



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РЕКОМЕНДАЦІЇ

АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ КИЇВСЬКОГО ОБЛАСНОГО ТЕРИТОРІАЛЬНОГО ВІДДІЛЕННЯ

«25» вересня 2019 року

№ 60/21-рк/к

м. Київ

Фірма «Т.М.М.» - ТОВ
вул. Провіантська, буд. 3,
м. Київ, 04116

*Про припинення дій, які містять
ознаки порушення законодавства
про захист економічної конкуренції,
усунення причин виникнення порушення і
умов, що йому сприяють*

Київським обласним територіальним відділенням Антимонопольного комітету України (далі – Відділення) здійснено розгляд заяви товариства з обмеженою відповідальністю «ТРАНС ІНДУСТРІЯ» (далі – ТОВ «ТРАНС ІНДУСТРІЯ», Заявник 1) від 26.06.2019 № 26-1/06-19 (вх. Відділення від 02.07.2019 № 60-01/122-АМ) (далі – Заява 1), а також спільної заяви товариства з обмеженою відповідальністю «ПАРАДАЙ-3» (далі – ТОВ «ПАРАДАЙ-3, Заявник 2) та товариства з обмеженою відповідальністю «РІЕЛТЕК» (далі – ТОВ «РІЕЛТЕК», Заявник 3) від 03.09.2019 б/н (вх. Відділення від 03.09.2019 № 60-01/151-АМ) щодо можливого порушення законодавства про захист економічної конкуренції внаслідок дій Фірми «Т.М.М.» - товариство з обмеженою відповідальністю (далі – Фірма «Т.М.М.» - ТОВ) (далі – Заява 2).

Згідно з матеріалами Заяви 1 ТОВ «ТРАНС ІНДУСТРІЯ» з 12.12.2018 є власником нежитлових приміщень № 116, 118 та 123, які розташовані в будинку № 3 по вул. Провіантська в м. Києві (далі – Будинок 1). Обслуговуючою компанією Будинку 1 є Фірма «Т.М.М.» - ТОВ, яка надає послуги з утримання (управління) будинку і споруд та прибудинкових територій на підставі акту про приймання в експлуатацію закінченого будівництвом об'єкта від 24.12.2001 № 347, в якому Фірму «Т.М.М.» - ТОВ визначено експлуатуючою організацією Будинку 1.

Відповідно до матеріалів Заяви 2 ТОВ «ПАРАДАЙ-3» - власник групи приміщень № 153 в будинку № 49А по вул. Володимирська в м. Києві. ТОВ «РІЕЛТЕК» - власник приміщення № 145 в будинку № 49А по вул. Володимирська в м. Києві (далі – Будинок 2), до якого право власності на це приміщення перейшло від ТОВ «ПАРАДАЙ-3» 04.06.2019.

Між Фірмою «Т.М.М.» - ТОВ та ТОВ «ТРАНС ІНДУСТРІЯ» були укладені індивідуальні договори «Про надання житлових послуг» для нежитлового приміщення № 116 (договір від 01.04.2019 № 22ж/Пр.3-19) та № 118 (договір від 01.04.2019 № 23ж/Пр.3-19) у Будинку 1. В той же час, Фірмою «Т.М.М.» - ТОВ були надані Заявникам 2 та 3 проекти договорів «Про надання житлових послуг» для нежитлових приміщень № 145, 153 у Будинку 2. Предметом зазначених договорів (проектів договорів) є «забезпечення Виконавцем надання житлових послуг згідно статті 5 Закону України «Про житлово-комунальні послуги» від 09.11.2017 № 2189-УІІІ...» (мова оригіналу).

Згідно з матеріалами Заяви 1 та Заяви 2 заявники не одноразово, у т.ч. у письмовій формі, звертались до Фірми «Т.М.М.» - ТОВ з метою належного договірною врегулювання відносин, пов'язаних із наданням послуг з утримання (управління) будинків і споруд та

прибудинкових територій, та приведення вищевказаних договорів та проектів договорів до форми типового договору про надання послуг з управління багатоквартирним будинком, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 5 вересня 2018 р. № 712 (далі – Типовий договір).

За результатами аналізу наданої заявниками та Фірмою «Т.М.М.» - ТОВ (листи від 15.07.2019 № 363/07-10/8 та від 21.08.2019 № 405/08-ж/в) інформації встановлено наступне.

Відповідно до нової редакції статуту, затвердженого рішенням загальних зборів учасників (протокол № 165 від 02.08.2016), Фірма «Т.М.М.» - ТОВ створена як комерційна юридична особа для участі в цивільному, торговому обороті з метою отримання прибутку, а також розподілу його між учасниками Фірми відповідно до вимог закону і на умовах, визначених в установчих документах. Фірма «Т.М.М.» - ТОВ має відокремлене майно, самостійний баланс, може від свого імені здійснювати правочини (договори), здобувати майнові і немайнові права, нести обов'язки, бути позивачем, відповідачем і третьою особою у місцевому суді, господарському суді, адміністративному суді у т.ч. «ad hoc». Фірма має повну господарську самостійність, може відкривати поточні рахунки та інші рахунки в банках, має печатку зі своїм найменуванням, штамп, товарні знаки, емблему.

