



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РЕКОМЕНДАЦІЇ

АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ КИЇВСЬКОГО ОБЛАСНОГО ТЕРИТОРІАЛЬНОГО ВІДДІЛЕННЯ

«03» березня 2016 року

№ 7-рк

м. Київ

ТОВ «МКС РЕС»

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

Київським обласним територіальним відділенням Антимонопольного комітету України розглядалась заява фізичної особи-підприємця від 26.08.2015 б/н (вх. Відділення від 26.08.2015 № 01-11-54) про порушення законодавства про захист економічної конкуренції стосовно обмеження можливості використання внутрішньо-будинкових інженерних комунікацій зв'язку у житлових будинках, розташованих за адресою: Київська обл., Бориспільський р-н, с. Чубинське, вул. Виставкова, 8 та 10.

З метою з'ясування обставин, викладених у заяві, на адресу товариства з обмеженою відповідальністю «МКС РЕС» (надалі – ТОВ «МКС РЕС», Товариство) було направлено вимогу від 18.09.2015 № 02-05/1830 з визначеним переліком питань, відповідно до яких необхідно було надати певну інформацію та пояснення.

Листом від 13.10.2015 № 15/10-13/1 (вх. Відділення від 13.10.2015 № 01-11-1848) ТОВ «МКС РЕС» надало запитувану інформацію, за результатами аналізу якої та інших, наявних у Відділенні, матеріалів встановлено наступне.

Відповідно до нової редакції статуту ТОВ «МКС РЕС», затвердженого загальними зборами Учасників Товариства (протокол № 1-14 від 25.03.2014 року) Товариство створене з метою здійснення господарської діяльності для отримання прибутку.

Предметом діяльності Товариства є зокрема: організація будівництва будівель; надання в оренду й експлуатацію власного чи орендованого нерухомого майна; будівельна діяльність (вишукувальні та проектні роботи для будівництва, зведення несучих та огорожуючих конструкцій, будівництво та монтаж інженерних і транспортних мереж); проектування, будівництво, реконструкція, реставрація, ремонт, а також наступна експлуатація об'єктів промислового, сільськогосподарського, громадського, культурно-побутового та інших призначень, виконання функцій замовника та генерального підрядчика; проектні роботи (розроблення містобудівельної документації, архітектурне проектування, будівельне проектування та конструювання, проектування інженерних мереж і систем, розроблення спеціальних розділів проектів, технологічне проектування); будівельно-монтажні роботи; інжинірингові роботи та послуги у будівництві; технічне оснащення механізмів, обладнання, будівельних конструкцій та інженерних комунікацій тощо.

Відповідно до витягу з єдиного державного реєстру підприємств та організацій України ТОВ «МКС РЕС» є юридичною особою, якій присвоєно ідентифікаційний код 34187924.

Видами діяльності Товариства за КВЕД-2010 є зокрема: 41.10 організація будівництва будівель; 68.20 надання в оренду й експлуатацію власного чи орендованого нерухомого майна; 70.22 консультування з питань комерційної діяльності й керування.

Таким чином, ТОВ «МКС РЕС» здійснює господарську діяльність та у розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» є суб'єктом господарювання і до нього можливе застосування положень цього Закону.

17 червня 2011 року між ТОВ «МКС РЕС» та Українсько-американсько-швейцарським товариством з обмеженою відповідальністю «Канком» (надалі- ТОВ «Канком») було укладено Генеральну угоду № 11/06 від 17.06.2011 (надалі – Генеральна угода), відповідно до якої ТОВ «МКС РЕС» визначено Власником об'єкту, а ТОВ «Канком» - Оператором телекомунікацій. Предметом цієї Генеральної угоди є відносини сторін, пов'язані з наданням Оператором абонентам житлового комплексу, який розташований за адресою Київська обл., Бориспільський р-н, с. Чубинське (надалі – Житловий комплекс), збудований Власником об'єкта, телекомунікаційних послуг через волоконно-оптичну мережу зв'язку та міську телефонну станцію SURPASS hiE 9200, які належать Оператору.

