



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РІШЕННЯ

ТИМЧАСОВОЇ АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ

19.12.2018

Київ

№ 31- р/тк

Про порушення
законодавства про захист
економічної конкуренції
та накладення штрафу

Тимчасова адміністративна колегія Антимонопольного комітету України, створена відповідно до наказу Голови Антимонопольного комітету України від 10.12.2018 № 148, розглянувши матеріали справи № 41/05-03-1/17, розпочатої розпорядженням адміністративної колегії Дніпропетровського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (далі – Відділення) від 17.08.2017 № 43/01-15/05-17р, та подання про попередні висновки у справі від 17.08.2017 № 54-03/35п,

ВСТАНОВИЛА:

1. Процесуальні дії

- (1) Розпорядженням адміністративної колегії Дніпропетровського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (далі – адміністративна колегія відділення) від 17.08.2017 № 43/01-15/05-17р розпочато розгляд справи № 41/05-03-1/17 за ознаками порушення законодавства про захист економічної конкуренції в діях акціонерного товариства «Українська залізниця» (ідентифікаційний код юридичної особи 40075815) в особі регіональної філії «Придніпровська залізниця» (ідентифікаційний код юридичної особи 40081237) щодо:
- незабезпечення 21.03.2017 проходу судна теплоходу «Афанасій Матюшенко» під залізничними мостами № 1 та № 5 через річку Дніпро; завищення статей витрат на піднімання прогінних споруд залізничних мостів № 1 та № 5 через річку Дніпро, які підлягають відшкодуванню судновласниками, передбаченого пунктом 2 статті 50 та частиною першою статті 13 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринку послуг користування об'єктами інфраструктури, що забезпечують рух залізничного транспорту загального користування (розведення і піднімання прогонів наплавних та підйомних мостів для пропуску великогабаритних суден) шляхом вчинення дій суб'єктом 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.

- (2) Головою відділення надіслано відповідачеві вимоги про надання інформації від 24.05.2017 № 1278/21/05-17, від 24.07.2017 № 1735/21/05-17, від 29.08.2017 № 1972/21/05-17, від 26.10.2017 № 2552/21/05-17, від 13.02.2018 № 417/21/05-18, від 20.04.2018 № 54-02/111 та від 14.08.2018 № 54-02/1019.
- (3) Листом від 03.10.2018 № 54-02/1417 відповідачеві направлено подання про попередні висновки від 03.10.2018 № 54-03/35п у справі № 41/05-03-1/17. Листом від 23.10.2018 № Н-21/1169 відповідач надав Відділенню відповідь на подання про попередні висновки.
- (4) Листом від 03.10.2018 № 54-02/1418 заявнику направлено подання про попередні висновки від 03.10.2018 № 54-03/35п у справі № 41/05-03-1/17. Листом від 22.10.2018 № 08-1-1-04/14 заявник надав Відділенню відповідь на подання про попередні висновки.

2. Відповідач

- (5) Відповідачем у справі є акціонерне товариство «Українська залізниця» (далі – АТ «Укрзалізниця», Товариство), (ідентифікаційний код юридичної особи 40075815). Місцезнаходження Товариства: вул. Тверська, 5, м. Київ, 03680.
- (6) Відповідно до Статуту АТ «Укрзалізниця», затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 02.09.2015 № 735 (в редакції постанови Кабінету Міністрів України від 30.08.2017 № 682), Товариство є юридичною особою з дня державної реєстрації.
- (7) Основними видами діяльності Товариства (предмет діяльності) є, зокрема, надання послуг з перевезення вантажів; надання послуг з доступу до інфраструктури залізничного транспорту та інших послуг, пов'язаних із використанням об'єктів інфраструктури.
- (8) Товариство діє на принципах повної господарської самостійності і самоокупності, несе відповідальність за наслідки своєї господарської діяльності та виконання зобов'язань.
- (9) Відповідно до Статуту Товариство утворює філії, представництва, інші відокремлені підрозділи без статусу юридичної особи як на території України, так і за її межами, які діють на підставі положень.
- (10) Згідно з Положенням про регіональну філію «Придніпровська залізниця» АТ «Укрзалізниця» (далі – Філія), Філія є відокремленим підрозділом акціонерного товариства «Українська залізниця», який не має статусу юридичної особи. Філія діє від імені Товариства та в його інтересах, здійснює делеговані Товариством функції у визначеному регіоні транспортної мережі відповідно до мети, завдань та предмета діяльності Товариства.
- (11) Філія має окремий баланс.
- (12) Місцезнаходження Філії: просп. Дмитра Яворницького, 108, м. Дніпро, 49602.
- (13) Для організації ведення господарської діяльності, проведення розрахункових операцій Філія на підставі довіреності, виданої Товариством, відкриває поточні

рахунки Філії, її структурним підрозділам у національній та іноземних валютах, інші рахунки в установах банків у встановленому законодавством порядку.

- (14) Філія має печатку зі своїм найменуванням і повним найменуванням Товариства українською мовою.
- (15) Філія має право від імені Товариства, відповідно до наданих повноважень та довіреності вчиняти правочини, укладати цивільні та господарські договори (угоди, контракти), а також вчиняти інші дії, які необхідні для здійснення господарської діяльності Філії.
- (16) Ідентифікаційний код Товариства в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань 40075815, код Філії (відокремлений підрозділ) 40081237.
- (17) Отже, АТ «Укрзалізниця» в особі Філії здійснює господарську діяльність та є суб'єктом господарювання в розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».
- (18) АТ «Укрзалізниця» в особі Філії здійснює діяльність на ринку піднімання прогінних споруд залізничних мостів № 1 та № 5 через річку Дніпро для пропуску великогабаритних суден.

3. Визначення монопольного (домінуючого) становища

3.1. Об'єкт аналізу щодо визначення монопольного (домінуючого) становища

- (19) З метою визначення становища АТ «Укрзалізниця» в особі Філії на ринку піднімання прогінних споруд залізничних мостів № 1 та № 5 через річку Дніпро для пропуску великогабаритних суден було проведено дослідження цього товарного ринку відповідно до вимог Законів України «Про Антимонопольний комітет України», «Про захист економічної конкуренції» та Методики визначення монопольного (домінуючого) становища суб'єктів господарювання на ринку, затвердженої розпорядженням Антимонопольного комітету України від 05.03.2002 № 49-р, зареєстрованої в Міністерстві юстиції України 01.04.2002 за № 317/6605 (далі – Методика), зокрема пункту 2.2, яким передбачено, що етапи визначення монопольного (домінуючого) становища суб'єктів господарювання, їх кількість та послідовність проведення, передбачені пунктом 2.1 Методики, можуть змінюватись залежно від фактичних обставин, зокрема особливостей товару, структури ринку, обсягів наявної інформації щодо ринку тощо.
- (20) Об'єктами дослідження є:
 - акціонерне товариство «Українська залізниця» в особі регіональної філії «Придніпровська залізниця»;
 - піднімання прогінних споруд залізничних мостів № 1 та № 5 через річку Дніпро для пропуску великогабаритних суден.

3.2. Визначення переліку товарів та основних продавців, покупців цих товарів, щодо яких має визначатися монопольне (домінуюче) становище

- 3.2.1. *Перелік товарів, щодо яких має визначатися монопольне (домінуюче) становище суб'єкта господарювання*

(21) Товаром, щодо якого має визначатися монополльне (домінуюче) становище суб'єкта господарювання, є *послуга з піднімання прогінних споруд залізничних мостів № 1 та № 5 через річку Дніпро для пропуску великогабаритних суден*.

