



**АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ
СУМСЬКЕ ОБЛАСНЕ ТЕРИТОРІАЛЬНЕ ВІДДІЛЕННЯ**

**РІШЕННЯ
АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ**

8 вересня 2016 року

м. Суми

№ 27

Справа № 02-06/28-2015

**Про порушення законодавства про захист
економічної конкуренції та накладання штрафу**

Адміністративна колегія Сумського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України, розглянувши подання від 4 грудня 2015 року № 217 та матеріали справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції публічним акціонерним товариством «Сумиобленерго» (надалі – ПАТ «Сумиобленерго», Обленерго) (вул. Д. Коротченка, 7, м. Суми, 40035)

ВСТАНОВИЛА:

Справу розпочато за результатом розгляду заяв постачальника електричної енергії за нерегульованим тарифом - споживчого товариства «Колос» (м. Харків, вул. Клочківська, 193, код ЄДРПОУ 30236600, далі – СТ «Колос») від 21 квітня 2015 року № 0289 та від 24 квітня 2015 року № 0300/е розпорядженням адміністративної колегії Сумського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 10 липня 2015 року № 52 за ознаками порушень у діях ПАТ «Сумиобленерго», передбачених пунктом 2 статті 50 та частиною 1 статті 13 Закону України «Про захист економічної конкуренції», як зловживання монопольним становищем на ринку постачання електричної енергії у межах Сумської області, що призвело до обмеження конкуренції, яке було б неможливим за умов існування значної конкуренції на ринку, у вигляді створення перешкод споживачам СТ «Колос» у закупівлі електричної енергії за нерегульованим тарифом у травні 2015 року та пунктом 2 статті 50 та частиною 1 статті 13 Закону України «Про захист економічної конкуренції», як зловживання монопольним становищем на ринку передачі електричної енергії місцевими (локальними) електромережами, що призвело до обмеження конкуренції на ринку постачання електричної енергії у межах Сумської області, яке було б неможливим за умов існування значної конкуренції на ринку передачі електричної енергії місцевими (локальними) електромережами, у вигляді створення перешкод СТ «Колос» при здійсненні діяльності з постачання електричної енергії за нерегульованим тарифом у травні 2015 року.

СТ «Колос» здійснює діяльність з постачання електричної енергії за нерегульованим тарифом на підставі ліцензії Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах електроенергетики та комунальних послуг (далі – НКРЕКП) серії АЕ № 288015.

ПАТ «Сумиобленерго» є юридичною особою, має самостійний баланс, печатку зі своїм найменуванням, рахунки у банках.

Відповідно до статуту, остання редакція якого затверджена рішенням загальних зборів акціонерів відкритого акціонерного товариства «Сумиобленерго» від 22 квітня 2011 року (протокол № 8), метою діяльності ПАТ «Сумиобленерго» є передача і надійне постачання електричної енергії споживачам на умовах укладених договорів.

Враховуючи зазначене, ПАТ «Сумиобленерго» у значенні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» є суб'єктом господарювання і до нього можливе застосування норм цього Закону.

Під час розгляду справи, згідно з Методикою визначення монопольного (домінуючого)² становища суб'єктів господарювання на ринку, затвердженою розпорядженням Антимонопольного комітету України від 5 березня 2002 року № 49-р, зареєстрованою в Міністерстві юстиції України 1 квітня 2002 року за № 317/6605 (далі – Методика), проведено дослідження ринку передачі електричної енергії місцевими (локальними) електричними мережами у територіальних (географічних) межах Сумської області.

Аналітична довідка визначення монопольного (домінуючого) становища ПАТ «Сумиобленерго» на ринку передачі електричної енергії місцевими (локальними) електричними мережами у територіальних (географічних) межах Сумської області є додатком № 1 до цього рішення.

За результатом дослідження є підстави стверджувати, що відповідно до частини 1 статті 12 Закону України «Про захист економічної конкуренції» за результатом діяльності у 2014 році та січні – червні 2015 року ПАТ «Сумиобленерго» є таким, що займає монопольне (домінуюче) становище на ринку передачі електричної енергії місцевими (локальними) електричними мережами у територіальних (географічних) межах Сумської області, на якій розташовані належні ПАТ «Сумиобленерго» діючі місцеві (локальні) електромережі та технологічні електричні мережі інших власників, які знаходяться у користуванні (оперативному управлінні тощо) ПАТ «Сумиобленерго».

Акти цивільного законодавства та договори, що врегульовують взаємовідносини ПАТ «Сумиобленерго», незалежних постачальників та споживачів на ринках передачі та постачання електричної енергії

Взаємовідносини, які виникають в процесі продажу і купівлі електричної енергії між постачальниками електричної енергії та споживачами - юридичними та фізичними особами (крім населення), регулюються Правилами користування електричною енергією, затвердженими постановою НКРЕ України від 31 липня 1996 року № 28 та зареєстрованими в Міністерстві юстиції України 2 серпня 1996 року за № 417/1442 (далі - Правила).

Постачання електричної енергії споживачам за нерегульованим тарифом здійснюється незалежними постачальниками з використанням місцевих (локальних) електричних мереж, що належать ПАТ «Сумиобленерго». Примірний договір на передачу електричної енергії місцевими (локальними) електромережами між постачальником електричної енергії за нерегульованим тарифом та електропередавальною організацією схвалений постановою НКРЕ від 19 жовтня 2005 року № 934 (далі – Примірний договір).

Порядок взаємодії постачальника за нерегульованим тарифом (далі – ПНТ, незалежні постачальники) та обленерго, переходу споживача від обленерго до постачальника за нерегульованим тарифом, передачі обленерго електричної енергії ПНТ до споживача має певну послідовність дій (алгоритм), визначених актами законодавства, що регулюють відносини у сфері електроенергетики, та відповідними договорами, укладеними між обленерго та ПНТ, між ПНТ та споживачем, між обленерго та споживачем.

Оскільки постачальниками електричної енергії юридичним та фізичним особам (крім населення) можуть бути як ліцензіати з постачання електричної енергії за регульованим тарифом, так і ліцензіати з постачання електричної енергії за нерегульованим тарифом, положення підпункту 2 пункту 10.1 Правил надають споживачам право на вибір постачальника електричної енергії.

Відповідно до пункту 5.9 Правил споживач має право укласти договір про купівлю-продаж електричної енергії із будь-яким постачальником електричної енергії за нерегульованим тарифом за умови відсутності заборгованості за електричну енергію перед іншим постачальником електричної енергії. Додатком до договору про постачання електричної енергії або окремим договором між споживачем та постачальником електричної енергії за регульованим тарифом оформлюється домовленість сторін про внесення змін в договір про постачання електричної енергії щодо припинення-відновлення продажу електричної енергії (зразок «Змін до Договору про постачання електричної енергії щодо припинення – відновлення продажу (постачання) електричної енергії» є додатком 6 до Правил (далі – Додаток 6 до Правил).

Про необхідність внесення змін до договору про постачання електричної енергії³ споживач має не пізніше ніж за 20 днів до початку дії договору про купівлю-продаж електричної енергії письмово повідомити постачальника електричної енергії за регульованим тарифом та остаточно розрахуватися з ним (пункт 5.10 Правил).

На підставі заяви споживача між ним та постачальником електричної енергії за регульованим тарифом оформляється домовленість сторін про внесення змін в договір про постачання електричної енергії щодо припинення-відновлення продажу електричної енергії і двосторонній акт, у якому фіксуються покази розрахункових засобів обліку на перший день дії договору про купівлю-продаж електричної енергії.

Вказаний порядок зміни споживачем постачальника електричної енергії передбачений також розділом 3 Примірного договору.

Окрім цього, відповідно до пункту 6.1 Примірного договору до обов'язків електропередавальної компанії віднесено здійснення прийому, розгляду та погодження всіх документів, необхідних незалежному постачальнику для здійснення закупівлі електричної енергії на Оптовому ринку електричної енергії України (ОРЕ), у тому числі:

- за 6 робочих днів до 19 числа (включно) місяця, що передує розрахунковому - Повідомлення на заявлений обсяг купівлі електричної енергії незалежним постачальником на ОРЕ (далі – Повідомлення), Повідомлення на заявлений обсяг власного виробництва електричної енергії та відповідних довідок. Повідомлення розглядаються, підписуються Компанією та передаються ПНТ (або повертаються ПНТ із зауваженнями) протягом трьох робочих днів з моменту отримання повідомлень Компанією.