Згідно з пунктом 2.3 Генеральної угоди Власник об'єкту надає Оператору **виключне право** надавати абонентам Житлового комплексу усі види телекомунікаційних послуг, а також забезпечує надання у платне користування місце, площею до 10 м², у окремому апаратному приміщенні на першому поверсі одного із житлових будинків та окремі місця площею 2 м² на першому поверсі кожної житлової будівлі. В разі виникнення потреб у абонентів Житлового комплексу у користування телекомунікаційними послугами інших операторів телекомунікацій, Власник об'єкту **направляє** таких операторів телекомунікацій до ТОВ «Канком» для узгодження траси та подальшого надання їм ліній зв'язку для задоволення потреб абонентів.

Пунктом 3.2 Генеральної угоди передбачено, що Генеральна угода укладається строком на 20 років.

Відповідно до пункту 4.2. Генеральної угоди Оператор зобов'язується щомісяця, до 20 числа кожного місяця наступного за розрахунковим, виплачувати власнику об'єкта 10 % (десять відсотків) щомісячного балансового прибутку від наданих абонентам телекомунікаційних послуг.

Разом з тим, пунктами 5.1.3. та 5.1.5. Генеральної угоди визначено, що Оператор зобов'язується власними силами та/або з залученням субпідрядних організацій побудувати телефонну каналізацію до кожної житлової будівлі Житлового комплексу та виконати роботи по прокладці ліній зв'язку до квартир (приміщень) абонентів Житлового комплексу для подальшого надання абонентам телекомунікаційних послуг за різноманітними технологіями зв'язку.

Крім того, пунктом 5.2.5 передбачено, що Власник об'єкту зобов'язується надати Оператору список інвесторів житлових будинків Житлового комплексу та надати Оператору **виключне право** надавати абонентам Житлового комплексу усіх видів телекомунікаційних послуг.

Згідно зі статтею 380 ЦК України житловим будинком є будівля капітального типу, споруджена з дотриманням вимог, встановлених законом, іншими нормативно-правовими актами, і призначена для постійного у ній проживання.

Відповідно до статті 9 Закону України «Про архітектурну діяльність» будівництво (нове будівництво, реконструкція, реставрація, капітальний ремонт) об'єкта архітектури здійснюється відповідно до затвердженої проектної документації, державних стандартів, норм і правил у порядку, визначеному Законом України «Про регулювання містобудівної діяльності».

Статтею 31 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» визначено, що проектна документація на будівництво об'єктів розробляється у порядку, встановленому

центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері містобудування, з урахуванням вимог містобудівної документації та вихідних даних і дотриманням вимог законодавства, будівельних норм, державних стандартів і правил та затверджується замовником.

Проектування нових і реконструкція одноквартирних та багатоквартирних житлових будинків здійснюється відповідно до Державних будівельних норм України ДБН В.2.2-15-2005 «Житлові будинки. Основні положення», затверджених наказом Держбуду України № 80 від 18.05.2005, вимоги яких є обов'язковими для юридичних і фізичних осіб – суб'єктів підприємницької діяльності на території України незалежно від форм власності та відомчої належності.

Згідно з розділом 5 ДБН В.2.2-15-2005 «Житлові будинки. Основні положення» для забезпечення санітарно-гігієнічних умов і безпечної експлуатації квартир, житловий будинок обладнується необхідним інженерним обладнанням, інженерними комунікаціями та технічними пристроями, а саме – ліфти, сміттєвидалення, водопостачання і каналізація, опалення, вентиляція, кондиціонування, газопостачання, електротехнічні пристрої, автоматика, системи зв'язку та сигналізації. Так, пунктом 5.45 ДБН В.2.2-15-2005 «Житлові будинки. Основні положення» визначено, що житлові будинки обладнують мережами і пристроями телекомунікацій загального користування (зв'язку, телебачення, проводового мовлення), а за необхідності влаштовують окремі приміщення для їх організації.

Відповідно до статті 1 Закону України «Про телекомунікації» кабельна каналізація електрозв'язку - обладнання та споруди, призначені для прокладання, монтажу та експлуатаційного обслуговування кабелів телекомунікацій, що включають трубопроводи (канали кабельної каналізації), закладні та оглядові пристрої в колодязях, кабельних шафах, шахтах, колекторах, мостах, естакадах, тунелях, будівлях, а також приміщення для вводу кабелів і розміщення лінійного обладнання.