3.2.2. *Перелік основних продавців (постачальників, виробників), покупців (споживачів, користувачів)*

(22) Єдиним постачальником є акціонерне товариство «Українська залізниця» в особі регіональної філії «Придніпровська залізниця».

(23) Основними користувачами є судновласники великогабаритних суден, одним з яких є акціонерна судноплавна компанія «Укррічфлот» (далі – АСК «Укррічфлот»). АСК «Укррічфлот» є підприємством річкового транспорту, що відповідно до укладених договорів надає комплекс логістичних послуг, зокрема, виконує перевантаження вантажів у річкових портах, що є філіями АСК «Укррічфлот», та здійснює каботажні та міжнародні перевезення водним транспортом.

(24) Виконуючи рейси в напрямку Дніпропетровського річкового порту, судна АСК «Укррічфлот» в обидві сторони проходять під залізничними мостами № 1 та № 5 через річку Дніпро.

3.3. **Визначення товарних меж ринку**

(25) Товарні межі ринку визначаються шляхом формування групи взаємозамінних товарів (товарних груп), у межах якої споживач за звичайних умов може легко перейти від споживання одного товару до споживання іншого.

(26) Продавцем товару є виключно Товариство в особі Філії, оскільки реалізація цього товару пов'язана з користуванням залізничними коліями, розташованими на металевих мостах № 1 та № 5 через річку Дніпро, що знаходяться в господарському віданні дніпровської дистанції колії структурного підрозділу «Служби колії» регіональної філії «Придніпровська залізниця» АТ «Укрзалізниця» та піднімаються для пропуску великогабаритних суден.

(27) Покупцем товару є судновласники великогабаритних суден, які здійснюють перевезення річковим транспортом.

(28) У цьому випадку для судновласників великогабаритних суден взаємозамінних товарів не існує, оскільки залізничні мости № 1 та № 5 через річку Дніпро є нездоланими перешкодами на судноплавному шляху для великогабаритних суден.

(29) Отже, товарними межами ринку є надання послуги піднімання прогінних споруд залізничних мостів № 1 та № 5 через річку Дніпро для пропуску великогабаритних суден.

3.4. **Визначення географічних меж ринку**

(30) Територіальні (географічні) межі досліджуваного ринку, з урахуванням вимог розділу 6 Методики, визначаються шляхом установлення мінімальної території, за межами якої з точки зору споживачів, придбання товару (товарної групи), що належить до групи взаємозамінних товарів (товарної групи), є неможливим або недоцільним.

(31) У цьому випадку такою територією є акваторія річки Дніпро в межах міста Дніпро, на якій розташовані залізничні мости № 1 та № 5.

3.5. Проміжок часу, стосовно якого має визначатися становище суб'єктів господарювання на ринку – часові межі ринку

(32) Часові межі ринку відповідно до Методики визначаються, як правило, рік. Внаслідок специфіки ринку надання послуги піднімання прогінних споруд залізничних мостів № 1 та № 5 через річку Дніпро для пропуску великогабаритних суден необхідно суб'єктам господарювання виключно в період навігації, тому часовими межами ринку визначено період навігації 2017 року та період навігації 2018 року.

3.6. Розрахунок частки суб'єктів господарювання на ринку

(33) Частка акціонерного товариства «Українська залізниця» в особі регіональної філії «Придніпровська залізниця» протягом досліджуваного періоду на ринку надання послуги піднімання прогінних споруд залізничних мостів № 1 та № 5 через річку Дніпро для пропуску великогабаритних суден становить 100 %.

3.7. Визначення потенційних конкурентів

(34) Наказом АТ «Укрзалізниця» від 01.12.2015 № 044 «Про наділення майном регіональної філії «Придніпровська залізниця» АТ «Укрзалізниця» металеві мости № 1 та № 5 через річку Дніпро знаходяться в господарському віданні дніпровської дистанції колії структурного підрозділу «Служби колії» регіональної філії «Придніпровська залізниця» АТ «Укрзалізниця».

(35) У зв'язку з тим, що висота залізничних мостів № 1 та № 5 через річку Дніпро не відповідає параметрам великогабаритних суден, прохід під цими мостами здійснюється за умови піднімання розвідних ферм, що виконується Філією на платній основі. Виконати перевезення в напрямку Дніпропетровський річковий порт – порти Великої Одеси – Дніпропетровський річковий порт водними шляхами за іншим маршрутом, оминаючи залізничні мости № 1 та № 5 Товариства в особі Філії через річку Дніпро, є неможливим. Отже, залізничні мости № 1 та № 5 через річку Дніпро є нездоланими перешкодами на судноплавному шляху для великогабаритних суден.

(36) Інші суб'єкти господарювання, які б могли здійснити піднімання розвідних ферм у межах водних шляхів Дніпропетровський річковий порт – порти Великої Одеси – Дніпропетровський річковий порт, відсутні. Інші суб'єкти господарювання обмежені в доступі до устаткування, що використовується Філією для піднімання прогонів наплавних та підйомних мостів для пропуску суден, які є об'єктами інфраструктури, що забезпечують рух залізничного транспорту загального користування.

3.8. Визначення бар'єрів для вступу на ринок

(37) Бар'єрами для вступу потенційних конкурентів на цей ринок є організаційні обмеження, пов'язані з використанням АТ «Укрзалізниця» власної інфраструктури, доступ до якої інших суб'єктів господарювання без згоди АТ «Укрзалізниця» є неможливим. Тому потенційних конкурентів на цьому ринку в Товариства немає.

3.9. Установлення монопольного (домінуючого) становища

(38) Відповідно до абзацу другого частини першої статті 12 Закону України «Про захист економічної конкуренції», суб'єкт господарювання займає монопольне

- (домінуюче) становище на ринку товару, якщо на цьому ринку у нього немає жодного конкурента.
- (39) Ринкова влада Товариства як власника залізничних мостів обумовлена тим, що залізничні мости № 1 та № 5 є штучними спорудами на річці Дніпро, які обмежують вільне проходження великогабаритних суден цим водним шляхом, а у судновласників можливість вибору альтернативного водного шляху відсутня.
- (40) Отже, Товариство в особі Філії на ринку надання послуги піднімання прогінних споруд залізничних мостів № 1 та № 5 через річку Дніпро для пропуску великогабаритних суден впродовж навігації 2017, 2018 років у територіальних межах акваторії річки Дніпро в межах міста Дніпро, на якій розташовані залізничні мости № 1 та № 5, займає монопольне (домінуюче) становище як таке, що не має жодного конкурента.

4. Зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринку

4.1. Незабезпечення піднімання прогінних споруд

4.1.1. Обставини справи

- (41) У 2016 році між АСК «Укррічфлот» і Товариством в особі Філії було укладено договір про надання послуг від 16.05.2016 № ПР/П-16315/НЮдч, який діяв до 31.12.2016. Договором передбачалося, що «договірна ціна за одне піднімання ферм» залізничних мостів № 1 та № 5 через річку Дніпро, відповідно до узгодженої калькуляції, становила 12 456,60 грн.
- (42) У березні 2017 року АСК «Укррічфлот» через свого агента – товариство з обмеженою відповідальністю «СКЛ» (далі – ТОВ «СКЛ») звернулось до Філії листами від 15.03.2017 № 01/15 та від 16.03.2017 № 01/16 з проханням підняти ферми залізничних мостів № 1 та № 5 через річку Дніпро для проходу вгору 18.03.2017 теплоходу «Афанасій Матюшенко» та виставити рахунки для оплати підйому в обидві сторони.
- (43) На зазначене звернення агента Філією виставлено рахунок від 16.03.2017 № 86/307 на оплату двох підйомів ферм залізничних мостів № 1 та № 5 через річку Дніпро в розмірі 40 388,40 грн.
- (44) Однак ТОВ «СКЛ» здійснено оплату, узгоджену договором від 16.05.2016 № ПР/П-16315/НЮдч на здійснення послуги з пропуску великогабаритних суден судновласника під підйомними прогонами залізничних мостів № 1 та № 5 в м. Дніпропетровськ між АСК «Укррічфлот» і Філією на період навігації 2016 року, вартості двох підйомів ферм залізничних мостів № 1 та № 5 через річку Дніпро в розмірі 30 501,12 грн.
- (45) Отже, 18.03.2017 ферми залізничних мостів № 1 та № 5 через річку Дніпро для проходу теплоходу «Афанасій Матюшенко» у Дніпропетровський річковий порт були підняті.
- (46) Для проходу 21.03.2017 теплоходу «Афанасій Матюшенко» у зворотному напрямку ТОВ «СКЛ» подало Філії відповідні заявки № 01/20 від 20.03.2017 та № 01/21 від 21.03.2017 на підняття ферм залізничних мостів № 1 та № 5 через річку Дніпро. Однак у визначені в заявці дату та час ферми залізничних мостів № 1 та № 5 через річку Дніпро Філією піднято та розведено не було, у зв'язку з чим теплохід «Афанасій Матюшенко» не зміг продовжити рейс та був вимушений повернутися до Дніпропетровського річкового порту.

- (47) Листом від 21.03.2017 № 579 на адресу агента (ТОВ «СКЛ») Філія зазначила, що відмова в піднятті ферм розвідних мостів спричинена відсутністю попередньої оплати такої послуги в повному обсязі, а для проходу судна необхідно доплатити 9 887,28 грн.
- (48) Із цього рахунку вбачається, що Філією в односторонньому порядку, за відсутності договору з АСК «Укррічфлот» про відшкодування коштів на піднімання прогінних споруд залізничних мостів № 1 та № 5 через річку Дніпро на 2017 рік, було значно збільшено вартість відшкодування підняття ферм розвідних залізничних мостів № 1 та № 5 через річку Дніпро на 2017 рік (20 194,2 грн) порівняно з вартістю, що була узгоджена сторонами на період навігації 2016 року (з 28.03.2016 – 12 456,60 грн).
- (49) Лише 22.03.2017, після повторного звернення агента (ТОВ «СКЛ») до Філії із заявкою № 02/21 від 21.03.2017 та підтвердження здійснення доплати неузгодженої між сторонами суми в розмірі 9 887,28 грн за підйом ферм залізничних мостів № 1 та № 5 через річку Дніпро для проходу теплоходу «Афанасій Матюшенко», відбувся прохід. За поясненнями заявника, доплата неузгодженої між сторонами суми в розмірі 9 887,28 грн була здійснена з метою недопущення подальшого простою завантаженого судна.
- (50) Разом із калькуляцією Філія листом від 22.03.2017 № Н-21/392 запропонувала АСК «Укррічфлот» до підписання проект договору про надання послуг на 2017 рік, в якому Філія, як відшкодування витрат на піднімання прогінних споруд мостів, встановлювала вартість піднімання, яку назвала договірною ціною за одне піднімання та яка, крім іншого, включала 30 % прибутку.
- (51) АСК «Укррічфлот» листом від 21.03.2017 № 1-2-1-1-1-03/13 повідомила Філію про свою незгоду з вартістю та порядком оплати витрат на відшкодування піднімання ферм мостів, а також запропонувала Філії:
- *забезпечити безперешкодне проходження залізничних мостів № 1 та № 5 через річку Дніпро;*
- *припинити вимагати попередню оплату за піднімання прогінних споруд мостів № 1 та № 5 через річку Дніпро в розмірі, не узгодженому з АСК «Укррічфлот»;*
- *укласти договір на відшкодування витрат на піднімання ферм мостів на економічно обґрунтованих умовах;*
- *повернути АСК «Укррічфлот» безпідставно сплачені кошти в розмірі 9 887,28 грн.*
- (52) Договору щодо відшкодування витрат на піднімання ферм залізничних мостів № 1 та № 5 через річку Дніпро між АСК «Укррічфлот» та Філією на 2017 рік укладено не було.
- (53) Відповіді на лист АСК «Укррічфлот» від 21.03.2017 № 1-2-1-1-1-03/13 Філією не надано.
- (54) З метою отримання пояснень щодо наведених вище дій, Дніпропетровським обласним територіальним відділенням Антимонопольного комітету України (далі – Відділення) до Товариства було направлено вимогу від 29.08.2017 № 1972/21/05-17 про надання інформації.
- (55) Листом Товариства від 18.09.2017 № ЦЦІ-13/303 були надані такі пояснення.

- (56) Стосовно пояснень, із посиланням на нормативно-правові документи, причин незабезпечення 21.03.2017 проходу теплоходу «Афанасій Матюшенко» під залізничними мостами № 1 та № 5 через річку Дніпро Товариство зазначило, що *«пропуск негабаритних суден під залізничними мостами № 1 та № 5 через річку Дніпро здійснюється шляхом піднімання металевих прогонових будов цих штучних споруд на підставі листів-заявок судновласників та попередньої оплати за надання цих послуг.*
Піднімання прогонових будов залізничних мостів № 1 та № 5 для пропуску теплохода «Афанасій Матюшенко» вниз за течією було здійснено 22.03.2017 року після сплати боргу в сумі 9887,28 грн».
- (57) Тобто, Товариство у своїх поясненнях не навело жодного нормативно-правового документа, який би надавав право Товариству не здійснювати пропуск великогабаритних суден під залізничними мостами. Отже, Товариство, не узгодивши шляхом переговорів із судновласником суму відшкодування витрат за підйом прогонових будов залізничних мостів № 1 та № 5 через річку Дніпро, мало право в подальшому вирішувати цей спір у судовому порядку відповідно до чинного законодавства України. Натомість Товариство, скориставшись своєю ринковою владою, не здійснило 21.03.2017 підйом прогонових будов залізничних мостів № 1 та № 5 через річку Дніпро для пропуску судна, чим створило перешкоди на судноплавному шляху судновласнику.
- (58) Пунктом 99 Статуту залізниць України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 06.04.1998 № 457 (із змінами) (далі – Статут залізниць), встановлено, що *«володільці мостів зобов'язані розводити і піднімати прогони наплавних та підйомних мостів для пропуску суден.*
Витрати залізниць на піднімання прогінних споруд мостів відшкодовуються судновласниками на договірній основі».
- (59) З наведеної норми Статуту залізниць вбачається, що володільці мостів зобов'язані розводити і піднімати прогони наплавних та підйомних мостів для пропуску суден, а судновласники мають відшкодовувати залізниці **витрати**, пов'язані з виконанням цього обов'язку, на **договірній основі**.
- (60) Згідно з частиною другою статті 41 Конституції України, держава забезпечує захист конкуренції у підприємницькій діяльності. Не допускаються зловживання монопольним становищем на ринку, неправомірне обмеження конкуренції та недобросовісна конкуренція.
- (61) Відповідно до статті 3 Закону України «Про транспорт», державне управління в галузі транспорту має забезпечувати, зокрема, обмеження монополізму і розвиток конкуренції.
- (62) Відповідно до частини п'ятої статті 13 Цивільного кодексу України, не допускаються використання цивільних прав з метою неправомірного обмеження конкуренції, зловживання монопольним становищем на ринку, а також недобросовісна конкуренція.
- (63) Згідно з частиною першою статті 13 Закону, 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.