При цьому на незалежного постачальника покладено обов'язок (пункт 6.2 Примірного договору) за 6 робочих днів до 19-ї доби місяця, що передує розрахунковому, надавати Повідомлення на заявлений обсяг купівлі електричної енергії на ОРЕ та Повідомлення на заявлений обсяг власного виробництва електричної енергії на узгодження до електропередавальної компанії.

В ході такого погодження облenerго, у разі подачі ПНТ Повідомлень на заявлений обсяг купівлі електричної енергії незалежним постачальником на ОРЕ, що містять недоліки, мають бути повернуті ПНТ із зауваженнями. При цьому, граничний термін розгляду Повідомлень зі сторони облenerго не повинен перевищувати 3-х днів.

Відповідно до статті 11 Цивільного кодексу України та статті 174 Господарського кодексу України підставами виникнення цивільних прав та обов'язків, зокрема, є:

- законодавчі акти (до яких відносяться нормативно-правові акти, видані регуляторами в межах їх повноважень, зокрема, вищевказані Правила);
- договори та інші правочини.

Послуги з передачі електричної енергії місцевими (локальними) електричними мережами СТ «Колос» отримує від ПАТ «Сумиобленерго» на підставі договору на передачу електричної енергії місцевими (локальними) електромережами між постачальником електричної енергії за нерегульованим тарифом та ВАТ «Сумиобленерго» від 12 червня 2007 року № 19-07/Т (далі – Договір на передачу).

Таким чином, враховуючи вищезазначені положення, укладений між ПАТ «Сумиобленерго» та СТ «Колос» на підставі Примірного договору Договір на передачу відповідно до статті 174 Господарського кодексу України на рівні з нормативно-правовими актами, що регулюють діяльність у сфері передачі та постачання електричної енергії, є підставою для виникнення господарських зобов'язань, тобто взаємних прав та обов'язків постачальників електроенергії за регульованим та нерегульованим тарифом, в даному випадку для ПАТ «Сумиобленерго» та СТ «Колос».

Правова оцінка дій суб'єкта господарювання

ПАТ «Сумиобленерго» є вертикально інтегрованою структурою, що одночасно здійснює діяльність на ринках передачі та постачання електричної енергії.

Слід зауважити, що відносини у сфері електроенергетики України перебувають у стані реформування, яке ґрунтується на засадах створення рівних базових умов для суб'єктів господарювання у відповідній сфері та спрямовується на посилення конкуренції на ринку

постачання електричної енергії. Зокрема, відповідно до частини 5 статті 15 Закону України «Про⁴ засади функціонування ринку електричної енергії» електророзподільне підприємство не має права здійснювати діяльність з виробництва, передачі та постачання електричної енергії. Його діяльність з розподілу електричної енергії має бути юридично та організаційно відокремленою від інших видів діяльності вертикально інтегрованої господарської організації, які не пов'язані з розподілом електричної енергії. Зазначена норма відповідно до прикінцевих та перехідних положень Закону України «Про засади функціонування ринку електричної енергії» набуде чинності з дня введення в дію закону, що регулює особливості здійснення юридичного та організаційного відокремлення електророзподільними підприємствами діяльності з розподілу електричної енергії від діяльності з виробництва, передачі та постачання електричної енергії.

На даний же час баланс інтересів на ринку постачання електричної енергії між постачальниками за нерегульованим тарифом та ПАТ «Сумиобленерго» порушений на користь останнього, оскільки за ПАТ «Сумиобленерго» закріплені контрольні функції по відношенню до його конкурентів (ПНТ), що полягають у здійсненні прийому, розгляду та погодження всіх документів, необхідних незалежному постачальнику для проведення закупівлі електричної енергії на Оптовому ринку електричної енергії України. Таке нерівне становище вказаних суб'єктів створює умови для порушення конкуренції на ринку постачання електричної енергії.

Відповідно до статті 13 Цивільного кодексу України та статті 7 Господарського кодексу України цивільні права особа здійснює у межах, наданих їй договором або актами цивільного законодавства. При їх здійсненні особа зобов'язана утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб (частина 2 стаття 13 Цивільного кодексу України). Не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживанням правом в інших формах (частина 3 статті 13 Цивільного кодексу України). Не допускається використання цивільних прав для неправомірного обмеження конкуренції, зловживання монопольним становищем на ринку, а також недобросовісна конкуренція (частина 5 статті 13 Цивільного кодексу України).

Згідно із положеннями статті 24 Закону України «Про електроенергетику» 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.

Відповідно до пункту 2.7 Умов та правил здійснення підприємницької діяльності з передачі електричної енергії місцевими (локальними) електричними мережами, затверджених постановою НКРЕ України від 13 червня 1996 року № 15, ПАТ «Сумиобленерго» не повинно надавати перевагу будь-яким енергопостачальникам чи безпідставно протидіяти суб'єкту підприємницької діяльності займатись ліцензованою діяльністю з постачання електричної енергії.

У зв'язку із відсутністю у СТ «Колос» погодженого ПАТ «Сумиобленерго» Повідомлення на купівлю електричної енергії на ОРЕ у квітні 2015 року для власних споживачів, останнім на підставі пункту 5.12 Правил у квітні 2015 року постачання електричної енергії здійснювало ПАТ «Сумиобленерго».

Як передбачено частиною 6 статті 11 Цивільного кодексу України у випадках, встановлених актами цивільного законодавства, підставою виникнення цивільних прав та обов'язків може бути настання певної події.

Відповідно до пункту 5.12 Правил у разі невиконання зобов'язань постачальником електричної енергії за нерегульованим тарифом перед споживачем продаж електричної енергії споживачу постачальником за регульованим тарифом відновлюється у повному обсязі з першого дня, наступного після дня припинення виконання зобов'язань постачальником електричної енергії за нерегульованим тарифом. Пункт аналогічного змісту також міститься у абзаці 3 пункту 5 Додатку 6 до Правил, на основі якого між споживачем та ПАТ «Сумиобленерго» укладаються зміни до Договору про постачання електричної енергії щодо припинення - відновлення продажу (постачання) електричної енергії.

Саме внаслідок настання події, передбаченої пунктом 5.12 Правил, що полягає у припиненні виконання СТ «Колос» зобов'язань перед своїми споживачами у квітні 2015 року, відбулося відновлення прав та обов'язків щодо постачання електричної енергії ПАТ «Сумиобленерго» перед споживачами СТ «Колос».

В свою чергу, СТ «Колос», маючи намір здійснювати діяльність на ринку постачання⁵ електричної енергії споживачам Сумської області у травні 2015 року, звернулося до ПАТ «Сумиобленерго» (лист від 14 квітня 2015 року № 0270/е) щодо погодження Повідомлення від 14 квітня 2015 року № 05/2015 .

До вказаного Повідомлення було включено 5 суб'єктів господарювання, серед них: ПрАТ «Монделіс Україна», ТОВ «Андрекс», ПАТ «Сумський завод продовольчих товарів», ДП «Наумівський спиртовий завод» та ДП «Сумиспирт».

ПАТ «Сумиобленерго» листом від 20 квітня 2015 року № 48/4795 відмовило СТ «Колос» у погодженні вказаного Повідомлення, посилаючись на те, що ПрАТ «Монделіс Україна», ТОВ «Андрекс», ПАТ «Сумський завод продовольчих товарів», ДП «Наумівський спиртовий завод» порушили вищевказаний пункт 5.10 Правил в частині недотримання 20-денного терміну повідомлення про перехід до іншого постачальника електричної енергії та непроведення остаточного розрахунку із постачальником електричної енергії у квітні 2015 року, а також у зв'язку із закінченням договірних відносин між ДП «Сумиспирт» та ПАТ «Сумиобленерго».

