



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РЕКОМЕНДАЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ КІРОВОГРАДСЬКОГО ОБЛАСНОГО ТЕРИТОРІАЛЬНОГО ВІДДІЛЕННЯ

22.08.2019

м. Кропивницький

№ 61/10-рк/к

ТОВ «Кіровоградська обласна енергопостачальна компанія»

вул. Велика Перспективна, 78,
м. Кропивницький,
Кіровоградська обл., 250006

Про припинення дій, що містять ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції, усунення причин виникнення цих дій і умов, що їм сприяють

Адміністративна колегія Кіровоградського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України, розглянувши матеріали заяви та подання відділу досліджень і розслідувань від 22.08.2019 №61-03/34П,

ВСТАНОВИЛА:

1. ПРЕДМЕТ РЕКОМЕНДАЦІЙ

- (1) Кіровоградським обласним територіальним відділенням Антимонопольного комітету України (далі - Відділення) розглянута заява комунального підприємства «Регіональний центр розвитку послуг» (далі – КП «РЦРП» або Заявник, ідентифікаційний код юридичної особи – 23693537) від 03.06.2019 №149 щодо зловживання товариством з обмеженою відповідальністю «Кіровоградська обласна енергопостачальна компанія» (далі – ТОВ «КОЕК» або Товариство, ідентифікаційний код юридичної особи - 42132581) монополюним становищем на ринку постачання універсальної послуги шляхом спонукання споживачів до попередньої оплати за електроенергію, закупівля якої відбувається на підставі універсальної послуги.

2. СТОРОНИ

(2) Сторонами є:

- Заявник – КП «РЦРП» (вул. Преображенська, 2, м. Кропивницький, 25006, ідентифікаційний код - 23693537);

Як вбачається із відомостей щодо КП «РЦРП», які містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, видами його діяльності є надання в оренду й експлуатацію власного чи орендованого нерухомого майна (код КВЕД 68.20), роздрібна торгівля в неспеціалізованих магазинах переважно продуктами харчування, напоями та тютюновими виробами (код КВЕД 47.11) та інше.

- ТОВ «КОЕК» (вул. Велика Перспективна, 78, м. Кропивницький, 25006, ідентифікаційний код - 42132581).

Як вбачається із відомостей щодо ТОВ «КОЕК», які містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, основним видом його діяльності є торгівля електроенергією (код КВЕД 35.14).

(3) Тобто, КП «РЦРП» та ТОВ «КОЕК» є суб'єктами господарювання відповідно до статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

3. ОБСТАВИНИ

Обставини встановлені за результатами розгляду заяви

(4) За повідомленням Заявника, між ним та ТОВ «КОЕК» 01.01.2019 був автоматично укладений публічний договір «Про постачання електричної енергії постачальником універсальних послуг» без участі Заявника (фактом приєднання споживача до умов публічного договору був факт споживання електричної енергії). У комерційній пропозиції до публічного договору (пункт 2.1 комерційної пропозиції) було вказано, що споживач до початку розрахункового періоду здійснює попередню оплату у розмірі 100% заявленої величини обсягу споживання електричної енергії на наступний розрахунковий період.

(5) Заявник зазначив, що обов'язкова умова щодо здійснення попередньої оплати за електроенергію, суттєво обтяжує фінансове становище та ускладнює його платоспроможність. Тому, представники КП «РЦРП» в березні 2019 року розпочали переговори з ТОВ «КОЕК» про укладення письмового двостороннього договору на індивідуально визначених умовах, які б задовольняли обидві сторони. ТОВ «КОЕК» в протоколі переговорів не погодилось погоджувати умову щодо розірвання (припинення) публічного договору. КП «РЦРП», з їхніх слів, під тиском ТОВ «КОЕК» було вимушене видалити із тексту протоколу переговорів (про укладення індивідуального двостороннього договору) частину речення щодо необхідності дострокового розірвання публічного договору.