- (64) Пункт 99 Статуту залізниць, встановлюючи обов'язок володільців мостів розводити і піднімати прогони наплавних та підйомних мостів для пропуску великогабаритних суден, не ставить виконання цього обов'язку в залежність від відшкодування судовласником витрат залізниці в повному обсязі перед розведенням мостів.
- (65) Процедуру укладення договорів між залізницею та судовласниками на відшкодування витрат залізниці, пов'язаних із розведенням і підйомом прогонів наплавних та підйомних мостів для пропуску суден, законодавчо не врегульовано. Водночас очевидно, що залізниця, займаючи на ринку надання послуги з розведення та підйому прогонів мостів для пропуску суден монопольне (домінуюче) становище і реалізуючи своє право на одержання відшкодування, не може вчиняти дії (бездіяльність), які 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.
- (66) На 16.03.2017 між АТ «Укрзалізниця» в особі Філії та АСК «Укррічфлот» чинного договору про відшкодування витрат не існувало, й АТ «Укрзалізниця» в особі Філії, отримавши заявки АСК «Укррічфлот» на піднімання залізничних мостів № 1 та № 5 у двох напрямках, в односторонньому порядку виставило рахунок від 16.03.2017 № 86/307 на попередню оплату в розмірі 40 388,40 грн, або 20 194,20 грн, за одне піднімання (що значно вище (понад 62 %) порівняно з вартістю піднімання, яку АСК «Укррічфлот» сплачувала у 2016 році за договором з АТ «Укрзалізниця» в особі Філії від 16.05.2016 № ПР/П-16315/НЮдч (діяв до 31.12.2016)).
- (67) Наступного дня, 17.03.2017, АСК «Укррічфлот» здійснила за рахунком АТ «Укрзалізниця» в особі Філії попередню оплату за піднімання мостів на суму 30 501,12 грн (платіжне доручення № 165 від 17.03.2017), частково за новим тарифом, запропонованим АТ «Укрзалізниця» в особі Філії на 2017 рік.
- (68) Тобто, на 21.03.2017 (коли АТ «Укрзалізниця» в особі Філії відмовилося піднімати прогінні споруди мостів № 1 та № 5) АСК «Укррічфлот», не маючи чинного договору з АТ «Укрзалізниця» в особі Філії на відшкодування вартості піднімання, здійснила за односторонньо виставленим рахунком АТ «Укрзалізниця» в особі Філії попередню оплату одного піднімання прогінних споруд в повному обсязі та частково оплатила друге піднімання прогінних споруд у розмірі 10 306,92 грн, тобто більше ніж 50 % тарифу за друге піднімання.
- (69) Отже, нездійснення АТ «Укрзалізниця» в особі Філії піднімання прогінних споруд залізничних мостів № 1 та № 5 через річку Дніпро для пропуску теплоходу «Афанасій Матюшенко» з мотивів невнесення АСК «Укррічфлот» повного попереднього відшкодування витрат за такий підйом, вартість якого було визначено АТ «Укрзалізниця» в особі Філії в односторонньому порядку, а не погоджено між сторонами в договірному порядку, є порушенням законодавства, яке встановлює обов'язок володільців мостів здійснювати такий підйом для пропуску великогабаритних суден.
- (70) Такі дії були б неможливими за умов значної конкуренції на ринку надання послуг із піднімання прогінних споруд залізничних мостів № 1 та № 5 через річку Дніпро для пропуску великогабаритних суден, оскільки за умов значної конкуренції на цьому ринку споживачі мали би можливість відмовитись від послуг надавача, який

його не влаштовує, та обрати іншого надавача цих послуг, який би погоджував свої дії зі споживачем у договірному порядку та не створював би перешкод в його діяльності.

4.2. Антиконтурентні наслідки дії Відповідача

- (71) АТ «Укрзалізниця» (зокрема в особі регіональної філії «Придніпровська залізниця») і публічне акціонерне товариство «Судноплавна компанія «Укррічфлот» здійснюють діяльність із перевезення великих партій вантажів.
- (72) АСК «Укррічфлот» листами від 10.11.2017 № 1-1-12/239 та від 17.11.2017 № 1-1-12/246 надала такі пояснення Відділенню: *«ПАТ «Українська залізниця» є прямим конкурентом АСК «Укррічфлот», оскільки компанії працюють на одному і тому ринку – перевезення великих партій вантажів. Практично кожен клієнт, з яким працює АСК «Укррічфлот», користується перш за все залізничним транспортом. ... При переговорах про можливий підйом ставки річкових перевезень наші клієнти одразу говорять про перехід у такому випадку на залізничні перевезення. Такі переорієнтації відбуваються постійно по всім клієнтам, інколи на окремі партії, інколи клієнта в цілому. Неодноразово каботажне судно з контейнерами чекало або не встигало в графік підняття мосту, та як наслідок затримувало доставку контейнера вчасно до морських контейнеровозів. З огляду на це багато клієнтів були вимушені перейти з доставки водним транспортом на залізничний. Неодноразово такі випадки траплялися з нашими ключовими клієнтами по контейнерних перевезеннях: ТОВ «Інтерпайп Україна», ТОВ «АЛЬФАКОСТА ЮКРЕЙН», ТОВ «Ітеріс», перевезенням зернових: Дочірнє підприємство з іноземними інвестиціями «САНТРЕЙД», Bunge SA. Ronly Limited, перевезення генеральних вантажів: ПАТ «Запорізький металургійний комбінат «Запоріжсталь», ТОВ «МТЕК «ІнтерТрансСервіс», Intertrade Supplies L.P., ПАТ «Запорізький завод феросплавів».*
- (73) Це свідчить про те, що АТ «Укрзалізниця» в особі Філії та АСК «Укррічфлот» перебувають у конкурентних відносинах на іншому ринку – ринку перевезення великих партій вантажів, які відбуваються в територіальних межах Дніпропетровського річкового порту та портів Великої Одеси протягом періоду навігації на річці Дніпро.
- (74) Простої завантаженого судна в очікуванні підняття ферм мостів можуть призводити до невчасного виконання зобов'язань судновласників перед замовниками перевезень вантажів, що у свою чергу може призвести до переходу замовників від перевезень річковим транспортом до перевезень залізничним транспортом.
- (75) Отже, нездійснення АТ «Укрзалізниця» в особі Філії свого обов'язку з підняття прогінних споруд залізничних мостів може призвести до ущемлення інтересів іншого суб'єкта господарювання – публічного акціонерного товариства «Судноплавна компанія «Укррічфлот», яке перебуває з АТ «Укрзалізниця» в особі Філії у конкурентних відносинах на ринку перевезення великих партій вантажів, які відбуваються в територіальних межах Дніпропетровського річкового порту та портів Великої Одеси та часових межах протягом періоду навігації на річці Дніпро.
- (76) Враховуючи зазначене, дії АТ «Укрзалізниця» в особі Філії щодо незабезпечення підняття прогінних споруд залізничних мостів № 1 та № 5 через річку Дніпро для пропуску під ними 21.03.2017 теплоходу «Афанасій Матюшенко» є зловживанням монопольним (домінуючим) становищем на ринку послуги

піднімання прогінних споруд залізничних мостів № 1 та № 5 через річку Дніпро для пропуску великогабаритних суден, передбаченим пунктом 2 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», частиною першою статті 13 цього Закону.