Місцезнаходження: 04116, м. Київ, вул. Провіантська, буд. 3.

Згідно з даними із Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань (ЄДРПОУ) ідентифікаційний код вказаної юридичної особи 14073675, видами діяльності Фірми «Т.М.М.» - ТОВ за КВЕД є: 41.20 будівництво житлових і нежитлових будівель (основний); 68.10 купівля та продаж власного нерухомого майна; 68.20 надання в оренду й експлуатацію власного чи орендованого нерухомого майна; 81.10 комплексне обслуговування об'єктів; тощо.

Отже, Фірма «Т.М.М.» - ТОВ є суб'єктом господарювання у розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

Відповідно до 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;
- не зазнає значної конкуренції внаслідок обмеженості можливостей доступу інших суб'єктів господарювання щодо закупівлі сировини, матеріалів та збуту товарів, наявності бар'єрів для доступу на ринок інших суб'єктів господарювання, наявності пільг чи інших обставин.

Фірма «Т.М.М.» - ТОВ є єдиною житлово-експлуатаційною організацією, яка надає послуги з утримання (управління) в межах Будинку 1 та Будинку 2, які знаходяться на їх утриманні (обслуговуванні).

Крім того, згідно з умовами договорів (проектів договорів), наданих Фірмою «Т.М.М.» - ТОВ, зазначені договори можуть бути розірвані достроково лише у разі:

- переходу права власності (користування) на житлове приміщення (квартиру), нежитлове приміщення у житловому будинку до іншої особи;
- невиконання умов договору сторонами;
- у разі прийняття рішення про ліквідацію виконавця або визнання його банкрутом.

Тобто, один окремий споживач не може перейти до споживання послуг з утримання (управління) будинків до послуг іншого надавача таких послуг без прийняття більшістю співвласників цього будинку рішення про зміну надавача зазначених послуг, що, в свою чергу, також є бар'єром для вступу на цей ринок інших суб'єктів господарювання.

Враховуючи наведене, відповідно до статті 12 Закону України «Про захист економічної конкуренції», становище Фірми «Т.М.М.» - ТОВ на ринку надання послуг з утримання (управління) будинків в межах Будинку 1 та Будинку 2, які знаходяться на їх утриманні (обслуговуванні), має **структурні ознаки монопольного (домінуючого) становища**.

Відповідно до статті 5 Закону України «Про житлово-комунальні послуги» від 09.06.2018 № 2189-VIII (далі - Закон) до житлово-комунальних послуг належать:

- 1) житлова послуга - послуга з управління багатоквартирним будинком.

Послуга з управління багатоквартирним будинком включає:

- утримання спільного майна багатоквартирного будинку, зокрема прибирання внутрішньобудинкових приміщень та прибудинкової території, виконання санітарно-технічних робіт, обслуговування внутрішньобудинкових систем (крім обслуговування внутрішньобудинкових систем, що використовуються для надання відповідної комунальної послуги у разі укладення індивідуальних договорів про надання такої послуги, за умовами яких обслуговування таких систем здійснюється виконавцем), утримання ліфтів тощо;

- купівлю електричної енергії для забезпечення функціонування спільного майна багатоквартирного будинку;

- поточний ремонт спільного майна багатоквартирного будинку;

2) комунальні послуги - послуги з постачання та розподілу природного газу, постачання та розподілу електричної енергії, постачання теплової енергії, постачання гарячої води, централізованого водопостачання, централізованого водовідведення, поводження з побутовими відходами.

Згідно з частиною третьою статті 10 Закону ціна послуги з управління багатоквартирним будинком встановлюється договором про надання послуг з управління багатоквартирним будинком з розрахунку на один квадратний метр загальної площі житлового або нежитлового приміщення, якщо інше не визначено договором про надання послуг з управління багатоквартирним будинком, та включає:

1) витрати на утримання багатоквартирного будинку та прибудинкової території і поточний ремонт спільного майна багатоквартирного будинку відповідно до кошторису витрат на утримання багатоквартирного будинку та прибудинкової території, крім витрат на обслуговування внутрішньобудинкових систем, що використовуються для надання відповідної комунальної послуги, у разі укладення індивідуальних договорів про надання такої послуги, за умовами яких обслуговування таких систем здійснюється виконавцем;

2) винагороду управителю, яка визначається за згодою сторін.

Кошторис витрат на утримання багатоквартирного будинку та прибудинкової території є невід'ємною частиною договору про надання послуг з управління багатоквартирним будинком.

Кошторис витрат на утримання багатоквартирного будинку та прибудинкової території враховує обов'язковий перелік робіт (послуг), який затверджується центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері житлово-комунального господарства, а також періодичність виконання (надання) робіт (послуг) з утримання багатоквартирного будинку та прибудинкової території.