Канал кабельної каналізації електрозв'язку – окремо виділені місця в колекторах, телекомунікаційних колодязях, тунелях, акведуках, шляхопроводах, на мостах, мостових переходах, естакадах, трубопроводах, а також інші надземні та підземні інженерні споруди, що призначені для прокладання або використовуються для прокладання магістральних, з'єднувальних та розподільних проводових і оптоволоконних кабелів електрозв'язку, а також розміщення супутніх лінійних технічних засобів телекомунікацій.

Телекомунікаційна мережа загального користування - телекомунікаційна мережа, доступ до якої відкрито для всіх сповивачів.

Згідно з рішенням Господарського суду Київської області від 02.04.2015 у справі № 911/712/13-г, наданого ТОВ «Канком» разом з листом від 05.10.2015 № 682/10 (вх. Відділення від 06.10.2015 № 01-11-1811), ухвалою Господарського суду Київської області від 29.04.2013 року у справі № 911/712/13-г було призначено судову будівельно-технічну експертизу, проведення якої доручено Київському науково-дослідженому інституту судових експертиз Міністерства юстиції України.

Відповідно до пункту 2 висновку експертів № 4743/13-42/5739/13-35/2242/2243/14-35 від 28.02.2014 робочою документацією багатоквартирного житлового комплексу по вул. Виставковій в с. Чубинське Бориспільського р-ну Київської області (Житлова секція 1/1 – книга 1, том 1; Житлова секція 3/1 – книга 2, том 1), розробленою ФОП Поліщук В.А. відповідно до технічного замовлення П-1022/1-МЗВ, запроектовано влаштування в багатоквартирному житловому комплексі за адресою: Київська обл., Бориспільський р-н, с. Чубинське, вул. Виставкова, 8, та будинку № 2, розташованого за адресою: Київська обл., Бориспільський р-н, с. Чубинське, вул. Виставкова, секція 1/1 та секція 3/1, наступних внутрішніх мереж і пристроїв телекомунікацій: зв'язок, проводові мовлення, телебачення.

Робочими кресленнями передбачено закладання кабельних каналізацій для мереж проводового мовлення, зв'язку, телебачення, шляхом виконання: горизонтальних проводок по цокольному поверху із металевих труб і проводками в основі підлоги із ПВХ труб діаметром 20 мм; вертикальних проводок із ПВХ труб діаметром 20 мм, 38 мм, 56 мм, розташованих у слабкострумових стояках, які в свою чергу, розташовані в закритих нішах

стін міжквартирних коридорів по осям «71» і «Е/1» секції 1/1, осям «49» і «Е/1» секції 3/1 (абз. 2 п. 2 висновку).

Таким чином, відповідно до вимог ДБН В.2.2-15-2005 «Житлові будинки. Основні положення» робочою документацією багатоквартирного житлового комплексу по вул. Виставковій в с. Чубинське Бориспільського р-ну Київської області (Житлова секція 1/1 – книга 1, том 1; Житлова секція 3/1 – книга 2, том 1) передбачено обладнання житлового будинку № 1, розташованого за адресою: Київська обл., Бориспільський р-н, с. Чубинське, вул. Виставкова, 8, та будинку № 2, розташованого за адресою: Київська обл., Бориспільський р-н, с. Чубинське, вул. Виставкова, 10, мережами і пристроями телекомунікацій загального користування (зв'язку, телебачення, проводового мовлення), розташованих у слабкострумівих стояках, які в свою чергу, розташовані в закритих нішах стін міжквартирних коридорів.

Крім того, у пунктом 1 висновку експертів № 4743/13-42/5739/13-35/2242/2243/14-35 від 28.02.2014 зазначено, що за результатами проведення комплексної судово-будівельної експертизи та експертизи телекомунікацій систем та засобів (обладнання) встановлено, що інженерні мережі, які передбачені проектною документацією (Робоча документація багатоквартирного житлового комплексу по вул. Виставковій с. Чубинське Бориспільського р-ну Київської області (Житлова секція 1/1 – книга 1, том 1; Житлова секція 3/1 – книга 2, том 1), є невід'ємною (складовою) частиною допоміжних приміщень житлового будинку № 1, розташованого за адресою: Київська обл., Бориспільський р-н, с. Чубинське, вул. Виставкова, 8, та будинку № 2, розташованого за адресою: Київська обл., Бориспільський р-н, с. Чубинське, вул. Виставкова, 10.