У той же самий день ПАТ «Сумиобленерго» листами від 20 квітня 2015 року №№ 48/4826, 48/4829, 48/4854 та 48/4855 відмовили ПрАТ «Монделіс Україна», ТОВ «Андрекс», ПАТ «Сумський завод продовольчих товарів», ДП «Наумівський спиртовий завод» в можливості купувати електричну енергію у СТ «Колос» посилаючись на порушення вказаними суб'єктами положень пункту 5.10 Правил в частині повідомлення постачальника електричної енергії за регульованим тарифом не пізніше, ніж за 20 днів до початку дії договору про купівлю-продаж електричної енергії, письмово та остаточного розрахунку з ПАТ «Сумиобленерго».

Виключивши із Повідомлення ДП «Сумиспирт», СТ «Колос» повторно його надіслало на погодження (лист від 21 квітня 2015 року № 0287/е). ПАТ «Сумиобленерго» Повідомлення не узгодило із тих же причин (лист від 27 квітня 2015 року № 48/5271). Внаслідок вказаного СТ «Колос» не змогло здійснювати діяльність з постачання електричної енергії споживачам Сумської області у травні 2015 року.

Слід зазначити, що кожен із вказаних вище споживачів електричної енергії дотримався 20-ти денного терміну повідомлення постачальника електричної енергії за регульованим тарифом щодо бажання купувати її за нерегульованим тарифом.

Споживачі, незважаючи на автоматичне поновлення електропередавальною організацією продажу електричної енергії за договорами про постачання електричної енергії, додатково звернулись до ПАТ «Сумиобленерго» із заявами щодо відновлення дії договорів про постачання електричної енергії за регульованим тарифом у квітні 2015 року, зазначивши при цьому, що з 1 травня 2015 року планують купувати електричну енергію знову у СТ «Колос», зокрема:

- листи ПАТ «Сумський завод продовольчих товарів» від 31 березня 2015 року № 491 та від 14 квітня 2015 року № 561;
- лист ПрАТ «Монделіс Україна» від 31 березня 2015 року № 810;
- лист ДП «Наумівський спиртовий завод» від 7 квітня 2015 року № 61;
- лист ТОВ «Андрекс» від 31 березня 2015 року № 33.

При цьому ПрАТ «Монделіс Україна», ПАТ «Сумський завод продовольчих товарів» та ДП «Наумівський спиртовий завод» станом на дату звернень до ПАТ «Сумиобленерго» щодо зміни постачальника електричної енергії та на дату відповідей ПАТ «Сумиобленерго» на вказані звернення заборгованості перед останнім не мали .

За таких умов ПАТ «Сумиобленерго» міг запропонувати СТ «Колос» погодити вказане Повідомлення у разі виключення із нього ТОВ «Андрекс», що відповідало б принципам добросовісної конкуренції на ринку постачання електричної енергії у межах Сумської області.

Натомість створивши перешкоди СТ «Колос» у продажу електричної енергії за нерегульованим тарифом ПрАТ «Монделіс Україна», ПАТ «Сумський завод продовольчих товарів» та ДП «Наумівський спиртовий завод» у травні 2015 року, ПАТ «Сумиобленерго» вчинило дії, які є неправомірними.

Статтею 13 Закону України «Про захист економічної конкуренції» встановлені кваліфікуючі ознаки до дій, які можуть бути визнані зловживанням монополюючим становищем на певному товарному ринку. Обов'язковою кваліфікуючою ознакою є необхідність доведення того, що дії, котрі вчиняються суб'єктом господарювання з домінуючим становищем на ринку, не могли

б бути вчинені в умовах значної конкуренції, а фактично особою, яка не має домінуючого⁶ становища та не володіє ринковою владою.

Окрім цього, положення частини 1 статті 3 Закону України «Про засади функціонування ринку електричної енергії України» передбачають, що ринок електричної енергії функціонує на конкурентних засадах, а принципами його функціонування (частина 2), зокрема, є:

- добросовісна конкуренція;
- рівність прав на продаж та купівлю електричної енергії;
- недискримінаційний та прозорий доступ до місцевих (локальних) електричних мереж.

По суті, існує дві поведінкові моделі у сфері правовідносин щодо зміни споживачем постачальника електричної енергії, які обумовлюються тим, чи домінує (має ринкову владу) суб'єкт господарювання.

Перша модель характеризується тим, що зміна споживачем постачальників електричної енергії відбувається серед суб'єктів господарювання, які не мають ринкової влади на ринку постачання електричної енергії, тобто перехід споживача відбувається від одного постачальника електричної енергії за нерегульованим тарифом до іншого. При цьому ПАТ «Сумобленерго» за такої моделі, як правило, не має фінансового зиску від того, відбувається перехід споживача до іншого постачальника чи ні. Лише в окремих випадках електропередавальна компанія може мати опосередковану зацікавленість в усуненні з ринку одного із ПНТ як свого конкурента.

Друга модель характеризується тим, що перехід споживача відбувається від електропередавальної компанії (ПАТ «Суმიобленерго»), що володіє ринковою владою на ринках передачі та постачання електричної енергії, до його конкурента - постачальника електричної енергії за нерегульованим тарифом. При цьому ПАТ «Сумобленерго» за такої моделі завжди отримує фінансовий зиск (зацікавленість), якщо не відбувається перехід його споживача до іншого постачальника.

І у першій, і у другій моделях ПАТ «Сумибленерго» виконує функції контролю (адміністрування) по відношенню до постачальника електричної енергії за нерегульованим тарифом в частині погодження його повідомлення для ОРЕ, в якому зазначаються обсяги електроенергії, в тому числі для споживачів, котрі виявили бажання з наступного розрахункового періоду перейти до цього постачальника.

Фактичні обставини справи свідчать про те, що при першій моделі перехід споживача від одного ПНТ до іншого відбувається за відсутності передоплати у вигляді планових розрахунків або оплати на користь ПНТ орієнтовної суми остаточного розрахунку за електроенергію, яка буде спожита у поточному місяці. В таких випадках ПАТ «Сумиобленерго», як правило, погоджує повідомлення постачальнику електроенергії за нерегульованим тарифом. Зокрема, підтвердженням цього може бути перехід до ТОВ «Глобал Енерджі» з 1 березня 2014 року ПрАТ з П «Слобожанська будівельна кераміка» в особі філії ПрАТ «СБК» в с. Плавище від ТОВ НТЦ «Енергетичні технології», з 1 серпня 2014 року ПАТ «Державна продовольчо-зернова корпорація України» в особі філії «Кролевецький КХП» від ТОВ «Енергосервіс Плюс», з 1 листопада 2014 року ПАТ «Шосткинський хлібокомбінат» від ТОВ «Енергосервіс Плюс», з 1 листопада 2014 року ПАТ «Державна продовольчо-зернова корпорація України» в особі філії «Сумський КХП» від СТ «Колос» та з 1 січня 2015 року ТОВ «Шосткинський завод продовольчих товарів» від СТ «Колос» (копії додаткових угод (Додаток 6 до Правил) містяться у матеріалах справи).

При другій моделі, за наявності у ПАТ «Сумиобленерго» фінансового зиску від утримання власних споживачів, ним використовується ринкова влада як на ринку передачі, так і на ринку постачання електричної енергії. Це забезпечується наявними у ПАТ «Сумиобленерго» важелями впливу, котрими не володіють інші постачальники електроенергії за нерегульованим тарифом. Такими важелями є вже згадані функції контролю (адміністрування) по відношенню до ПНТ, а також дія пункту 3.2 Договору на передачу, що укладається між ПАТ «Сумиобленерго» та постачальником за нерегульованим тарифом. Цим пунктом передбачено, що у разі несплати споживачем фактичних обсягів спожитої електричної енергії до дня набрання чинності договору її купівлі-продажу, ПАТ «Сумиобленерго» має право відмовити незалежному постачальнику у погодженні Повідомлення на заявлений обсяг купівлі електричної енергії на оптовому ринку на наступний розрахунковий період. Таким чином споживач, який не сплатив кошти за електричну енергію, спожиту за період до першого дня дії договору з незалежним постачальником, через місяць знову повертається до ПАТ «Сумиобленерго».

Враховуючи зазначене, територіальне відділення дослідило правову природу розрахунків, визначених пунктом 5.10 ПКЕЕ, та проаналізувало однаковість застосування цієї норми ПАТ «Сумиобленерго».

