на ринку необробленої деревини при проведенні аукціонних торгів з реалізації необробленої деревини.

Під обмеженням конкуренції розуміється поведінка (дії або бездіяльність) суб'єкта господарювання, яка обмежує чи взагалі не дає можливості учасникам ринку конкурувати між собою на відповідному ринку.

Згідно з частиною першою статті 6 Господарського кодексу України загальними принципами господарювання в Україні є, в тому числі, добросовісної конкуренції у підприємстві.

Частиною першою статті 25 Господарського кодексу України передбачено, що держава підтримує конкуренцію як змагання між суб'єктами господарювання, що забезпечує завдяки їх власним досягненням здобуття ними певних економічних переваг, внаслідок чого споживачі та суб'єкти господарювання отримують можливість вибору необхідного товару і при цьому окремі суб'єкти господарювання не визначають умов реалізації товару на ринку.

Відповідно до частини другої статті 4 Закону України "Про захист економічної конкуренції" суб'єкти господарювання зобов'язані сприяти розвитку конкуренції та не вчиняти будь-яких неправомірних дій, які можуть мати негативний вплив на конкуренцію.

Внаслідок змін у стані конкуренції створюються менш або більш сприятливі умови конкуренції для окремих суб'єктів господарювання (суб'єктів господарювання, які мають намір здійснити придбання необробленої деревини для забезпечення потреб власного деревообробного виробництва), в той час як для інших суб'єктів господарювання ці умови залишаються незмінними.

Враховуючи, що більшість необробленої деревини Лісовими господарствами Харківської області реалізується через ХАПБ, такі дії ХАПБ були б неможливими за умов існування значної конкуренції на ринку послуг з організації та проведення аукціонів з продажу необробленої деревини в межах Харківської області.

За відсутності конкуренції на ринку послуг з організації та проведення аукціонів з продажу необробленої деревини споживачі не мають альтернативних джерел придбання необробленої деревини в межах Харківської області.

Враховуючи наведене, дії ХАПБ, які полягають у встановленні в Регламенті організації та проведення аукціону з продажу необробленої деревини на Товарній біржі «Харківагропромбіржа» певних обмежень щодо участі в аукціоні з реалізації необробленої деревини, містять ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого частиною першою статті 13, пунктом 2 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринку послуг з організації та проведення аукціонів з продажу необробленої деревини в межах Харківської області, що може призвести до обмеження конкуренції на ринку необробленої деревини, які були б неможливими за умов існування значної конкуренції на ринку.

Враховуючи наведене, на підставі статті 12¹, пункту 10 частини п'ятої статті 14 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статей 1, 46 Закону України «Про захист економічної конкуренції», підпункту 13 частини першої пункту 3, абзацу дванадцятого пункту 7 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), адміністративна колегія Харківського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України надає ТОВАРНІЙ БІРЖІ «ХАРКІВАГРОПРОМБІРЖА» такі

РЕКОМЕНДАЦІЇ:

Припинити дії, які містять ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого частиною першою статті 13, пунктом 2

статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», а також усунути причини виникнення цього порушення і умов, що йому сприяють.

Про виконання рекомендацій повідомити Харківське обласне територіальне відділення Антимонопольного комітету України в 20 – денний строк з дня отримання цих рекомендацій із наданням копій підтверджуючих документів.

Звертаємо Вашу увагу, що згідно з частиною другою статті 46 Закону України "Про захист економічної конкуренції" рекомендації органів Антимонопольного комітету України підлягають обов'язковому розгляду органом, якому вони надані.

Крім того, відповідно до частини третьої статті 46 вищезазначеного Закону, за умови виконання положень рекомендацій у разі, якщо порушення не призвело до суттєвого обмеження чи спотворення конкуренції, не завдало значних збитків окремим особам чи суспільству та вжито відповідних заходів для усунення наслідків порушення, розпочате провадження у справі про порушення законодавства про захист економічної конкуренції закривається.

Голова колегії

Гейда І.О.

Члени колегії

Бугаєв А.М.

Трегубець Н.О.

Приймак Є.Б.

Тевелєва Ю.В.

Аврамова С.П.