



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

АДМІНІСТРАТИВНА КОЛЕГІЯ ХАРКІВСЬКОГО ОБЛАСНОГО ТЕРИТОРІАЛЬНОГО ВІДДІЛЕННЯ РЕКОМЕНДАЦІЇ

від 20.08.2019 № 43-рк/к

ЛЮБОТИНСЬКА МІСЬКА РАДА
ХАРКІВСЬКОЇ ОБЛАСТІ

62433, Харківська обл., м. Люботин,
вул. Слобожанська, 26

Щодо припинення бездіяльності, яка містить ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції

В ході дослідження ринку послуг з доступу до інфраструктури об'єкта будівництва для розміщення телекомунікаційних мереж в межах Харківської області (включаючи місто Харків) встановлено наступне.

ЛЮБОТИНСЬКА МІСЬКА РАДА ХАРКІВСЬКОЇ ОБЛАСТІ (надалі – Міська рада) є юридичною особою, ідентифікаційний код – 04058717, місцезнаходження: 62433, Харківська обл., м. Люботин, вул. Слобожанська, 26.

Основним видом діяльності Міської ради є державне управління загального характеру (код за КВЕД – 84.11).

Відповідно до частини третьої статті 140 Конституції України місцеве самоврядування здійснюється територіальною громадою в порядку, встановленому законом, як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування: сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи.

Відповідно до статей 5 та 10 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» Міська рада входить до системи місцевого самоврядування та є органом місцевого самоврядування, що представляє відповідну територіальну громаду та здійснює від її імені та в її інтересах функції і повноваження місцевого самоврядування, визначені Конституцією України, цим та іншими законами.

Пунктом 57 частини першої статті 26 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» передбачено, що до виключної компетенції сільських, селищних, міських рад віднесено встановлення плати за доступ до об'єкта будівництва, транспорту, енергетики, кабельної каналізації електрозв'язку, будинкової розподільної мережі комунальної власності відповідно до Закону України "Про доступ до об'єктів будівництва, транспорту, електроенергетики з метою розвитку телекомунікаційних мереж".

Відповідно до пункту 18 частини першої статті 30 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» до відання виконавчих органів сільських, селищних, міських рад належать повноваження, зокрема, організація недискримінаційного доступу операторів та провайдерів телекомунікацій, уповноважених ними осіб до інфраструктури об'єктів будівництва, транспорту, енергетики, кабельної каналізації електрозв'язку, будинкової розподільної мережі комунальної власності на договірній основі з підприємствами, на балансі яких перебуває ця інфраструктура.

Частиною другою статті 4 Закону України «Про захист економічної конкуренції» передбачено, що органи місцевого самоврядування зобов'язані сприяти розвитку конкуренції та не вчиняти будь-яких неправомірних дій, які можуть мати негативний вплив на конкуренцію.

Отже, реалізація Міською радою покладених на неї повноважень має здійснюватися з дотриманням вимог чинного законодавства, у тому числі Закону України «Про захист економічної конкуренції».

За інформацією Міської ради, наданої листом від 07.02.2019 № 03-36/457 (вх. від 19.02.2019 № 1166), порядок розміщення телекомунікаційних мереж в житлових будинках комунальної власності територіальної громади м. Люботин регулюється Положенням про порядок розміщення телекомунікаційних мереж, мереж зв'язку та іншого слабкострумове обладнання в житлових будинках та інших об'єктах комунальної власності територіальної громади м. Люботин Харківської області, затвердженим рішенням Міської ради від 28.05.2015 № 216 (надалі - Положення).

ЛЮБОТИНСЬКЕ КОМУНАЛЬНЕ ЖИТЛОВЕ РЕМОНТНО-ЕКСПЛУАТАЦІЙНЕ ПІДПРИЄМСТВО ЛЮБОТИНСЬКОЇ МІСЬКОЇ РАДИ ХАРКІВСЬКОЇ ОБЛАСТІ (надалі – Люботинське КЖРЕП ЛМР ХО, Підприємство) зареєстроване виконавчим комітетом Люботинської міської ради 29.09.2004 за № 14771050004000004. Ідентифікаційний код юридичної особи – 23917149. Місцезнаходження Люботинського КЖРЕП: 62433, Харківська обл., м. Люботин, вул. Шмідта, 84.