Отже, Правилами встановлена можливість споживача перейти до іншого постачальника за відсутності заборгованості (пункт 5.9 Правил), що **рівнозначно стосується переходу як від одного ПНТ до іншого ПНТ, так і від Обленерго до іншого ПНТ.**

Пункт 5.10 Правил **стосується лише взаємовідносин щодо переходу споживача від обленерго до іншого ПНТ** та передбачає при переході від обленерго (постачальника електроенергії за регульованим тарифом) таку умову як проведення остаточного розрахунку, орієнтовна сума якого визначається за фактичним середньодобовим споживанням електроенергії попереднього розрахункового періоду.

Враховуючи зазначене, проведено два окремих аналізи дій ПАТ «Сумиобленерго» відносно споживачів, які мали намір перейти від обленерго до СТ «Колос» (ПрАТ «Монделіз Україна», ПАТ «Сумський завод продовольчих товарів»), та на яких поширюється дія пункту 5.10 Правил, а також відносно споживача (ДП «Наумівський спиртовий завод»), який переходив від одного ПНТ до іншого - СТ «Колос».

Отже, ПрАТ «Монделіз Україна», ПАТ «Сумський завод продовольчих товарів» на виконання пункту 5.10 Правил в частині повідомлення електропередавальної компанії не менше, ніж за 20 днів до початку дії договору з ПНТ, направили на адресу ПАТ «Сумиобленерго» листи від 31.03.2015 за №№ 810, 491, відповідно, щодо продовження з 1 травня 2015 року співпраці з постачальником електричної енергії за нерегульованим тарифом СТ «Колос» та надання у зв'язку з цим для підписання додаткової угоди про припинення продажу електроенергії за договорами про постачання електричної енергії з 1 травня 2015 року. Крім того зазначені споживачі, незважаючи на автоматичне поновлення (пункт 5.12 Правил) електропередавальною організацією продажу електричної енергії за Договорами про постачання електричної енергії, у цих же листах додатково звернулись до ПАТ «Сумиобленерго» із проханням щодо відновлення дії відповідних договорів про постачання електричної енергії за регульованим тарифом на квітень 2015 року.

У відповідь ПАТ «Сумиобленерго» було створено перепони для СТ «Колос» та його споживачів шляхом трактування пунктів 5.9 та 5.10 Правил в інтересах ПАТ «Сумиобленерго».

ПАТ «Сумиобленерго» у період до 10 квітня 2015 року (відповідно до пункту 5.10 Правил кінцевого терміну сповіщення споживачами електропередавальної компанії про зміну постачальника на травень 2015 року) не надало жодної відповіді ПрАТ «Монделіз Україна», ПАТ «Сумський завод продовольчих товарів» стосовно оформлення або неможливості оформлення домовленостей сторін про внесення змін в договір про постачання електричної енергії щодо припинення-відновлення продажу електричної енергії з 1 травня 2015 року.

Натомість, ПАТ «Сумиобленерго» почало вживати зустрічні дії по повторному відновленню дії договору, дія якого була поновлена у зв'язку з настанням події, передбаченої пунктом 5.12 Правил (невиконання СТ «Колос» зобов'язань перед його споживачами).

Внаслідок вказаних зустрічних дій ПАТ «Сумиобленерго», у суб'єктів господарювання, які були споживачами СТ «Колос» у березні 2015 року та мали намір продовжити із ним співпрацю у майбутньому, склалось враження про залежність процедури повернення до СТ «Колос» від процедури зупинення /відновлення договорів, укладених із ПАТ «Сумиобленерго» та внесення змін до них. Зокрема, листи ПАТ «Сумський завод продовольчих товарів» від 7 квітня 2015 року № 535 та ТОВ «Андрекс» від 7 квітня 2015 року № 40, зміст яких є практично аналогічним. При цьому ПАТ «Сумиобленерго» підтвердило вказане листом від 9 квітня 2015 року № 48/4265 до ТОВ «Андрекс»: «На даний час проводиться документальне оформлення відновлення з 01.04.2015 р. дії договору про постачання електричної енергії № 468с від 28.04.2007 року, укладеного між ТОВ «Андрекс» та нашим підприємством, шляхом підписання відповідної додаткової угоди. ... припинення дії даного договору про постачання електричної енергії може бути проведене у відповідності до вимог чинного законодавства» (мова оригіналу).

На листи ПрАТ «Монделіз Україна», ПАТ «Сумський завод продовольчих товарів» щодо бажання закуповувати електричну енергію у СТ «Колос», ПАТ «Сумиобленерго» надало відповіді ПрАТ «Монделіз Україна», ПАТ «Сумський завод продовольчих товарів» лише 20 квітня 2015 року, в останній день погодження Повідомлення СТ «Колос» (листи від 20 квітня 2015 року №№ 48/4826, 48/4855). У цих листах ПАТ «Сумиобленерго» зазначило, що ПрАТ «Монделіз Україна»,

ПАТ «Сумський завод продовольчих товарів» мають дотримуватися пункту 5.10 Правил в⁸ частині повідомлення постачальника електричної енергії за регульованим тарифом не пізніше, ніж за 20 днів до початку дії договору про купівлю-продаж електричної енергії, письмово та остаточного розрахунку з ним.

ПАТ «Сумиобленерго» наприкінці своєї відповіді резюмувало наступним чином: «Оскільки, станом на сьогодні (на 20.04.2015 – примітка тервідділення), кожен із споживачів ПрАТ «Монделіс Україна», ПАТ «Сумський завод продовольчих товарів» не виконав вимоги даного нормативного документу, перехід кожного з цих підприємств на поставку електричної енергії до постачальника за нерегульованим тарифом з 01.05.2015 року не можливий».

У той же самий день ПАТ «Сумиобленерго» листом від 20 квітня 2015 року № 48/4795 відмовило СТ «Колос» у погодженні вказаного Повідомлення, посилаючись на те, що ПрАТ «Монделіс Україна», ПАТ «Сумський завод продовольчих товарів», ДП «Наумівський спиртовий завод» порушили вищевказаний пункт 5.10 Правил.

Слід зазначити, що ПАТ «Сумиобленерго» безпідставно послалося на невиконання пункту 5.10 Правил ПрАТ «Монделіс Україна», ПАТ «Сумський завод продовольчих товарів», ДП «Наумівський спиртовий завод» станом на 20 квітня 2015 року, оскільки:

- ПрАТ «Монделіс Україна» здійснило плановий платіж на суму 1 607 778, 85 грн. (з ПДВ) - 17 квітня 2015 року. При цьому орієнтовна сума остаточного розрахунку за електричну енергію за регульованим тарифом, виходячи з показників минулого розрахункового періоду (березень 2015 року), становила 1 391 758, 34 грн. (без ПДВ) (лист ПрАТ «Монделіс Україна» від 16 листопада 2015 року № 2884) або 1 654 421,9грн. (з ПДВ), тобто підприємство станом на 20 квітня 2015 року зробило необхідний платіж. Крім того, ПрАТ «Монделіс Україна» 28 квітня 2015 року здійснило другий платіж на суму 1 607 778, 85 грн. (з ПДВ), внаслідок чого станом на 1 травня 2015 року у підприємства утворилась переплата за електричну енергію у обсязі 949 818,68 грн. (лист ПАТ «Сумиобленерго» від 27 жовтня 2015 року № 17/14071);

- ПАТ «Сумський завод продтоварів» здійснило планові платежі на загальну суму 551 917 грн. (з ПДВ) - 6 та 20 квітня 2015 року. Тобто, станом на 20 квітня 2015 року підприємство повністю розрахувалось за електричну енергію, що була спожита у квітні, і на 1 травня 2015 року мало переплату у обсязі 5 380,4 грн. (лист ПАТ «Сумиобленерго» від 16 листопада 2015 року № 17/15092).

Разом з тим, ПАТ «Сумиобленерго»:

- листами від 20.04.2015 №№ 48/4826 та 48/4855 безпідставно відмовило ПрАТ «Монделіс Україна», ПАТ «Сумський завод продовольчих товарів» відповідно в укладанні додаткової угоди про припинення дії договору в частині постачання електричної енергії і як наслідок, у переході цих підприємств на поставку електричної енергії до постачальника за нерегульованим тарифом з 1 травня 2015 року;

- у листі від 20 квітня 2015 року № 48/4795 безпідставно відмовило СТ «Колос» у погодженні вказаного Повідомлення через невиконання ПрАТ «Монделіс Україна», ПАТ «Сумський завод продовольчих товарів» пункту 5.10 Правил.