4.2. Завищення вартості піднімання прогінних споруд

4.2.1. Обставини справи

- (77) Листом АСК «Укррічфлот» від 17.03.2017 № 1-2-1-1-03/9 запропонувала Філії у зв'язку з відкриттям навігації на річці Дніпро надати калькуляцію щодо вартості підняття розвідних прогонів залізничних мостів № 1 та № 5 через річку Дніпро.
- (78) Згідно з наданою Філією «Калькуляцією витрат по обслуговуванню двох підйомних ферм розвідних мостів через річку Дніпро Дніпровської дистанції колії Придніпровської залізниці з 01.03.2017 р. за одне піднімання ферм мостів № 1 та № 5», затвердженою 07.03.2017 першим заступником начальника Придніпровської залізниці О.М. Декарчук (далі – Калькуляція), визначено вартість одного підйому в розмірі 20 194,20 грн, яку названо договірною ціною одного підйому двох ферм мостів.
- (79) Отже, розмір витрат із підняття прогінних споруд залізничних мостів № 1 та № 5 через річку Дніпро порівняно з розміром, зафіксованим у договорі між АСК «Укррічфлот» і Товариством в особі Філії про надання послуг від 16.05.2016 № ПР/П-16315/НЮдч (діяв до 31.12.2016) (а саме 12 456,6 грн), було збільшено Філією на період навігації 2017 року на 7 737,6 грн (тобто більш ніж на 62 %).
- (80) Збільшену вартість витрат Філією та АСК «Укррічфлот» на період навігації 2017 року в розмірі 20194,20 грн погоджено не було.
- (81) Як впливає з Калькуляції витрат з обслуговування двох підйомних ферм розвідних мостів № 1 та № 5 через річку Дніпро на 2017 рік, такі витрати складаються з 3-х статей:
- виробничої собівартості на один підйом двох підйомних ферм мостів;
 - прибутку (30 %);
 - податку на додану вартість (20 %).
- (82) Калькуляції витрат з обслуговування двох підйомних ферм розвідних мостів № 1 та № 5 через річку Дніпро Дніпровської дистанції колії Придніпровської залізниці за одне піднімання ферм розвідних мостів № 1 та № 5, які діяли у 2015 та 2016 роках, формувалися таким самим способом, що й Калькуляція на 2017 рік.
- (83) Як свідчать матеріали справи, таке істотне збільшення вартості піднімання прогінних споруд залізничних мостів № 1 та № 5 через річку Дніпро на період навігації 2017 року порівняно з 2016 роком відбулося передусім за рахунок збільшення фонду оплати праці (і пов'язаних нарахувань) та збільшення загальновиробничих витрат (більш ніж удвічі), що також пропорційно збільшило розмір прибутку та ПДВ.
- (84) Відповідно до п. 19 Статуту внутрішнього водного транспорту СРСР, затвердженого постановою РМ СРСР від 15.10.1955 № 1801, із змінами та доповненнями (далі – Статут внутрішнього водного транспорту), «владельцы мостов обязаны:

- а) изготавливать и содержать за свой счет приспособления, необходимые для безопасного и беспрепятственного прохода под мостами судов, плотов, а на сплавных реках и молевой древесины;
- б) производить дноуглубительные и дноочистительные работы после постройки и ремонта мостов;
- в) разводить и поднимать пролеты наплавных и подъемных мостов в соответствии с Правилами плавания по внутренним водным путям СССР» (мовою оригіналу).

- (85) Відповідно до частини п'ятої статті 9 Закону України «Про залізничний транспорт», розрахунки за роботи і послуги, пов'язані з перевезенням вантажів, пасажирів, багажу, вантажобагажу, пошти, щодо яких не здійснюється державне регулювання тарифів, провадяться за вільними тарифами, які визначаються за домовленістю сторін у порядку, *що не суперечить законодавству про захист економічної конкуренції*.
- (86) Відповідно до абзацу другого пункту 99 Статуту залізниць України, *витрати залізниць* на піднімання прогінних споруд мостів відшкодовуються судновласниками на договірній основі.
- (87) Відповідно до статті 1 Закону України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні», витрати – це зменшення економічних вигод у вигляді зменшення активів або збільшення зобов'язань, що призводить до зменшення власного капіталу (за винятком зменшення капіталу за рахунок його вилучення або розподілення власниками).
- (88) Законодавство чітко розмежує поняття «витрати» та «прибуток». Відповідно до Національного положення (стандарту) бухгалтерського обліку 1 «Загальні вимоги до фінансової звітності», затвердженого наказом Міністерства фінансів України від 07.02.2013 № 73 (у редакції, чинній на момент порушення):
витрати – зменшення економічних вигод у вигляді вибуття активів або збільшення зобов'язань, які призводять до зменшення власного капіталу (за винятком зменшення капіталу за рахунок його вилучення або розподілення власниками);
доходи – збільшення економічних вигод у вигляді збільшення активів або зменшення зобов'язань, яке призводить до зростання власного капіталу (за винятком зростання капіталу за рахунок внесків власників);
прибуток – сума, на яку доходи перевищують пов'язані з ними витрати.
- (89) Отже, витрати – це доходи за винятком прибутку.
- (90) Тобто, відповідно до законодавства відшкодування витрат **не передбачає** забезпечення прибутковості одержувача платежу.
- (91) Піднімання ферм залізничних мостів для пропуску великогабаритних суден, згідно з наведеними вище положеннями законодавства, є не статтею отримання прибутку Філії за рахунок судновласника, а прямим обов'язком залізниці, яка має право вимагати відшкодування витрат, пов'язаних із таким підніманням. Водночас аналіз наданої калькуляції свідчить про намір Філії отримувати прибуток від піднімання прогонових споруд розвідних мостів № 1 та № 5 через річку Дніпро замість отримання відшкодування на рівні витрат за їх піднімання.
- (92) У відповідь на вимогу Відділення від 29.08.2017 № 1972/21/05-17 пояснити причини внесення прибутку до витрат залізниці, які відшкодовуються судновласниками, на піднімання прогонових споруд розвідних мостів № 1 та № 5 через річку Дніпро у 2016 та 2017 роках Товариство листом від 18.09.2017 № ЦЦ-

13/303 зазначило: «Підпунктом 2 пункту 6 розділу «Мета і предмет діяльності» Статуту публічного акціонерного товариства «Українська залізниця», затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 02.09.2015 року №735 (в редакції постанови Кабінету Міністрів України від 30.08.2017 року № 682), визначено, що предметом діяльності товариства є надання послуг з доступу до інфраструктури залізничного транспорту та інших послуг, пов'язаних з використанням об'єктів інфраструктури».

- (93) Такі пояснення Товариства не можуть бути враховані, оскільки відповідно до законодавства розведення і піднімання прогонів наплавних та підйомних мостів для пропуску суден є не правом, а обов'язком володільців мостів, які не повинні створювати перешкоди на судноплавному шляху для пропуску великогабаритних суден, і має здійснюватися володільцями мостів не на комерційній основі з метою отримання прибутку, а в порядку **відшкодування пов'язаних із цим витрат**.
- (94) Отже, вимагання Філії від судновласників не лише відшкодувати витрати на піднімання прогонів споруд розвідних мостів № 1 та № 5 через річку Дніпро, а ще й сплатити прибуток, є неправомірним.
- (95) Включаючи всупереч законодавству до калькуляції витрат з обслуговування двох підйомних ферм розвідних мостів № 1 та № 5 через річку Дніпро прибуток у розмірі 30 % до собівартості, АТ «Укрзалізниця» в особі Філії штучно завищує вартість витрат, які підлягають відшкодуванню судновласниками у зв'язку з підніманням прогонів споруд розвідних мостів «№ 1 та № 5 через річку Дніпро для проходження під ними великогабаритних суден».