Засновником і власником Підприємства є територіальна громада м. Люботин в особі Міської ради.

На балансі Підприємства знаходиться 91 житловий будинок комунальної власності, в яких можливе розміщення телекомунікаційного обладнання та мереж.

Згідно з статтею 1 Закону України «Про доступ до об'єктів будівництва, транспорту, електроенергетики з метою розвитку телекомунікаційних мереж» доступ до інфраструктури об'єкта доступу – право замовника на користування елементами інфраструктури об'єкта доступу для розміщення, модернізації, експлуатаційного та технічного обслуговування технічних засобів телекомунікацій відповідно до законодавства та на підставі договору доступу.

Послуги з доступу до інфраструктури об'єкта будівництва для розміщення телекомунікаційних мереж (надалі - Послуги) у розумінні абзацу тринадцятого статті 1 Закону України "Про захист економічної конкуренції" є товаром.

Товарними межами ринку є Послуги, які не є взаємозамінними з іншими видами послуг.

Територіальними межами ринку є багатоквартирні будинки комунальної власності, які розташовані на території міста Люботин та знаходяться на балансі Люботинського КЖРЕП ЛМР ХО.

Враховуючи наведене, відповідно до статті 12 Закону України «Про захист економічної конкуренції» Люботинське КЖРЕП ЛМР ХО має ознаки монопольного (домінуючого) становища на ринку Послуг в межах багатоквартирних будинків комунальної власності, які розташовані на території міста Люботин та знаходяться на балансі Люботинського КЖРЕП ЛМР ХО.

Відповідно до пункту 1.1 Положення воно регулює порядок організації та надання в користування місць для прокладання телекомунікаційних мереж, мереж зв'язку та іншого слабкострумowego обладнання та встановлення додаткових пристроїв в житлових будинках та інших об'єктах, що віднесені до комунальної власності територіальної громади м. Люботин Харківської області.

Згідно з пунктом 1.2 Положення його дія поширюється на всі правовідносини суб'єктів при організації прокладання, використання та обслуговування ними телекомунікаційних мереж, мереж зв'язку та іншого слабкострумowego обладнання і балансоутримувача об'єктів, що віднесені до комунальної власності територіальної громади міста Люботин Харківської області.

Пунктом 6.5 Положення передбачено, що плата за користування встановлюється в розмірі затвердженого рішенням сесії Люботинської міської ради тарифу з утримання будинків і розраховується за формулою:

$$P_{л} = T_{ск} + T_{ск} * D_{к}$$

де:

$P_{л}$ – щомісячна плата за 1 будинок, грн.;

$T_{ск}$ – сума складових тарифу відповідного будинку (освітлення сходових площадок та підвалів, обслуговування внутрішньобудинкових мереж, дератизація, поточний ремонт та підготовка до зимового періоду), грн;

$D_{к}$ – довжина протягнутих кабелів, м.

Аналізом інформації, наданої Люботинським КЖРЕП ЛМР ХО листом від 28.05.2019 № 28 (вх. від 29.05.2019 № 3769), встановлено, що Підприємством укладено з ТОВ «Радіо - лінк» договір встановлення сервітуту від 19.10.2015 № 201510-И11 (надалі – Договір).

Відповідно до пункту 1.2 Договору предметом Договору є надання Балансоутримувачем Оператору прав користування місцями житлових будинків, а саме: нежитловими приміщеннями, приміщеннями загального

користування, конструктивними елементами, каналами, нішами для електропроводок та ін., що знаходиться в середині будинку, для розміщення телекомунікаційних мереж, мереж зв'язку та іншого слабострумного обладнання з метою реалізації потреб мешканців житлових будинків в отриманні телекомунікаційних послуг, Інтернету, кабельного телебачення від Оператора.

Пунктом 4.2 Договору передбачено, що вартість оплати за сервітутом визначається згідно з Положенням про порядок розміщення телекомунікаційних мереж, мереж зв'язку, та іншого слабострумного обладнання в житлових будинках та інших об'єктах комунальної власності територіальної громади м. Люботина Харківської області.