Що стосується випадку непогодження Повідомлення СТ «Колос» по ДП «Наумівський спиртовий завод», то ПАТ «Сумиобленерго» безпідставно послалося у своєму листі на невиконання ДП «Наумівський спиртовий завод» пункту 5.10 Правил, оскільки ця норма взагалі не врегульовує відносини щодо переходу споживача від одного ПНТ до іншого. Відтак споживач має висловити своє бажання ПАТ «Сумиобленерго» не за 20 днів, як передбачено пунктом 5.10 Правил щодо переходу до іншого ПНТ, а у термін, що кореспондується з подачею ПНТ свого повідомлення на ОРЕ, в якому буде заявлено про обсяги постачання електроенергії цьому споживачу. На незалежного постачальника покладено обов'язок (пункт 6.2 Примірного договору) за 6 робочих днів до 19-ї доби місяця, що передує розрахунковому, надавати Повідомлення на заявлений обсяг купівлі електричної енергії на ОРЕ та Повідомлення на заявлений обсяг власного виробництва електричної енергії на узгодження до електропередавальної компанії.

Станом на квітень 2015 року ДП «Наумівський спиртовий завод» було споживачем постачальника електричної енергії за нерегульованим тарифом ТОВ «Глобал Енерджі». Листом від 7 квітня 2015 року № 61 зазначений споживач повідомив ПАТ «Сумиобленерго» про власне бажання з 1 травня 2015 року закуповувати електричну енергію у СТ «Колос». Зазначений лист був зареєстрований у ПАТ «Сумиобленерго» 14 квітня 2015 року. У цей же день ПАТ

«Сумиобленерго» погодило ТОВ «Глобал Енерджі» Повідомлення на ОРЕ від 10 квітня 2015⁹ року № 5/2015, у якому містився обсяг електричної енергії для ДП «Наумівський спиртовий завод». Тобто 14 квітня 2015 року ПАТ «Сумиобленерго», володіючи суперечливою за змістом інформацією:

- з однієї сторони, Повідомленням ТОВ «Глобал Енерджі», до котрого зазначеним ПНТ було включено ДП «Наумівський спиртовий завод»;

- з другої сторони, листом ДП «Наумівський спиртовий завод» від 7 квітня 2015 року № 61, в якому зазначалося про перехід споживача з 1 травня 2015 року до СТ «Колос», а також Повідомленням СТ «Колос» від 14.04.2015, до котрого зазначеним ПНТ було включено ДП «Наумівський спиртовий завод», без з'ясування дійсних обставин надало перевагу одному із постачальників електричної енергії за нерегульованим тарифом.

У подібних випадках при переході приватного підприємства «Рось» в особі філії «Охтирський сиркомбінат» та дочірнього підприємства «Аромат» в особі філії «Сумський молочний завод» від СТ «Колос» до товариства з обмеженою відповідальністю «Енергопостач 2010» (листи ПАТ «Сумиобленерго» від 15 березня 2012 року №№ 48/2954 та 48/2954 відповідно, додані до матеріалів справи) ПАТ «Сумиобленерго» не погодило СТ «Колос» повідомлення на ОРЕ, а додатково звернулось до споживачів для отримання остаточної відповіді, у якого постачальника електричної енергії вони мають бажання купувати електричну енергію. В результаті таких дій ПАТ «Сумиобленерго» врахувало позицію споживачів як визначальну та погодило Повідомлення на ОРЕ тому ПНТ, котрого обрали споживачі.

Таким чином, дії ПрАТ «Монделіс Україна», ПАТ «Сумський завод продовольчих товарів», ДП «Наумівський спиртовий завод» відповідали нормативним вимогам визначених Правилами для переходу з 1 травня 2015 до СТ «Колос».

У разі добросовісного виконання ПАТ «Сумиобленерго» своїх функцій контролю (адміністрування), наданих йому як електропередавальній (електророзподільчій) компанії, СТ «Колос» мало можливість скорегувати власне Повідомлення шляхом виключення з нього лише окремих споживачів, які не відповідали вимогам визначеним пунктами 5.9, 5.10 Правил, як це відбулося відносно ДП «Сумиспирт» на лист ПАТ «Сумиобленерго» від 20 квітня 2015 року № 48/4795.

Окрім цього, за інформацією Державного підприємства «Енергоринок» (лист від 28 січня 2016 року № 01/32-1008), наданою на вимогу голови відділення (лист від 12 січня 2016 року № 02-10/43), терміни надання Повідомлень до ОРЕ можуть бути подовжені рішенням Комісії з вирішення питань роботи незалежних постачальників в ОРЕ (далі –Комісія), створеної за рішенням ради ОРЕ.

Слід зазначити, що на звернення СТ «Колос» щодо подовження терміну надання належним чином оформленого Повідомлення на купівлю електричної енергії на ОРЕ у травні 2015 року такий термін було подовжено до 12-00 27 квітня 2015 року (Протокол засідання Комісії від 21 квітня 2015 року № 5)

Тобто СТ «Колос» та ПрАТ «Монделіс Україна», ПАТ «Сумський завод продовольчих товарів», ДП «Наумівський спиртовий завод» вжили всіх необхідних заходів для продовження співпраці один із одним у травні 2015 року, яку унеможливили лише протиправні дії ПАТ «Сумиобленерго».

Разом з тим виявлено, що у разі бажання споживачів, які до квітня 2015 року купували електроенергію у СТ «Колос», з 1 травня закуповувати її у іншого незалежного постачальника, ПАТ «Сумиобленерго» сприяє вказаним споживачам у реалізації таких намірів (лист ПАТ «Сумиобленерго» від 27 жовтня 2015 року № 17/14071) за аналогічних умов, які склались у ПрАТ «Монделіс Україна», ПАТ «Сумський завод продовольчих товарів».

Зокрема, ДП «Охтирський комбінат хлібопродуктів» та АТ «Сумський завод «Насосенергомаш» з 1 травня 2015 року, а ТОВ «Андрекс» з 1 червня виявили бажання купувати електричну енергію за нерегульованим тарифом у ТОВ «Глобал Енерджі» (листи від 7 квітня 2015 року № №350, 14/1633 та від 5 травня 2015 року №68). При цьому жодним із підприємств на дату надсилання листів орієнтовна сума остаточного розрахунку сплачена не була.

При цьому реакція ПАТ «Сумиобленерго» на вказані листи ДП «Охтирський комбінат хлібопродуктів», АТ «Сумський завод «Насосенергомаш» та ТОВ «Андрекс» була відмінною від

реакції на аналогічні листи ПрАТ «Монделіс Україна», ПАТ «Сумський завод продовольчих товарів»¹⁰ щодо співпраці із СТ «Колос» у травні 2015 року.

ПАТ «Сумиобленерго» оперативно **10 квітня 2015 року** надсилає ДП «Охтирський комбінат хлібопродуктів» та АТ «Сумський завод «Насосенергомаш»:

- Додаткові угоди (Додаток 6 до Правил) від 10 квітня 2015 року з визначеними у них орієнтовними сумами остаточного розрахунку 114 422,02 грн. та 2 625 095,43грн., відповідно (**листи № 49/4370 (за одним номером);**

- Угоди про розстрочення платежу (орієнтовної суми остаточного розрахунку) на листи вказаних підприємств від того ж 10 квітня 2015 року №№358/1 та 14-746, відповідно, до 7 травня та 30 квітня 2015 року.

Також **13 травня 2015 року** ПАТ «Сумиобленерго» надсилає ТОВ «Андрекс»:

- Додаткову угоду від 13 травня 2015 року з орієнтовною сумою остаточного розрахунку 341 901,48 грн., що становить лише **70 відсотків** від обсягу спожитої електричної енергії у попередньому розрахунковому періоді;

- Угоду про розстрочення платежу (орієнтовної суми остаточного розрахунку) до 18 травня 2015 року.