Отже, внаслідок укладення Генеральної угоди, ТОВ «Канком» власними коштами, за допомогою субпідрядних організацій, здійснило прокладання кабельних каналізацій для мереж проводового мовлення, зв'язку, телебачення, шляхом виконання: горизонтальних проводок по цокольному поверху із металевих труб і проводками в основі підлоги із ПВХ труб діаметром 20 мм; вертикальних проводок із ПВХ труб діаметром 20 мм, 38 мм, 56 мм, розташованих у слабкострумівих стояках, які в свою чергу, розташовані в закритих нішах стін міжквартирних коридорів та побудувало телекомунікаційні мережі в Житлових будинках, тобто обладнало Житлові будинки мережами і пристроями телекомунікацій загального користування (зв'язку, телебачення, проводового мовлення). Крім того, ТОВ «Канком» набуло право власності на вказані телекомунікаційні мережі, хоча фактично зазначені телекомунікаційні мережі належать до мереж і пристроїв телекомунікацій загального користування (зв'язку, телебачення, проводового мовлення), що було передбачено робочою документацією багатоквартирного житлового комплексу по вул. Виставковій в с. Чубинське Бориспільського р-ну Київської області (Житлова секція 1/1 – книга 1, том 1; Житлова секція 3/1 – книга 2, том 1).

Разом з тим, як свідчить рішення Господарського суду Київської області від 02.04.2015 у справі № 911/712/13-г, після здійснення робіт по будівництву телекомунікаційних мереж в Житлових будинках, технологічні отвори в перекритті слабкострумівих стояків були замонолічені ТОВ «МКС РЕС» після прокладання в них труб ТОВ «Канком».

Листом від 13.10.2015 № 15/10-13/1 (вх. Відділення від 13.10.2015 № 01-11-1848) ТОВ «МКС РЕС» повідомило, що до початку будівництва Товариством житлових будинках, розташованих за адресою: Київська обл., Бориспільський р-н, с. Чубинське, вул. Виставкова, 8 та 10 (надалі – Житлові будинки), ТОВ «МКС РЕС» проводилися переговори щодо надання телекомунікаційних послуг в Житлових будинках з наступними постачальниками телекомунікаційних послуг: ПАТ «Дата груп», ПАТ «Укртелеком», ТОВ «Канком», а також з місцевими Інтернет провайдерами. *«ТОВ «Канком» виявилось єдиною організацією, яка погодилась надавати телекомунікаційних послуг та за власний рахунок прокласти кабельну мережу на початковій стадії будівництва»* (мова оригіналу).

У відповідь на вимогу Відділення від 18.09.2015 № 02-05/1837 листом від 05.10.2015 № 682/10 (вх. Відділення від 06.10.2015 № 01-11-1811) ТОВ «Канком» зазначило, що у відповідності до умов п. 5.1.3. та п. 5.1.5. Генеральної угоди, ТОВ «Канком» були прокладені власні інженерні комунікації зв'язку (кабельна каналізація, вертикальні та горизонтальні металеві ПВХ труби) для надання телекомунікаційних послуг абонентам Житлових будинків.

Внаслідок укладення Генеральної угоди, власником мереж і пристроїв телекомунікацій загального користування (зв'язку, телебачення, проводового мовлення) в Житлових будинках стало ТОВ «Канком», що підтверджується Актами технічної готовності телекомунікаційної мережі в багатоквартирному житловому комплексі по вул. Виставковій в с. Чубинське Бориспільського р-ну Київської області, Житлова секція 1/1 та Житлова секція 3/1 від 15.05.2012 (надалі – Акти), підписані представниками ТОВ «МКС РЕС» та ТОВ «Канком». Відповідно до вказаних Актів, балансоутримувачем зазначених телекомунікаційних мереж є ТОВ «Канком».

Таким чином, укладення ТОВ «МКС РЕС» та ТОВ «Канком» Генеральної угоди, якою передбачено **виключне право** Оператора надавати абонентам Житлового комплексу усіх видів телекомунікаційних послуг, мають ознаки узгоджених дій. При цьому, ТОВ «МКС РЕС» та ТОВ «Канком» є учасниками узгоджених дій.

Частиною першою статті 5 Закону України «Про захист економічної конкуренції» передбачено, що узгодженими діями є, зокрема, укладення суб'єктами господарювання угод у будь-якій формі, а також будь-яка інша погоджена конкурентна поведінка (діяльність, бездіяльність) суб'єктів господарювання. Частиною другою цієї статті встановлено, що особи, які чинять або мають намір чинити узгоджені дії, є учасниками узгоджених дій.