Як вбачається з Договору, у ТОВ «Радіо-лінк» розміщено телекомунікаційне обладнання у 15 житлових будинках. При цьому, щомісячна плата за Договором ТОВ «Радіо-лінк» починаючи з 01.01.2019 складає 1115,80 грн.

Аналізом розрахунку вартості відшкодування витрат за використання елементів житлового фонду, який є додатком до Договору, встановлено, що Люботинське КЖРЕП ЛМР ХО визначає розмір плати за розміщення ТОВ «Радіо - лінк» телекомунікаційних мереж за формулою, передбаченою пунктом 6.5 Положення:

$$П_{л} = T_{ск} + T_{ск} * D_{к}$$

де:

$П_{л}$ – щомісячна плата за 1 будинок, грн.;

$T_{ск}$ – сума складових тарифу відповідного будинку (освітлення сходових площадок та підвалів, обслуговування внутрішньобудинкових мереж, дератизація, поточний ремонт та підготовка до зимового періоду), грн;

$D_{к}$ – довжина протягнутих кабелів, м.

Таким чином, на розмір плати впливає довжина протягнутих кабелів та розмір витрат, які є складовими тарифу на послуги з утримання будинків і споруд та прибудинкової території.

В той же час, 30.10.2018 набрав чинності наказ Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України 25.09.2018 № 247, зареєстрований в Міністерстві юстиції України 28.09.2018 № 1119/32571, яким затверджена Методика визначення плати за доступ до елементів інфраструктури об'єкта будівництва, (надалі – Методика).

Згідно з пунктом 3 розділу II Методики періодична плата (ПП) за доступ до інфраструктури об'єкта може встановлюватися виключно за наявності додаткових витрат власника інфраструктури об'єкта, пов'язаних з наданим доступом.

Пунктом 5 розділу II Методики визначено, що до складу додаткових витрат власника на утримання інфраструктури об'єкта, пов'язаних з наданим

доступом, включаються прямі витрати за умов документального підтвердження, зокрема:

- прямі матеріальні витрати, пов'язані з придбанням та використанням матеріалів, запасних частин, комплектувальних виробів та інших матеріалів під час виконання робіт, пов'язаних з наданням доступу до інфраструктури об'єкта;

- прямі витрати на оплату праці персоналу, безпосередньо задіяного у наданні доступу замовників до інфраструктури об'єктів, зокрема, заробітна плата та інші виплати відповідно до законодавства;

- інші прямі витрати, які можуть бути безпосередньо віднесені до надання доступу замовників до інфраструктури об'єктів, а саме відрахування на соціальні заходи.

Відповідно до пункту 1 розділу IV Методики періодична плата (ПП) за доступ до інфраструктури об'єкта визначається з урахуванням переліку робіт, що враховуються для визначення розміру періодичної плати за доступ до інфраструктури об'єкта, наведеного у додатку 2 до цієї Методики, за такою формулою:

$$ПП = (V_{зп} + V_{м} + V_{і}) : N_{і} \times K_{з}, \text{ де}$$

$V_{зп}$ - прямі витрати на оплату праці, які можуть бути безпосередньо віднесені до надання доступу до інфраструктури об'єкта;

$V_{м}$ - прямі матеріальні витрати, пов'язані з придбанням та використанням матеріалів, запасних частин, комплектувальних виробів та інших матеріалів, які можуть бути безпосередньо віднесені до надання доступу до інфраструктури об'єктів;

$V_{і}$ - інші прямі витрати, які можуть бути безпосередньо віднесені до надання доступу до інфраструктури об'єкта;

$N_{і}$ - кількість замовників, які використовують одну й ту саму інфраструктуру об'єкта;

$K_{з}$ - коефіцієнт зниження розміру періодичної плати, який застосовується у разі:

надання телекомунікаційних послуг у селищах і селах або на депресивних територіях - 0,95;

надання виключно загальнодоступних телекомунікаційних послуг - 0,9.

Таким чином, до складу періодичної плати за Послуги мають включатися витрати, які безпосередньо пов'язані з наданням доступу до інфраструктури об'єкта будівництва.