Терміни оплати вищевказаних сум були наступні:

- ДП «Охтирський комбінат хлібопродуктів» **6 травня 2015 року** сплатив 64 437,44 грн. за фактично спожиту електричну енергію;

- АТ «Сумський завод «Насосенергомаш» за період з **3 по 21 квітня 2015 року** частинами сплатив 2 400 000 грн., станом на травень у підприємства була переплата у розмірі 168 140,49 грн.;

- ТОВ «Андрекс» за період з **6 по 27 травня 2015 року** частинами сплатило 640 000 грн., станом на 1 червня у підприємства була переплата у розмірі 60 154,78 грн.

Таким чином, кожен із вказаних підприємств станом на **10 число місяця**, що передувало переходу від ПАТ «Сумиобленерго» до ТОВ «Глобал Енерджі», **не сплатив** ПАТ «Сумиобленерго» **орієнтовну суму остаточного розрахунку за спожиту електричну енергію у повному обсязі**, що не завадило їм перейти до ТОВ «Глобал Енерджі».

Дії ДП «Охтирський комбінат хлібопродуктів», АТ «Сумський завод «Насосенергомаш» та ТОВ «Андрекс» по остаточному розрахунку з ПАТ «Сумиобленерго» при переході до ТОВ «Глобал Енерджі» не відрізнялись від дій ПрАТ «Монделіс Україна», ПАТ «Сумський завод продовольчих товарів» по остаточному розрахунку з ПАТ «Сумиобленерго» при реалізації намірів перейти з 1 травня 2015 року до СТ «Колос».

Таким чином при виборі споживачем іншого незалежного постачальника електричної енергії, крім СТ «Колос», вимога ПАТ «Сумиобленерго» до споживача за 20 днів до початку дії договору купівлі-продажу електроенергії сплатити орієнтовну суму остаточного розрахунку, визначену за фактичним середньодобовим споживанням попереднього розрахункового періоду, не є принциповим моментом для можливості такого переходу.

Тобто, по відношенню до СТ «Колос», ПАТ «Сумиобленерго» порушує визначені частиною 2 статті 3 Закону України «Про засади функціонування ринку електричної енергії України» принципи функціонування ринку електричної енергії в частині добросовісної конкуренції на ринку, рівності прав на продаж та купівлю електричної енергії, недискримінаційного та прозорого доступу до місцевих (локальних) електричних мереж.

Виходячи з встановленої сукупності фактичних обставин справи необхідно констатувати, що перехід споживачів від обленерго до ПНТ відбувається не у зв'язку з безумовним виконанням пункту 5.10 Правил, а залежить від волі (позиції) ПАТ «Сумиобленерго». Тобто, ПАТ «Сумиобленерго» на власний розсуд визначає, коли застосовувати зазначену норму, а коли ні. Різноманітність перелічених випадків свідчить, що **умови переходу споживачів до ПНТ не мають завжди однаково повторюваного характеру, відтак становище на ринку залежить не лише від безумовного дотримання пункту 5.10 Правил, а й від волі суб'єкта господарювання, що домінує на ринку, який може корегувати в залежності від фінансового зиску (власної зацікавленості) умови переходу.**

Таким чином у вищезазначених випадках переходу споживачів до постачальників електроенергії за нерегульованим тарифом ПАТ «Сумиобленерго» не виконало свого обов'язку,

передбаченого статтею 24 Закону України «Про електроенергетику» по забезпеченню рівноправного доступу до власних електричних мереж усіх суб'єктів господарської діяльності, що отримали в установленому порядку ліцензію на здійснення відповідного виду діяльності і уклали договір на передачу електричної енергії.

Крім того, у випадку з погодженням обсягів електричної енергії по ДП «Наумівський спиртовий завод» публічним акціонерним товариством «Сумиобленерго» була надана перевага одному із енергопостачальників (ТОВ «Глобал Енерджі»), що призвело до безпідставної протидії СТ «Колос» займатись ліцензованою діяльністю з постачання електричної енергії.

Ігнорування ПАТ «Сумиобленерго» звернень споживачів СТ «Колос» щодо припинення дії договорів на постачання електричної енергії з травня 2015 року із метою її закупівлі у СТ «Колос» за нерегульованим тарифом ущемило право споживачів закуповувати електричну енергію за нерегульованим тарифом, передбачене пунктом 5.9 Правил, а СТ «Колос» було позбавлено можливості здійснювати діяльність з постачання електричної енергії за нерегульованим тарифом у територіальних (географічних) межах Сумської області, на якій розташовані належні публічному акціонерному товариству «Сумиобленерго» діючі місцеві (локальні) електромережі у травні 2015 року.

Зокрема, за результатом дослідження ринку встановлено, що частка ПАТ «Сумиобленерго» на ринку постачання електричної енергії у січні – червні 2015 року у порівнянні із 2014 роком збільшилась на 34 відсотки, при тому, що середньомісячний обсяг ринку зменшився майже на 7 відсотків, а також зменшились частки на ринку інших незалежних постачальників.

Збільшення ринкової частки ПАТ «Сумиобленерго» при падінні середньомісячних обсягів ринку не можна пояснити лише об'єктивними чинниками. Вказана ситуація склалась внаслідок зловживання ПАТ «Сумиобленерго» своєю ринковою владою на ринку передачі електричної енергії місцевими (локальними) електромережами у зазначених вище межах.

Отже, суб'єкт господарювання, що займає монопольне (домінуюче) становище на ринку, а саме ПАТ «Сумиобленерго», несе підвищену відповідальність у зв'язку із тим, що його діяльність може спричинити небажані (негативні) наслідки для конкуренції загалом та для інтересів конкурентів, постачальників, клієнтів та споживачів зокрема.

У ході збору та аналізу доказів у справі з'ясовано, що незабезпечення ПАТ «Сумиобленерго» рівноправного доступу до власних електричних мереж усіх суб'єктів господарської діяльності, що отримали в установленому порядку ліцензію на здійснення відповідного виду діяльності, та наданні переваг окремим енергопостачальникам, призвело, як то передбачено частиною 1 статті 13 Закону України «Про захист економічної конкуренції», до таких негативних наслідків:

- ущемлення інтересів інших суб'єктів господарювання та споживачів Сумської області;
- обмеження конкуренції на ринку постачання електричної енергії у територіальних (географічних) межах Сумської області, на якій розташовані належні ПАТ «Сумиобленерго» діючі місцеві (локальні) електромережі.

Зазначені негативні наслідки проявляються у наступному.

В результаті таких дій ПАТ «Сумиобленерго» відбувається зменшення кількості суб'єктів товарного ринку (постачання електроенергії) з 13 до 12 та обмеження пропозиції на ринку (визначення правових понять “суб'єкт товарного ринку” та “пропозиція” містяться у пункті 1.3 Методики). Зменшення кількості суб'єктів товарного ринку (продавців) призводить до обмеження конкуренції та ущемлення інтересів споживачів, які повинні обирати товар серед штучно обмеженого кола продавців.

Фактично вищезазначені дії ПАТ «Сумиобленерго» не відповідають (суперечать) економіко-правовій сутності **конкуренції**, яка згідно зі статтею 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» визначається як змагання між суб'єктами господарювання з метою здобуття завдяки власним досягненням переваг над іншими суб'єктами господарювання (краща цінова пропозиція, кращі інші умови тощо), внаслідок чого споживачі, суб'єкти господарювання мають можливість вибирати між кількома продавцями, покупцями, а окремий суб'єкт господарювання не може визначати умови обороту товару на ринку.

Враховуючи наявність монопольного становища ПАТ «Сумиобленерго» на ринку передачі електричної енергії місцевими (локальними) електричними мережами у визначених межах та можливість впливу Обленерго на суміжний ринок постачання електричної енергії, дії

ПАТ «Сумиобленерго», які були спрямовані на припинення діяльності СТ «Колос» на ринку¹² постачання електричної енергії у територіальних (географічних) межах Сумської області, на якій розташовані належні публічному акціонерному товариству «Сумиобленерго» діючі місцеві (локальні) електромережі, шляхом недопущення ПрАТ «Монделіс Україна», ПАТ «Сумський завод продовольчих товарів», ДП «Наумівський спиртовий завод» до купівлі електричної енергії у СТ «Колос» на травень 2015 року, кваліфікуються, як порушення, передбачене пунктом 2 статті 50, частиною 1 статті 13 та пунктом 7 частини 2 статті 13 Закону України «Про захист економічної конкуренції», як зловживання монопольним становищем на ринку передачі електричної енергії місцевими (локальними) електричними мережами у територіальних (географічних) межах Сумської області, на якій розташовані належні публічному акціонерному товариству «Сумиобленерго» діючі місцеві (локальні) електромережі, у вигляді усунення з ринку постачання електричної енергії у вказаних межах СТ «Колос», що призвело до ущемлення його інтересів та обмеження конкуренції на ринку, яке було б неможливим за умов існування значної конкуренції на ринку передачі електричної енергії місцевими (локальними) електричними мережами.