Відповідно до частини першої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» антиконкурентними узгодженими діями є узгоджені дії, які призвели чи можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції, а пунктом 5 частини другої статті 6 цього Закону встановлено, що антиконкурентними узгодженими діями визнаються узгоджені дії, які стосуються обмеження доступу на ринок інших покупців, продавців.

Згідно із частиною другою статті 8 Закону України «Про захист економічної конкуренції» до узгоджених дій, передбачених частиною першою цієї статті, застосовуються положення статті 6 цього Закону, якщо такі узгоджені дії обмежують доступ на ринок інших суб'єктів господарювання.

*Таким чином, дії ТОВ «МКС РЕС» та ТОВ «Канком», які полягають в антиконкурентній узгодженій поведінці шляхом укладення Генеральної угоди № 11/06 від 17.06.2011, якою передбачено **виключне право** Оператора надавати абонентам Житлового комплексу усіх видів телекомунікаційних послуг, що можуть призвести до обмеження доступу на ринок надання телекомунікаційних послуг інших потенційних надавачів таких послуг, мають ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого пунктом 5 частини другої статті 6 з урахуванням обставин, викладених в частині другій статті 8, пунктом першим статті 50 Закону України “Про захист економічної конкуренції”, у вигляді антиконкурентних узгоджених дій суб'єктів господарювання, які стосуються обмеження доступу на ринок телекомунікаційних послуг інших суб'єктів господарювання, що може призвести до суттєвого обмеження конкуренції на ринку надання телекомунікаційних послуг мешканцям Житлових будинків у с. Чубинське Бориспільського р-ну Київської області.*

Разом з тим, ТОВ «МКС РЕС» листом від 13.10.2015 № 15/10-13/1 (вх. Відділення від 13.10.2015 № 01-11-1848) було надано Додаткову угоду № 1 до Генеральної угоди № 11/06 від 17.06.2011, якою внесено зміни до Генеральної угоди, зокрема:

- пункт 2.3. викладено у наступній редакції: «Власник об'єкту надає можливість Оператору надавати абонентам Житлового комплексу усіх видів телекомунікаційних послуг, а також забезпечує у платне користування місце, площею до 10 м², у окремому апаратному приміщенні на першому поверсі одного із житлових будинків

- Житлового комплексу, та окремі місця площею 2 м² на першому поверсі кожного будинку в Житловому комплексі»;
- пункт 3.2. викладено у наступній редакції: «Генеральна угода укладені на строк 5 років».
- Крім того, пункти 4.2, 5.2.5 та 6.5 виключено з Генеральної угоди.

Проте, за наявною у Відділенні інформацією, інші суб'єкти господарювання, які мають намір надавати телекомунікаційні послуги, наразі не мають вільного доступу до відповідних мереж та пристроїв телекомунікацій загального користування Житлових будинків, оскільки власником мереж і пристроїв телекомунікацій загального користування (зв'язку, телебачення, проводового мовлення) в Житлових будинках залишається ТОВ «Канком», що може призвести до створення перешкод доступу інших суб'єктів господарювання на ринок надання телекомунікаційних послуг мешканцям Житлових будинків.

Враховуючи наведене, з метою припинення дій, які містять ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції, на підставі статті 46 Закону України «Про захист економічної конкуренції», керуючись статтею 14 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», адміністративна колегія Київського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України надає такі обов'язкові для розгляду

РЕКОМЕНДАЦІЇ:

Товариству з обмеженою відповідальністю «МКС РЕС» припинити дії, які містять ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції, шляхом здійснення заходів щодо забезпечення вільного доступу на ринок надання телекомунікаційних послуг суб'єктам господарювання, які мають намір надавати та/або вже надають телекомунікаційні послуги мешканцям житлових будинків по вул. Виставковій №№ 8 та 10 в с. Чубинське Бориспільського р-ну Київської області.

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 повідомити Київське обласне територіальне відділення Антимонопольного комітету України у **п'ятнадцятиденний строк** з дня їх отримання з наданням підтверджуючих документів.

Звертаємо увагу, що 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, а розпочате провадження закривається.

**Голова адміністративної колегії –
Голова відділення**

О. Хмельницький