4.2.2. Антиконтурентні наслідки дій Відповідача

- (96) Дії АТ «Укрзалізниця» в особі Філії щодо неправомірного включення прибутку до рахунків із відшкодування судновласником витрат, які повинна нести безпосередньо залізниця на утримання обладнання, необхідного для безпечного та безперешкодного проходу під мостами суден, можуть знизити конкурентоздатність публічного акціонерного товариства «Судноплавна компанія «Укррічфлот» на ринку перевезення вантажів, адже призводять до завищення витрат на піднімання прогінних споруд залізничних мостів № 1 та № 5 через річку Дніпро, які потім перекладаються на судновласників, чим збільшують їх витрати на перевезення вантажів, що у свою чергу збільшує собівартість перевезення.
- (97) Отже, такі дії АТ «Укрзалізниця» в особі Філії можуть призвести до ущемлення інтересів іншого суб'єкта господарювання (публічного акціонерного товариства «Судноплавна компанія «Укррічфлот»), який перебуває з АТ «Укрзалізниця» в особі Філії у конкурентних відносинах на ринку перевезення вантажів.
- (98) За інформацією Філії, наданою листом від 13.06.2017 № НГ-9/3456 на вимогу Відділення про надання інформації, за період з 01.03.2015 по 01.03.2017 Товариство збільшило вартість одного піднімання прогінних споруд залізничних мостів № 1 та № 5 через річку Дніпро майже вдвічі.
- (99) Таке зростання вартості одного піднімання прогінних споруд залізничних мостів № 1 та № 5 через річку Дніпро могло бути чинником, який негативно впливає на конкуренцію на ринку перевезення великих обсягів вантажів, оскільки перевезення вантажів річковим транспортом скорочуються, про що свідчить скорочення кількості підйомних споруд залізничних мостів № 1 та № 5 через річку Дніпро:

Часовий період	2014 рік	2015 рік	2016 рік	2017 рік	Співвідношення 2014/2017 роки, %
Кількість підіймань прогонів мостів	210	199	130	152	- 27,6

- (100) Отже, АСК «Укррічфлот», здійснивши оплату 111 підіймань ферм мостів у 2017 році, за рахунок відшкодування прибутку, переплатила 431 тис. грн зайвих коштів, при цьому витрати на піднімання прогінних споруд залізничних мостів № 1 та № 5 через річку Дніпро на 2018 рік порівняно із 2017 роком зростають на 32,7 %, або 6,6 тис. грн, за одне піднімання. Такі дії можуть призвести до поступового витіснення Товариством з ринку перевезень великих партій вантажів конкурента – АСК «Укррічфлот».
- (101) У своєму листі від 17.11.2017 № 1-1-12/246 Відділенню АСК «Укррічфлот» зазначила: *«...Судноперевізники вимушені тримати ціни настільки низькими, що каботажні перевезення стають повністю нерентабельними. За останні роки це призвело до майже повного відмирання цієї галузі в Україні. Ті, хто ще залишився на ринку, як АСК «Укррічфлот», в результаті навіть не мають можливості не просто модернізувати і поновлювати свій флот, а й навіть гідно його ремонтувати. Така ситуація вже об'єктивно призведе до повного зникнення послуг річкових перевезень в Україні вже за 3 – 5 років.»*
- (102) Отже, дії АТ «Укрзалізниця» із раптового на 62 % збільшення вартості піднімання прогінних споруд залізничних мостів № 1 та № 5 через річку Дніпро за рахунок включення прибутку можуть вплинути на зниження конкурентоздатності АСК «Укррічфлот» на ринку перевезення вантажів річковим транспортом, що було б неможливим за умов існування значної конкуренції на ринку.
- (103) За умов значної конкуренції на ринку надання послуг із піднімання прогінних споруд залізничних мостів № 1 та № 5 через річку Дніпро для пропуску великогабаритних суден споживачі мали б можливість відмовитись від послуг, надавача, який його не влаштовує, та обрати іншого надавача цих послуг, який діяв би в межах та на підставі нормативних актів. За таких обставин, надавач послуг, щоб утримати споживача, за рахунок якого здійснюється відшкодування витрат, пов'язаних з утриманням його майна, не припустився б до збільшення вартості послуг за рахунок включення прибутку, а був би вимушений додержуватися вимог, встановлених законодавством у цій частині для всіх учасників цього ринку.
- (104) Такі дії АТ «Укрзалізниця» в особі регіональної Філії щодо включення до рахунків із відшкодування судовласником витрат, пов'язаних із підніманням прогінних споруд залізничних мостів № 1 та № 5 через річку Дніпро для пропуску великогабаритних суден, прибутку, що може призвести до ущемлення інтересів публічного акціонерного товариства «Судноплавна компанія «Укррічфлот» на ринку перевезення вантажів, є порушенням, передбаченим пунктом 2 статті 50, пунктом 1 частини другої статті 13 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринку надання послуги з піднімання прогінних споруд залізничних мостів № 1 та № 5 через річку Дніпро для пропуску великогабаритних суден шляхом встановлення таких цін придбання товару, які неможливо було б встановити за умов існування значної конкуренції на ринку.

- (105) З метою отримання роз'яснень стосовно дій Товариства в особі Філії на ринку надання послуг із піднімання прогінних споруд залізничних мостів № 1 та № 5 через річку Дніпро для пропуску великогабаритних суден Антимонопольний комітет України звернувся листом від 02.05.2018 № 130-26/07-5376 до Міністерства інфраструктури України. Листом від 21.05.2018 № 5302/45/10-18 Міністерство інфраструктури України надало таке пояснення: *«...оплата річковими перевізниками відповідної плати за розведення ферм мостів негативно впливає на розвиток річкового судноплавства, призводить до здорожчання перевезень та є одним із стримуючих факторів, що не дає змоги збільшити обсяги перевезень річковим транспортом.*
Практично у всіх країнах світу, у тому числі у країнах ЄС, мости на внутрішніх водних шляхах розглядаються як штучно створена перешкода на шляху прямування судна, що заважає судноплавству, а отже, плата за розведення ферм мостів з перевізника (судновласника) не стягується.
Для вирішення цього питання Мінінфраструктури розроблено проект постанови Кабінету Міністрів України «Про внесення зміни до Статуту залізниць» (далі – проект акта) в частині визначення норми щодо безоплатного розведення та піднімання прогонів мостів для пропуску суден безоплатно за рахунок власників таких мостів.
Зазначений проект акта узгоджено із зацікавленими центральними органами виконавчої влади, отримано висновок Мін'юсту та листом Мінінфраструктури від 02.05.2018 року № 1340/27/14-18 внесено на розгляд Уряду».