(6) Відтак, між КП «РЦРП», в особі директора Маковей Ірини Миколаївни, з однієї сторони, і ТОВ «КОЕК», в особі начальника Дергачова Олександра Сергійовича, з іншої сторони, було укладено письмовий Договір від 21 березня 2019 року №10-1411М про закупівлю електричної енергії (універсальна послуга) (далі – Договір №10-1411М). Заявник наголошує на тому, що у пункті 4.1 Договору №10-1411М зазначено, що замовник здійснює розрахунки за обсяг фактично спожитої за розрахунковий

період електричної енергії, а пунктом 4.4. вищезазначеного договору сторони дійшли згоди про те, що замовник має право, а не обов'язок здійснити попередню оплату вартості прогнозованого споживання електричної енергії в наступному розрахунковому періоді.

- (7) Проте, 19.04.2019 ТОВ «КОЕК» надіслало попередження про припинення електропостачання у зв'язку з наявністю заборгованості через нездійснення КП «РЦРП» 100% попередньої оплати за електроенергію, ігноруючи умови пунктів 4.1. та 4.4 двостороннього письмового Договору №10-1411М. Таким чином, Заявник у своєму повідомленні вважає, що ТОВ «КОЕК» зловживає своїм монопольним становищем і як наслідок порушує права і законні інтереси КП «РЦРП».
- (8) Листом від 07.08.2019 №606/07 на вимогу Відділення про надання інформації від 02.08.2019 №61-02/1098, Товариство повідомило, що вважає Договір №10-1411М та відповідний публічний договір від 01.01.2019 з комерційною пропозицією №2-УП для малих побутових споживачів (між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав) діючими.
ТОВ «КОЕК» також зазначає, що публічний договір від 01.01.2019 є спеціальним по відношенню до Договору №10-1411М, оскільки саме він (публічний договір), на думку ТОВ «КОЕК», визначений Правилами №312 як договір, згідно з яким здійснюється купівля-продаж електричної енергії.
Товариство, згідно інформації, що міститься у його листі-відповіді від 07.08.2019 №606/07, зазначило, що Договором №10-1411М не було змінено умов і порядку здійснення оплати, а положення Договору №10-1411М жодним чином не суперечать положенням публічного договору від 01.01.2019. Відтак, ТОВ «КОЕК» вважає правомірною вимогу обов'язкової попередньої оплати.

Законодавча аргументація

- (9) Відповідно до частини 1 статті 1 Закону України «Про ринок електричної енергії» від 13.04.2017 №2019-VIII (далі – Закон №2019), постачальник універсальної послуги – визначений відповідно до цього Закону електропостачальник, який виконує зобов'язання щодо надання універсальної послуги. Частиною 1 статті 63 Закону №2019 встановлено, що універсальні послуги надаються постачальником таких послуг виключно побутовим та малим побутовим споживачам.
- (10) Відповідно до пункту 1.1.2. Правил роздрібного ринку електричної енергії (затверджених Постановою Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг (далі - НКРЕКП) від 14.03.2018 №312) (далі- Правила №312), малий побутовий споживач - суб'єкт малого підприємництва, електроустановки якого приєднані до системи розподілу електричної енергії номінальною напругою не більше 1кВ, який купує електричну енергію для власного споживання. За наданими КП «РЦРП» даними, його електроустановки приєднані до електричних мереж і мають потужність 0,4 кВт, тобто Заявник, у розумінні частини 1 статті 1 Закону №2019, є малим побутовим споживачем.
- (11) Постачальник універсальних послуг не може відмовити побутовому та малому побутовому споживачу, які знаходяться на території здійснення його діяльності, в укладенні договору постачання електричної енергії, відповідно до норм частини 1 статті 63 Закону №2019. Частиною першою статті 11 Закону №2019 встановлено, що суб'єктам господарювання, відносини яких регулюються цим законом, згідно із

Законом України «Про захист економічної конкуренції» забороняється зловживати монопольним (домінуючим) становищем у будь-якій формі.