Окрім цього, слід зазначити, що відповідно до пункту 7 статті 17 Закону України «Про доступ до об'єктів будівництва, транспорту, електроенергетики з метою розвитку телекомунікаційних мереж», пункту 3 розділу IV Методики

розмір періодичної плати (ПП) за доступ до інфраструктури об'єкта (на місяць за будинок) не може перевищувати:

- для будинків до 100 квартир – 2 відсотків розміру мінімальної заробітної плати;

- для будинків від 101 до 160 квартир – 3 відсотків розміру мінімальної заробітної плати;

- для будинків від 161 квартири і вище – 5 відсотків розміру мінімальної заробітної плати.

Включення Люботинським КЖРЕП ЛМР ХО до розрахунку періодичної плати за Послуги витрат на технічне обслуговування внутрішньобудинкових систем; дератизацію; технічне обслуговування та ремонт мереж електропостачання та електрообладнання; поточний ремонт конструктивних елементів; освітлення місць загального користування та врахування довжини протягнутих кабелів при розрахунку плати є таким, що суперечить Методиці, та може призвести до встановлення необґрунтованої плати за Послуги.

Слід зазначити, що з 1 січня 2019 року розмір мінімальної заробітної плати становить 4173,00 грн.

Отже, граничний розмір періодичної плати за Послуги з 01.01.2019 не може перевищувати: для будинків до 100 квартир – 83,46 грн.; для будинків від 101 до 160 квартир – 125,19 грн.; для будинків від 161 квартири і вище – 208,65 грн.

Так, з урахуванням положень Методики, граничний розмір періодичної (щомісячної) плати за Послуги для ТОВ «Радіо-лінк» за розміщені у 15 житлових будинках комунальної власності телекомунікаційні мережі мав складати 751,14 грн., замість 1115,80 грн.

Таким чином, включення Люботинським КЖРЕП ЛМР ХО до розрахунку періодичної (щомісячної) плати непередбачених Методикою витрат та врахування довжини протягнутих кабелів, призвело до завищення розміру такої плати за Послуги для ТОВ «Радіо-лінк» на 364,66 грн., або на 48,5%.

Такі дії Люботинського КЖРЕП ЛМР ХО були б неможливі за умов існування значної конкуренції на ринку Послуг, адже в такому випадку споживачі – оператори, провайдери телекомунікацій мали б можливість обирати між кількома надавачами Послуг, і у разі ущемлення їх інтересів могли б обрати іншого.

За відсутності конкуренції на ринку Послуг споживачі - оператори, провайдери телекомунікацій не мають альтернативних джерел придбання зазначених послуг.

Враховуючи наведене, дії Люботинського КЖРЕП ЛМР ХО, які полягають у включенні до розрахунку періодичної (щомісячної) плати за Послуги непередбачених Методикою витрат та врахування довжини протягнутих кабелів, що можуть призвести до завищення плати за Послуги, містять ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого

пунктом 1 частини другої статті 13, пунктом 2 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринку Послуг, а саме встановлення таких цін придбання товару, які неможливо було б встановити за умов існування значної конкуренції на ринку.

У зв'язку з цим, адміністративною колегією територіального відділення 13.08.2019 прийнято розпорядження № 138-рп/к про початок розгляду справи № 1/02-116-19 про порушення Люботинським КЖРЕП ЛМР ХО законодавства про захист економічної конкуренції.

У той же час, як вже зазначалося вище, згідно з пунктом 57 частини першої статті 26 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» до виключної компетенції сільських, селищних, міських рад віднесено встановлення плати, зокрема, за доступ до об'єкта будівництва відповідно до Закону України "Про доступ до об'єктів будівництва, транспорту, електроенергетики з метою розвитку телекомунікаційних мереж".

Втім, Міська рада з набранням чинності 30.10.2018 наказу, яким затверджена Методика, не внесла зміни до Положення в частині здійснення розрахунку періодичної плати за Послуги та не встановила плату за Послуги, що може призвести до розрахунку Люботинським КЖРЕП ЛМР ХО необґрунтованої плати за Послуги.

Статтею 19 Конституції України передбачено, що органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Створення умов для порушень законодавства про захист економічної конкуренції у формі бездіяльності виникає у випадку, коли відповідний державний орган має обов'язок вчиняти певні дії, які унеможлилювали б правопорушення, але їх не вчиняє.