Відповідно до пункту 26 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції (Правила розгляду справ), затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19 квітня 1994 року № 5, зареєстрованих у Міністерстві юстиції України 6 травня 1994 року за № 90/299 (в редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 29 червня 1998 року № 169-р) (зі змінами), ПАТ «Сумиобленерго» та СТ «Колос» були надіслані копії подання про попередні висновки у справі № 02-06/28- 2015 від 4 грудня 2015 року № 217 (далі – Подання) з пропозицією надати свої заперечення, міркування, зауваження щодо висновків, зроблених у Поданні.

СТ «Колос» заперечень, міркувань та зауважень щодо висновків, зроблених у Поданні, не надало.

ПАТ «Сумиобленерго» у відповідь на Подання повідомило про невизнання порушення конкуренційного законодавства (лист від 4 січня 2016 року № 17/26) з огляду на таке.

ПАТ «Сумиобленерго» зазначає, що питання переходу споживачів від постачальника електричної енергії за регульованим тарифом до незалежного постачальника врегульовано лише двома пунктами в Правилах (5.9 та 5.10). Правомірність власних дій ПАТ «Сумиобленерго» намагається обґрунтувати чітким і буквальним дотриманням положень вищевказаних пунктів.

Слід погодитись із тим, що дійсно Правила обмежились лише двома пунктами, які нормативно врегульовують порядок зміни постачальника електричної енергії. Разом з тим, априорі ПАТ «Сумиобленерго» не зможе «чітко» і «буквально» дотримуватись положень пункту 5.10 Правил у всіх випадках, коли споживач виявив бажання купувати електричну енергію за нерегульованим тарифом, зокрема, у разі, якщо споживач після перерви у здійсненні виробничого процесу відновив його та відразу вирішив купувати електричну енергію у ПНТ, або новий споживач з першого дня своєї діяльності також відразу вирішив купувати таку енергію. Тобто, у таких випадках взагалі відсутня будь - яка «орієнтовна сума остаточного розрахунку» з Обленерго, що передбачена пунктом 5.10 Правил .

Доступ незалежних постачальників на ринок постачання електричної енергії створює конкурентне середовище на останньому, тому, вчиняючи ті чи інші дії по відношенню до таких суб'єктів, Обленерго зобов'язано оцінювати власні дії на предмет їх відповідності принципам функціонування ринку, які визначені частиною 2 статті 3 Закону України «Про засади функціонування ринку електричної енергії України», а саме: добросовісної конкуренції на ринку, рівності прав на продаж та купівлю електричної енергії, недискримінаційного та прозорого доступу до місцевих (локальних) електричних мереж.

Слід звернути увагу, що ні СТ «Колос», ні його споживачі у квітні 2015 року не відмовлялись від співпраці один із одним. Споживачі СТ «Колос» не мали бажання його змінити. Неможливість діяльності СТ «Колос» у квітні 2015 року спричинена лише поведінкою одного із його споживачів - Філії ПАТ «Вімм-Білль-Данн Україна» - Буринський завод сухого молока», яка протягом лютого – березня 2015 року не могла визначитись із власним бажанням споживати електричну енергію. Разом з тим, ПАТ «Сумиобленерго», знаючи причину, по якій СТ «Колос» не змогло продавати електричну енергію власним споживачам у квітні 2015 року (лист від 27 березня

2015 № 48/3739), при відсутності відмов споживачів СТ «Колос» з ним співпрацювати¹³ скористалось ситуацією та намагається обґрунтувати власні дії, спрямовані на усунення непотрібного Обленерго конкурента, - СТ «Колос» з ринку постачання електричної енергії Сумської області тим, що «... просто вимушене чітко і буквально дотримуватись вимог п.п. 5.9 та 5.10 ПКЕЕ в питаннях переходу споживачів до інших постачальників» (мова оригіналу).

Вказані пункти Правил передбачають дві умови переходу споживачів від постачальника електричної енергії за регульованим тарифом до незалежного постачальника: споживач має не пізніше ніж за 20 днів до початку дії договору про купівлю-продаж електричної енергії письмово повідомити постачальника електричної енергії за регульованим тарифом та остаточно розрахуватися з ним. Орієнтовна сума остаточного розрахунку з постачальником електричної енергії за регульованим тарифом станом на перший день дії договору про купівлю-продаж електричної енергії визначається за фактичним середньодобовим споживанням попереднього розрахункового періоду.

У своєму листі від 4 січня 2016 року № 17/26 ПАТ «Сумиобленерго» не надало заперечень щодо недотримання ПрАТ «Монделіс Україна», ПАТ «Сумський завод продовольчих товарів» 20-ти денного терміну повідомлення Обленерго про продовження співпраці із СТ «Колос» у травні 2015 року. ПАТ «Сумиобленерго» лише зазначає, що вказані споживачі **за 20 днів (10 квітня 2015 року) до закінчення терміну остаточного споживання електричної енергії (30 квітня 2015 року), що поставляється Обленерго, остаточно її не оплатили (абз. 8, 9 ст.4, абз.4.5 ст.5, абз.1 ст.6)**, при цьому планові платежі та наявність переоплат не є поняттями, тотожними остаточному розрахунку за електричну енергію.

Вказане твердження взагалі позбавлене сенсу у зв'язку із неможливістю його виконання. За 20 днів до закінчення розрахункового періоду споживач має змогу оплатити лише **орієнтовну суму остаточного розрахунку**, як це передбачено пунктом 2 Додатку 6 до Правил, а не зробити остаточний розрахунок з Обленерго.

Окрім цього, станом на дату відмови ПрАТ «Монделіс Україна», ПАТ «Сумський завод продовольчих товарів» у купівлі електричної енергії у СТ «Колос» – 20 квітня 2015 року

- ПАТ «Сумський завод продовольчих товарів» повністю розрахувалось за спожиту у квітні електричну енергію;

- ПрАТ «Монделіс Україна» сплатило **97 відсотків** орієнтовної суми остаточного розрахунку, як то передбачено Правилами, а станом на 28 квітня 2015 року здійснило остаточний розрахунок за електричну енергію. В той же час при переході ТОВ «Андрекс» у травні 2015 року від ПАТ «Сумиобленерго» до іншого незалежного постачальника ПАТ «Сумиобленерго» власноруч визначило орієнтовну суму остаточного розрахунку на рівні **70 відсотків** від обсягу електричної енергії, спожитої ТОВ «Андрекс» у попередньому розрахунковому періоді (квітні 2015 року). При цьому за 20 днів до початку дії договору купівлі – продажу електричної енергії за нерегульованим тарифом (**10 травня 2015 року**) ТОВ «Андрекс» не тільки не сплатило ПАТ «Сумиобленерго» орієнтовну суму остаточного розрахунку, а і не мало угоди про розстрочення її оплати.

Намагання ПАТ «Сумиобленерго» отримані від вказаних споживачів кошти за поставлену електричну енергію у **повному обсязі** не визнавати остаточним розрахунком, спрямованим на недопущення заборгованості перед Обленерго при наявності укладених з СТ «Колос» договорів купівлі-продажу електричної енергії, є порушенням ПАТ «Сумиобленерго» підпункту 2 пункту 10.1 Правил, який надає споживачам право на вибір постачальника електричної енергії, та ущемляє інтереси СТ «Колос».