- (12) Так, пунктом 1.2.8. Правил №312 зазначено, що постачальник універсальних послуг здійснює постачання електричної енергії на підставі договору про постачання електричної енергії постачальником універсальних послуг, який розробляється постачальником універсальних послуг на основі типового договору про постачання електричної енергії постачальником універсальних послуг та укладається в установленому цими Правилами порядку.
- (13) У пункті 3.1.7 Правил №312 зазначено про те, що у разі, якщо сторони досягли згоди щодо укладення договору на інших умовах, відмінних від тих, які містяться у комерційних пропозиціях електропостачальника, договір укладається у паперовій формі. При цьому сторони можуть за взаємною згодою оформлювати додатки до договору, в яких узгоджуються організаційні особливості постачання електричної енергії.
- (14) Отже, Правила №312 не забороняють укладати договори на інших умовах, ніж ті, що містяться в комерційних пропозиціях публічних договорів. Також, варто зазначити, що Правила №312, якими ТОВ «КОЕК» обґрунтовувало власну позицію, жодним чином не визначають публічний договір (на основі типового договору), вказаний у пункті 1.2.8. Правил №312 таким, що має вищу юридичну силу (або якому надається перевага) перед іншим договором (зокрема, двостороннім).
- (15) Пунктом 13 розділу XVII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону №2019 передбачено, що оператор системи розподілу, кількість приєднаних споживачів до системи розподілу якого перевищує сто тисяч, повинен вжити заходів для відокремлення оператора системи розподілу від постачання електричної енергії шляхом створення електропостачальника, який упродовж двох років з дня отримання ліцензії на провадження господарської діяльності з постачання електричної енергії виконує функції постачальника універсальних послуг на закріпленій території, яка визначається як область, міста Київ та Севастополь, Автономна Республіка Крим, на якій до відокремлення провадив свою діяльність з передачі електричної енергії місцевими (локальними) електричними мережами та постачання електричної енергії за регульованим тарифом вертикально інтегрований суб'єкт господарювання.
- (16) НКРЕКП на виконання Закону №2019, опублікувавши 17.08.2018 інформацію у відкритий доступ на власній веб-сторінці, повідомила, що вертикально інтегрованими суб'єктами господарювання було створено відповідні суб'єкти господарювання, які отримали ліцензії з постачання електричної енергії споживачу, відповідно до вимог постанови НКРЕКП від 27.12.2017 № 1469, та які упродовж двох років виконують функції постачальника універсальних послуг на закріпленій території.
- (17) НКРЕКП у вище вказаній інформації зазначає, що ПрАТ «Кіровоградобленерго» було тим вертикально інтегрованим суб'єктом господарювання, який провадив в тому числі діяльність з постачання електроенергії споживачу в Кіровоградській області до здійснення заходів з відокремлення, передбачених Законом №2019. У результаті здійснення заходів з відокремлення було створено новий суб'єкт господарювання – ТОВ «КОЕК», якому НКРЕКП Постановою №429 від 14.06.2018 видала ліцензію на право провадження господарської діяльності з постачання електричної енергії споживачу.

- (18) А відтак, ТОВ «КОЕК» провадить діяльність з постачання електричної енергії споживачам і є **єдиним постачальником універсальної послуги побутовим та малим непобутовим споживачам на території Кіровоградської області**, маючи ознаки такого, що займає монопольне (домінуюче) становище на ринку постачання універсальної послуги в Кіровоградській області, з часткою понад 35 відсотків.

Кваліфікація дій

- (19) В пункті 2 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» встановлено, що порушенням законодавства про захист економічної конкуренції є зловживання монопольним (домінуючим) становищем. А згідно з частиною першою статті 13 Закону України «Про захист економічної конкуренції», зловживанням монопольним (домінуючим) становищем на ринку є дії суб'єкта господарювання, який займає монопольне (домінуюче) становище на ринку, що призвели або можуть призвести до ущемлення інтересів суб'єктів господарювання чи споживачів, які були б неможливими за умов існування значної конкуренції на ринку.
- (20) Уклавши з КП «РЦРП» письмовий Договір №10-1411М, ТОВ «КОЕК» погодилося з умовами пункту 4.1. вищезазначеного договору про здійснення КП «РЦРП» розрахунків за обсяг фактично спожитої за розрахунковий період електричної енергії, та визнало право, а не обов'язок КП «РЦРП» відповідно до умов пункту 4.4. Договору №10-1411М, здійснювати попередню оплату вартості прогнозованого споживання електричної енергії.
- (21) Проте, не дивлячись на умови укладеного між сторонами письмового Договору №10-1411М (зокрема щодо порядку здійснення оплати), ТОВ «КОЕК», ігноруючи та не виконуючи пункти 4.1. та 4.4. договору, продовжує вимагати від КП «РЦРП» 100% попередню оплату за електроенергію, систематично надсилає попередження про припинення електропостачання, що призводить до ущемлення інтересів останнього.