5. Заперечення Відповідача та їх спростування

- (106) Як свідчать заперечення відповідача на попередні висновки у справі, Відповідач із висновками Комітету про порушення ним законодавства про захист економічної конкуренції не згоден.
- (107) У пункті 1 заперечень відповідач посилається на те, що вільні ціни визначаються на всі види продукції (робіт, послуг), за винятком тих, на які встановлено державні регульовані ціни, отже, ціни на послуги щодо піднімання прогонових будов залізничних мостів не встановлено жодним нормативно-правовим актом, тому ціни на такі послуги є вільними.
- (108) За змістом статті 13 Закону України «Про захист економічної конкуренції» зловживанням монопольним становищем є встановлення таких цін чи інших умов придбання або реалізації товару, які неможливо було б встановити за умов існування значної конкуренції на ринку. Тобто, законодавством не ставиться в залежність кваліфікація дій як зловживання монопольним становищем від наявності державного регулювання ціни певної послуги, а монополіст повинен встановлювати ціну певної послуги у порядку, що не суперечить законодавству про захист економічної конкуренції.
- (109) У пункті 2 заперечень відповідач посилається на таке: «Згідно з п. 185.1 (б) статті 185 Податкового Кодексу України послуги щодо піднімання прогонових будов залізничних мостів №1 та №5 через річку Дніпро у м. Дніпрі є **об'єктом оподаткування.**
- (110) *Отже, виходячи з чинних норм податкового законодавства України, операції з піднімання прогонових будов залізничних мостів є послугами та підлягають оподаткуванню».*

- (111) У попередніх висновках жодним чином не заперечується дія норм Податкового Кодексу України в частині оподаткування **операції з піднімання прогонових будов залізничних мостів**.
- (112) *Також відповідач стверджує, що лист АСК «Укррічфлот» від 21.03.2017 №1-2-1-1-1-03/13 на адресу Філії не надходив, тому посилання в пункті 31 попередніх висновків, в якому міститься посилання на зазначений вище лист АСК «Укррічфлот», є безпідставним.*
- (113) Відповідач надав недостовірну інформацію щодо ненадходження листа АСК «Укррічфлот» від 21.03.2017 № 1-2-1-1-1-03/13 на адресу Філії, оскільки копію цього листа Філія листом від 13.06.2017 № НГ-9/346 надавала на вимогу Відділення від 24.05.2017 № 1278/21/05-17. Завірена Філією копія цього листа міститься в матеріалах справи.
- (114) У пункті 3 заперечень відповідач посилається на таке: *«...вважаємо необ'єктивними висновки територіального відділення відносно можливого допущення залізницею дій, що не допускають, усувають чи обмежують конкуренцію на ринку, через реалізацію свого права на отримання плати за послугу».*
- (115) Як вбачається з матеріалів справи, реалізація залізницею права на отримання плати за послугу встановлюється пунктом 99 Статуту залізниць України шляхом **відшкодування** залізниці судновласниками **витрат** на піднімання прогінних споруд мостів на договірній основі, а не вимагання залізницею встановленої в односторонньому порядку плати шляхом непіднімання прогінних споруд мостів та непропуску під мостами суден, які здійснюють перевезення великий партій вантажів та є конкурентами залізниці на ринку перевезень вантажів.
- (116) Отже, нездійснення АТ «Укрзалізниця» в особі Філії піднімання прогінних споруд залізничних мостів № 1 та № 5 через річку Дніпро для пропуску теплоходу «Афанасій Матюшенко» з мотивів невнесення АСК «Укррічфлот» повного попереднього відшкодування витрат за такий підйом, вартість якого було визначено АТ «Укрзалізниця» в особі Філії в односторонньому порядку, а не погоджено між сторонами в договірному порядку, є порушенням законодавства, яке встановлює обов'язок володільців мостів здійснювати такий підйом для пропуску великогабаритних суден.
- (117) У пункті 4 заперечень відповідач посилається на те, що: *«...територіальне відділення на підставі інформації, викладеної у листах АСК «Укррічфлот» від 10.11.2017 № 1-1-12/239 та від 17.11.2017 № 1-1-12/246, зробило висновок про те, що ПАТ «Укрзалізниця» в особі філії та АСК «Укррічфлот» перебувають у конкурентних відносинах на ринку перевезення великих партій вантажів, які здійснюються в територіальних межах Дніпропетровського річкового порту та портів Великої Одеси протягом періоду навігації на річці Дніпро».*
- (118) Висновки про те, що заявник та відповідач перебувають у конкурентних відносинах, зроблені не лише на підставі інформації АСК «Укррічфлот». Так, відповідач листом від 16.11.2017 № Ц-2/4-23/4543-17 на вимогу голови Відділення від 26.10.2017 № 2552/21/05-17 повідомив: *«Наразі конкуренцію залізничному транспорту складає транспортування внутрішнім водним транспортом таких вантажів: зернові – агрокорпорація «Нібулон»... металопродукція – ПАТ «Запоріжсталь»... Територіальні межі в яких існує конкуренція: переважно з Центральної України (річкою Дніпро) у внутрішньодержавному та експортному сполученнях.»*

- (119) У пункті 5 заперечень відповідач посилається на те, що: «...посилання АМКУ у пункті 5б попередніх висновків на п.п. «в» п. 19 Статуту внутрішнього водного транспорту СРСР, затвердженого постановою РМ СРР від 15.10.1955 №1801 щодо обов'язку власників мостів «разводити и поднимают пролеты наплавных и подъемных мостов в соответствии с Правилами плавания по внутренним водным путям СССР», слід зазначити, що таке посилання є необґрунтованим та безпідставним, оскільки згідно з наказом Міністерства транспорту України від 16.02.2004 №91 «Про затвердження правил судноплавства на внутрішніх водних шляхах України» визначено, що після введення в дію цих Правил вважати такими, що не застосовуються на території України «Правила плавания по внутренним водным путям».
- (120) Щодо цих заперечень слід зазначити, що подання від 03.10.2018 № 54-03/35п не містить в собі посилань на «Правила плавания по внутренним водным путям СССР», а їх незастосування на території України згідно з наказом Міністерства транспорту України від 16.02.2004 № 91 «Про затвердження правил судноплавства на внутрішніх водних шляхах України» не свідчить про скасування Статуту внутрішнього водного транспорту СРСР, затвердженого постановою РМ СРР від 15.10.1955 № 1801, який за приписами Постанови Верховної Ради України від 12.09.1991 № 1545-ХІІ «Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства Союзу РСР» є чинним.
- (121) У пункті 6 заперечень відповідач посилається на те, що «...висновки територіального відділення щодо наявності у діях товариства, що виражається у вигляді отримання прибутку від послуги, необґрунтованими, з огляду на наведені вище приписи ст.ст. 190, 191, п 13. Закону України «Про ціни та ціноутворення».
- (122) Таке заперечення відповідача спростовується наведеними у висновках законодавчими приписами.
- (123) Відповідно до абзацу другого пункту 99 Статуту залізниць України, витрати залізниць на піднімання прогінних споруд мостів відшкодовуються судновласниками на договірній основі.
- (124) Законодавство чітко розмежує поняття «витрати» та «прибуток». Відповідно до Національного положення (стандарту) бухгалтерського обліку 1 «Загальні вимоги до фінансової звітності», затвердженого наказом Міністерства фінансів України від 07.02.2013 № 73 (у редакції, чинній на момент порушення):
витрати - зменшення економічних вигод у вигляді вибуття активів або збільшення зобов'язань, які призводять до зменшення власного капіталу (за винятком зменшення капіталу за рахунок його вилучення або розподілення власниками);
доходи - збільшення економічних вигод у вигляді збільшення активів або зменшення зобов'язань, яке призводить до зростання власного капіталу (за винятком зростання капіталу за рахунок внесків власників);
прибуток – сума, на яку доходи перевищують пов'язані з ними витрати.
- (125) Отже, витрати – це доходи за винятком прибутку.
- (126) Тобто, відповідно до законодавства відшкодування витрат **не передбачає** забезпечення прибутковості одержувача платежу.
- (127) У пункті 7 заперечень відповідач посилається на те, що «висновки територіального відділення вважаємо необґрунтованими, оскільки вони є необ'єктивними та такими, що носять суперечливий характер. Зокрема, у цих висновках

стверджується, що включення відповідних елементів до калькуляції є безпідставним, оскільки всі витрати має нести безпосередньо залізниця, з огляду на п. 19 Статуту внутрішнього водного транспорту СРСР, затвердженого постановою РМ СРСР від 15.10.1995 № 1801».