Відповідно до частини другої статті 4 Закону України «Про захист економічної конкуренції» органи місцевого самоврядування зобов'язані сприяти розвитку конкуренції та не вчиняти будь-яких неправомірних дій, які можуть мати негативний вплив на конкуренцію.

Згідно зі статтею 17 Закону України «Про захист економічної конкуренції» забороняються дії чи бездіяльність органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю (колегіального органу чи посадової особи), що полягають у схиленні суб'єктів господарювання, органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю до порушень законодавства про захист економічної конкуренції, створенні умов для вчинення таких порушень чи їх легітимації.

Діяння, передбачені статтею 17 Закону України «Про захист економічної конкуренції», не мають самостійного антиконкурентного ефекту. Однак, вони роблять більш імовірними або посилюють суспільно шкідливі наслідки тих

порушень законодавства про захист економічної конкуренції, для вчинення яких вони створюють умови.

Бездіяльність Міської ради, яка полягає у невнесенні змін до Положення в частині розрахунку періодичної плати за Послуги, а саме до пункту 6.5 Положення та невстановлені плати за Послуги, створила умови для вчинення Люботинським КЖРЕП ЛМР ХО порушення законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринку Послуг.

Отже, бездіяльність Міської ради, яка полягає у невнесенні змін до Положення в частині розрахунку періодичної плати за Послуги, а саме до пункту 6.5 Положення та невстановлення плати за Послуги, містить ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого статтею 17, пунктом 7 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді створення умов Люботинському КЖРЕП ЛМР ХО для вчинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого пунктом 1 частини другої статті 13, пунктом 2 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринку Послуг.

Враховуючи зазначене та керуючись пунктом 10 частини п'ятої статті 14 Закону України "Про Антимонопольний комітет України", статтею 46 Закону України "Про захист економічної конкуренції", підпунктом 13 частини першої пункту 3 Положення про територіальне відділення Антимонопольного комітету України, затвердженого розпорядженням Антимонопольного комітету України від 23.02.2001 № 32-р, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 30.03.2001 за № 291/5482 (зі змінами), адміністративна колегія Харківського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України надає Люботинській міській раді Харківської області такі

РЕКОМЕНДАЦІЇ:

Припинити бездіяльність, яка полягає у невнесенні змін до Положення про порядок розміщення телекомунікаційних мереж, мереж зв'язку та іншого слабкострумowego обладнання в житлових будинках та інших об'єктах комунальної власності територіальної громади м. Люботин Харківської області, затвердженого рішенням Люботинської міської ради від 28.05.2015 № 216, в частині розрахунку періодичної плати за послуги з доступу до інфраструктури об'єкта будівництва для розміщення телекомунікаційних мереж, а саме до пункту 6.5 цього положення та невстановлення плати за ці послуги, та містить ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого статтею 17, пунктом 7 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді створення умов ЛЮБОТИНСЬКОМУ КОМУНАЛЬНОМУ ЖИТЛОВОМУ РЕМОНТНО-ЕКСПЛУАТАЦІЙНОМУ ПІДПРИЄМСТВУ ЛЮБОТИНСЬКОЇ МІСЬКОЇ РАДИ ХАРКІВСЬКОЇ ОБЛАСТІ для вчинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого пунктом 1 частини другої статті 13, пунктом 2

статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді зловживання монополюним (домінуючим) становищем на ринку послуг з доступу до інфраструктури будівництва доступу для розміщення телекомунікаційних мереж.

Про виконання рекомендацій повідомити Харківське обласне територіальне відділення Антимонопольного комітету України (61022, м. Харків, м-н Свободи, буд. 5, Держпром, 6 під'їзд, 1 поверх, кімната 35) **в 2-місячний строк** з дня їх отримання із наданням копій підтверджуючих документів.

Звертаємо увагу, що згідно з частиною другою статті 46 Закону України «Про захист економічної конкуренції» рекомендації органів Антимонопольного комітету України підлягають обов'язковому розгляду органами чи особами, яким вони надані.

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

Голова

Гейда І.О.