4. ВИСНОВКИ ВІДЦЛЕННЯ

- (22) Статтею 3 Закону України «Про захист економічної конкуренції» визначено, що законодавство про захист економічної конкуренції ґрунтується на нормах, установлених Конституцією України, і складається із цього Закону, законів України "Про Антимонопольний комітет України", "Про захист від недобросовісної конкуренції", інших нормативно-правових актів, прийнятих відповідно до цих законів.
- (23) Відповідно до частини першої статті 13 Закону України «Про захист економічної конкуренції», зловживанням монопольним (домінуючим) становищем на ринку є дії чи бездіяльність суб'єкта господарювання, який займає монопольне (домінуюче) становище на ринку, що призвели або можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції, або ущемлення інтересів інших суб'єктів господарювання чи споживачів, які були б неможливими за умов існування значної конкуренції на ринку. Пункт 2 статті 50 вказаного вище закону визнає зловживання монопольним (домінуючим) становищем порушенням законодавства про захист економічної конкуренції. Згідно частини 3 статті 13 Закону України «Про захист економічної конкуренції», зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринку забороняється і тягне за собою відповідальність згідно з законом.
- (24) Отже, дії ТОВ «КОЕК», які полягають у витребування попередньої оплати вартості електричної енергії, містять ознаки порушення законодавства про захист економічної

конкуренції на ринку постачання універсальних послуг, передбаченого частиною 1 статті 13, пунктом 2 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», що можуть призвести до ущемлення інтересів інших суб'єктів господарювання і були б неможливими за умови існування значної конкуренції на ринку.

- (25) Відповідно до частини першої статті 46 Закону України «Про захист економічної конкуренції» органи Антимонопольного комітету України мають право надавати рекомендації органам влади, органам місцевого самоврядування, органам адміністративно-господарського управління та контролю, суб'єктам господарювання, об'єднанням стосовно припинення дій, які містять ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції, усунення причин виникнення цих порушень і умов, що їм сприяють, а у разі, якщо порушення припинено, – щодо вжиття заходів для усунення наслідків цих порушень.

Ураховуючи наведене, керуючись статтями 7, 14 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтею 46 Закону України «Про захист економічної конкуренції», пунктом 3 Положення про територіальне відділення Антимонопольного комітету України, затвердженого розпорядженням Антимонопольного комітету України від 23.02.2001 №32-р, зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 30.03.2001 за №291/5482, адміністративна колегія Кіровоградського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України надає Товариству з обмеженою відповідальністю «Кіровоградська обласна енергопостачальна компанія» (вул. Велика Перспективна, 78, м. Кропивницький, 25006, код ЄДРПОУ- 42132581) такі обов'язкові до розгляду

РЕКОМЕНДАЦІЇ:

Вжити заходи щодо припинення дій ТОВ «КОЕК», які полягають у витребуванні попередньої оплати вартості електричної енергії, ущемляють інтереси КП «РЦРП», обтяжуючи платоспроможність останнього, та 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 постачання універсальних послуг, які можуть призвести до ущемлення інтересів інших суб'єктів господарювання, та були б неможливими за умов існування значної конкуренції на ринку.

Відповідно до частини другої статті 46 Закону України «Про захист економічної конкуренції» рекомендації органів Антимонопольного комітету України підлягають обов'язковому розгляду органами чи особами, яким вони надані.

Про результати розгляду Рекомендацій інформувати Кіровоградське обласне територіальне відділення Антимонопольного комітету України у **десятиденний строк** з дня їх отримання, надавши при цьому завірені належним чином копії документів, підтверджуючих виконання Рекомендацій.

Відповідно до частини третьої статті 46 Закону України «Про захист економічної конкуренції», 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, провадження у справі про порушення законодавства про захист економічної конкуренції не розпочинається.