- (128) Таке заперечення відповідача не відповідає дійсності, оскільки в попередніх висновках у справі жодним чином не стверджується, що всі витрати має нести безпосередньо залізниця. В абзаці шістдесят четвертому попередніх висновків наводяться висновки щодо неправомірного включення лише прибутку до рахунків із відшкодування судновласником витрат, які повинна нести безпосередньо залізниця на утримання обладнання, необхідного для безпечного та безперешкодного проходу під мостами суден.
- (129) У пункті 8 заперечень відповідач посилається на те, що «...інформація, наведена Міністерством інфраструктури України в листі від 21.05.2018 № 5302/45/10-18, не може слугувати (цитата з якого наведена у п. 72) доказом наявності вини товариства, оскільки така інформація має загальний теоретичний характер».
- (130) Так, наведена інформація, що міститься в листі Міністерства інфраструктури України від 21.05.2018 № 5302/45/10-18, не використовувалась як доказ вчинення Відповідачем порушення, а була наведена лише як підтвердження висновків у справі, що й в інших країнах прогінні споруди залізничних мостів розглядаються як штучні перепони на судноплавних шляхах.
- (131) У пункті 9 заперечень відповідач посилається на те, що «...згідно з попередніми висновками антимонопольний орган дійшов висновку, що піднімання прогінних споруд залізничних мостів не може вважатися наданням послуги, висновок щодо порушення ПАТ «Українська залізниця», передбаченого п. 2 ст. 50 та ч. 1 ст. 13 ЗУ «Про захист економічної конкуренції», у вигляді зловживання монополюним становищем на ринку надання послуги є безпідставним та таким, що суперечить викладеним висновкам».
- (132) Таке заперечення відповідача не відповідає дійсності, оскільки в попередніх висновках не міститься твердження, що піднімання прогінних споруд залізничних мостів не може вважатися наданням послуги. Отже, зауваження відповідача про суперечливість попередніх висновків є безпідставними.
- (133) Заявник листом від 22.10.2018 № 08-1-1-04/14 також надав свої пропозиції до подання про попередні висновки у справі, які взято до уваги під час розгляду цієї справи.

5. Визначення розмірів штрафів

- (134) Зловживання монополюним (домінуючим) становищем є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченим пунктом 2 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції».
- (135) Відповідно до абзацу другого частини другої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» за порушення, визначене пунктом 2 статті 50 цього Закону, накладається штраф 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.
- (136) Відповідно до копії форми № 2 «Звіт про фінансові результати» (звіт про сукупний дохід) за 2017 рік чистий дохід АТ «Укрзалізниця» від реалізації продукції (товарів,

робіт, послуг) за звітний період становив 73 945 928 (сімдесят три мільярди дев'яносто сорок п'ять мільйонів дев'яносто двадцять вісім тисяч) грн.

(137) Під час визначення розмірів штрафів враховується таке:

- порушення законодавства про захист економічної конкуренції Товариством в особі Філії не припинено;
- порушення законодавства про захист економічної конкуренції Товариством в особі Філії призвело до ущемлення інтересів іншого суб'єкта господарювання.

Враховуючи викладене, керуючись статтями 7, 12¹ і 14 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтями 48 і 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» 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 у Міністерстві юстиції України 06 травня 1994 року за № 90/299 (в редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 29.06.1998 № 169-р), зі змінами і доповненнями, Тимчасова адміністративна колегія Антимонопольного комітету України

ПОСТАНОВИЛА:

1. Визнати, що акціонерне товариство «Українська залізниця» в особі регіональної філії «Придніпровська залізниця» (ідентифікаційний код юридичної особи 40075815) на ринку надання послуги піднімання прогінних споруд залізничних мостів № 1 та № 5 через річку Дніпро для пропуску великогабаритних суден впродовж навігації 2017, 2018 років у територіальних межах акваторії річки Дніпро в межах міста Дніпро, на якій розташовані залізничні мости № 1 та № 5 через річку Дніпро, займало монопольне (домінуюче) становище як таке, що не має жодного конкурента.

2. Визнати дії акціонерного товариства «Українська залізниця» в особі регіональної філії «Придніпровська залізниця», які полягають у незабезпеченні піднімання прогінних споруд залізничних мостів № 1 та № 5 через річку Дніпро для пропуску під ними 21.03.2017 теплоходу «Афанасій Матюшенко», порушенням, передбаченим пунктом 2 статті 50, частиною першою статті 13 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринку надання послуги з піднімання прогінних споруд залізничних мостів № 1 та № 5 через річку Дніпро для пропуску великогабаритних суден, що може призвести до ущемлення інтересів інших суб'єктів господарювання, яке було б неможливим за умов існування значної конкуренції на ринку.

3. Визнати дії акціонерного товариства «Українська залізниця» в особі регіональної філії «Придніпровська залізниця» щодо встановлення вартості піднімання прогінних споруд залізничних мостів № 1 та № 5 через річку Дніпро для пропуску великогабаритних суден, яка не відповідає витратам залізниць на піднімання цих прогінних споруд, що може призвести до ущемлення інтересів публічного акціонерного товариства «Судноплавна компанія «Укррічфлот» на ринку перевезення вантажів, порушенням, передбаченим пунктом 2 статті 50, пунктом 1 частини другої статті 13 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринку надання послуги з піднімання прогінних споруд залізничних мостів № 1 та № 5 через річку Дніпро для пропуску великогабаритних суден шляхом встановлення таких цін придбання товару, які неможливо було б встановити за умов існування значної конкуренції на ринку.

4. За порушення, зазначене в пункті 2 резолютивної частини цього рішення, накласти на акціонерне товариство «Українська залізниця» штраф у розмірі 380 195 (триста вісімдесят тисяч сто дев'яносто п'ять) гривень.

5. За порушення, зазначене в пункті 3 резолютивної частини цього рішення, накласти на акціонерне товариство «Українська залізниця» штраф у розмірі 380 195 (триста вісімдесят тисяч сто дев'яносто п'ять) гривень.

6. Зобов'язати акціонерне товариство «Українська залізниця» в особі регіональної філії «Придніпровська залізниця» припинити порушення, зазначене в пункті 3 резолютивної частини цього рішення, шляхом складання економічно обґрунтованого кошторису витрат, пов'язаних із підніманням прогінних споруд залізничних мостів № 1 та № 5 через річку Дніпро, які підлягають відшкодуванню судновласниками.

7. Пункт 6 резолютивної частини цього рішення підлягає виконанню у двомісячний строк з дня одержання рішення. Про виконання пункту 6 резолютивної частини цього рішення повідомити Антимонопольний комітет України протягом п'яти днів з дня його виконання.

Штраф підлягає сплаті у двомісячний строк з дня одержання рішення.

Згідно з частиною восьмою 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 документи, що підтверджують сплату штрафу.

Рішення органів Антимонопольного комітету України може бути оскаржене до господарського суду у двомісячний строк з дня його одержання.

Голова Тимчасової
адміністративної колегії Комітету –
перший заступник Голови Комітету –
державний уповноважений

М. НИЖНИК