Окрім цього, намагання ПАТ «Сумиобленерго» пояснити власні дії тим, що ПрАТ «Монделіс Україна», ПАТ «Сумський завод продовольчих товарів» не підтвердили свого наміру вчинити остаточний розрахунок за електроенергію, поставлену у квітні 2015 року, у порівнянні із споживачами, які звернулись до Обленерго з проханням про відстрочку (розстрочку) такого розрахунку та занепокоєнням щодо перспектив отримання таких коштів (абз.5 ст. 8), є наміром завідомо неправомірним власним діям надати певного правового обґрунтування. Як зазначалось вище, ПрАТ «Монделіс Україна» та ПАТ «Сумський завод продовольчих товарів» ще до кінця розрахункового періоду сплатили всі кошти Обленерго за електроенергію. Наявність угод про розстрочення платежу (орієнтовної суми остаточного розрахунку) не посилює гарантії ПАТ «Сумиобленерго» щодо отримання таких платежів. Гарантією отримання таких коштів є положення пункту 3.2 Договору на передачу, що укладається між ПАТ «Сумиобленерго» та

постачальником за нерегульованим тарифом, яким передбачено право Обленерго відмовити¹⁴ незалежному постачальнику у погодженні Повідомлення на наступний розрахунковий період у зв'язку із несплатою споживачем всіх коштів Обленерго. Наслідком дії вказаного пункту є повернення споживача до ПАТ «Сумиобленерго» та можливе припинення електропостачання взагалі.

Стосовно ДП «Наумівський спиртзавод» слід зазначити, що на лист останнього від 7 квітня 2015 року № 6 до ПАТ «Сумиобленерго» (відмітка про отримання листа Обленерго 8 квітня 2015 року, з повторним врученням ПАТ «Сумиобленерго» нарочним способом 14 квітня 2015 року) щодо купівлі електричної енергії у квітні 2015 року у СТ «Колос» споживач отримав лист (від 20 квітня 2015 року № 48/4829), у якому його повідомили про недотримання пункту 5.10 Правил, положення якого взагалі не регулюють взаємовідносини між ДП «Наумівський спиртзавод» та ПАТ «Сумиобленерго».

Крім того не може бути прийнято твердження Обленерго: «До моменту отримання від ДП «Наумівський спиртзавод» листа № 61 від 07.04.15 з наміром про перехід до СТ «Колос», ПАТ «Сумиобленерго» вже вчинило погодження Повідомлення іншого ПНТ (ТОВ «Глобал Енерджі»), в якому також зазначався цей споживач» (мова оригіналу). Жоден нормативний документ у сфері енергопостачання не визначає конкретну годину третього дня розгляду такого Повідомлення, до якої Обленерго повинно його погодити. Інформація, що була наведена у листі ДП «Наумівський спиртзавод», є важливою та вирішальною при прийнятті рішення Обленерго щодо погодження Повідомлень незалежним постачальникам електричної енергії.

Поспіх, з яким Повідомлення було погоджено (ТОВ «Глобал Енерджі»), та ігнорування бажання ДП «Наумівський спиртзавод» щодо зміни постачальника електричної енергії при наявності у ПАТ «Сумиобленерго» контрольних функцій по відношенню до СТ «Колос» є свідченням антиконкурентної поведінки Обленерго на ринку постачання електричної енергії у межах Сумської області.

Відповідно до статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» вчинення суб'єктом господарювання порушення у вигляді зловживання монопольним (домінуючим) становищем тягне за собою накладання штрафу у розмірі до десяти відсотків доходу (виручки) суб'єкта господарювання від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за останній звітний рік, що передував року, в якому накладається штраф.

Під час розрахунку розміру штрафу за порушення органи Комітету керуються засадами правової визначеності, пропорційності, недискримінаційності та розумності.

Доход ПАТ «Сумиобленерго» від надання послуг передачі електричної енергії місцевими (локальними) електричними мережами незалежним її постачальникам за 2015 рік склав 41 299,31 тис. грн. (з ПДВ).

Доход ПАТ «Сумиобленерго» від постачання електричної енергії споживачам Сумської області за 2015 рік склав 1 928 781 тис. грн. (з ПДВ).

Розмір доходу (виручки), пов'язаного з порушенням становить 2 113, 322 тис. грн. (без ПДВ). 2.

Тяжкість порушення – значна, оскільки порушення у вигляді зловживання монопольним домінуючим становищем. Початковий розмір штрафу F0 дорівнює 211 332,2 грн. (2 113 322x 0,1).

Коефіцієнт впливу чи можливості впливу порушення на суміжні ринку приймається середній (K1=1), оскільки за результатом діяльності у червні 2014 року та січні – червні 2015 року частка СТ «Колос» на ринку постачання електричної енергії у територіальних межах, визначених матеріалами справи, становить близько 10 відсотків. Електрична енергія за нерегульованим тарифом не є соціально значущим товаром, таким чином K2= Рівень прибутковості виду діяльності у справі не досліджувався.

Враховуючи викладене, керуючись статтями 12, 12¹ і 14 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтею 48 Закону України «Про захист економічної конкуренції», пунктами 3, 11 Положення про територіальне відділення Антимонопольного комітету України, затвердженого розпорядженням Антимонопольного комітету України від 23 лютого 2001 року № 32-р, зареєстрованого у Міністерстві юстиції України 30 березня 2001 року 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 квітня 1994 року № 5, зареєстрованих у¹⁵ Міністерстві юстиції України 6 травня 1994 року за № 90/299 (в редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 29 червня 1998 року № 169-р) (зі змінами), адміністративна колегія Сумського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України

ПОСТАНОВИЛА:

1. Визнати, що відповідно до частини 1 статті 12 Закону України «Про захист економічної конкуренції» за результатом діяльності у 2014 році та січні – червні 2015 року публічне акціонерне товариство «Сумиобленерго» (ідентифікаційний код за ЄДРПОУ 23293513) є таким, що займає монопольне (домінуюче) становище на ринку передачі електричної енергії місцевими (локальними) електричними мережами у територіальних (географічних) межах Сумської області, на якій розташовані належні ПАТ «Сумиобленерго» діючі місцеві (локальні) електромережі та технологічні електричні мережі інших власників, які знаходяться у користуванні (оперативному управлінні тощо) ПАТ «Сумиобленерго».

2. Визнати, що дії публічного акціонерного товариства «Сумиобленерго» (ідентифікаційний код 23293513), які були спрямовані на припинення діяльності СТ «Колос» на ринку постачання електричної енергії у територіальних (географічних) межах Сумської області, на якій розташовані належні публічному акціонерному товариству «Сумиобленерго» діючі місцеві (локальні) електромережі, шляхом недопущення ПрАТ «Монделіс Україна», ПАТ «Сумський завод продовольчих товарів», ДП «Наумівський спиртовий завод» до купівлі електричної енергії у СТ «Колос» на травень 2015 року, є порушенням, передбаченим пунктом 2 статті 50, частиною 1 статті 13 та пунктом 7 частини 2 статті 13 Закону України «Про захист економічної конкуренції», як зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринку передачі електричної енергії місцевими (локальними) електричними мережами у територіальних (географічних) межах Сумської області, на якій розташовані належні публічному акціонерному товариству «Сумиобленерго» діючі місцеві (локальні) електромережі, у вигляді усунення з ринку постачання електричної енергії у вказаних межах СТ «Колос», що призвело до ущемлення його інтересів та обмеження конкуренції на ринку, яке було б неможливим за умов існування значної конкуренції на ринку передачі електричної енергії місцевими (локальними) електричними мережами.

3. Відповідно до частини 2 статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» за вчинене порушення, зазначене у пункті 2 резолютивної частини цього рішення, накласти на публічне акціонерне товариство «Сумиобленерго» (ідентифікаційний код за ЄДРПОУ 23293513) штраф у розмірі шістдесят вісім тисяч гривень (68 000 грн.).

Відповідно до частини 3 статті 56 Закону України «Про захист економічної конкуренції» особа, на яку накладається штраф за рішенням органу Антимонопольного комітету, сплачує його у двомісячний строк з дня одержання рішення про накладення штрафу.

Згідно з частиною 8 статті 56 Закону України «Про захист економічної конкуренції» протягом п'яти днів з дня сплати штрафу суб'єкт господарювання зобов'язаний надіслати до територіального відділення Антимонопольного комітету України документи, що підтверджують сплату штрафу.

Відповідно до статті 60 Закону України «Про захист економічної конкуренції» рішення може бути оскаржене до господарського суду у двомісячний строк з дня його одержання.

Голова адміністративної колегії

Є.М. Касьян