Статтею 12 Закону встановлено, що надання житлово-комунальних послуг здійснюється **виключно на договірних засадах**.

Договори про надання житлово-комунальних послуг укладаються відповідно до **типових або примірних договорів, затверджених Кабінетом Міністрів України** або іншими уповноваженими законом державними органами відповідно до закону. Такі договори можуть затверджуватися окремо для різних моделей організації договірних відносин (індивідуальний договір та колективний договір про надання комунальних послуг) та для різних категорій споживачів (індивідуальний споживач, колективний споживач).

Згідно з частиною третьою статті 12 Закону істотними умовами договору про надання житлово-комунальної послуги є:

- 1) перелік послуг;
- 2) вимоги до якості послуг;
- 3) права і обов'язки сторін;
- 4) відповідальність сторін за порушення договору;
- 5) ціна послуги;
- 6) порядок оплати послуги;
- 7) порядок і умови внесення змін до договору, в тому числі щодо ціни послуги;
- 8) строк дії договору, порядок і умови продовження його дії та розірвання.

Відповідно до статті 15 Закону договір про надання послуг з управління багатоквартирним будинком (зміни до нього) від імені всіх співвласників

багатоквартирного будинку укладається з визначеним відповідно до законодавства управителем співвласником (співвласниками), уповноваженим (уповноваженими) на це рішенням зборів співвласників. Такий договір підписується на умовах, затверджених зборами співвласників, та є обов'язковим для виконання всіма співвласниками.

У випадках, визначених законом, договір про надання послуг з управління багатоквартирним будинком укладається від імені співвласників багатоквартирного будинку уповноваженою особою органу місцевого самоврядування.

В одному багатоквартирному будинку договір про надання послуг з управління може укладатися одночасно не більш як з одним управителем.

Договір про надання послуг з управління багатоквартирним будинком укладається строком на один рік. Якщо за один місяць до закінчення зазначеного строку жодна із сторін не повідомить письмово другу сторону про відмову від договору, договір вважається продовженим на черговий однорічний строк.

Договір про надання послуг з управління багатоквартирним будинком, укладений від імені співвласників багатоквартирного будинку уповноваженою особою органу місцевого самоврядування, може бути достроково розірваний у випадках та порядку, визначених законом.

Згідно з частиною першою статті 18 Закону управління багатоквартирним будинком управителем здійснюється на підставі договору про надання послуг з управління багатоквартирним будинком, що укладається згідно з **типовим договором**.

Стаття 179 Господарського кодексу України передбачає укладання договорів за правилами встановленими Цивільним кодексом України з урахуванням особливостей, передбачених, в тому числі, Господарським кодексом України. Відповідно до частини четвертої статті 179 Господарського кодексу, при укладенні господарських договорів сторони можуть визначати зміст договору на основі **типового договору, затвердженого Кабінетом Міністрів України**, чи у випадках, передбачених законом, іншим органом державної влади, коли сторони не можуть відступати від змісту типового договору, але мають право конкретизувати його умови.

Відповідно до пункту 3 статті 184 Господарського кодексу України укладання господарських договорів на основі примірних і типових договорів повинно здійснюватися з додержання умов, передбачених статтею 179 цього Кодексу.

Статтею 648 Цивільного кодексу України визначено, що зміст договору, укладеного на підставі правового акта органу державної влади, обов'язкового для сторін договору, має відповідати цьому акту.

Також слід зауважити, що статтею 6 Цивільного кодексу України передбачено, що сторони у договорі не можуть відступити від положень актів, якщо в цих актах прямо зазначено про це, а також у випадку, якщо обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства виходить з їх змісту чи із сутності відносин між сторонами.

За результатами аналізу договорів для нежитлового приміщення № 116 (договір від 01.04.2019 № 22ж/Пр.3-19) та нежитлового приміщення № 118 (договір від 01.04.2019 № 23ж/Пр.3-19) у Будинку 1, проектів договорів «Про надання житлових послуг» для нежитлових приміщень № 145, 153 у Будинку 2, які були запропоновані Фірмою «Т.М.М.» - ТОВ, Відділенням встановлено, що вони не відповідають Типовому договору, а саме: пунктом 9 таких проектів договорів встановлено, що сторони домовилися застосовувати **одноразову оплату підключення споживача до енергоресурсів (водопостачання, електропостачання тощо)**. Споживач зобов'язується сплатити кошти у сумі в еквіваленті п'ятисот доларів США з 1 кв. м, на момент укладення договору для нежитлових приміщень № 116, 118 у Будинку 1 та у сумі в еквіваленті тисяча доларів США за 1 кв. м. - для нежитлових приміщень № 145, 153 у Будинку 2 відповідно.

Разом з тим, листом від 21.08.2019 № 405/08-ж/в (вх. Відділення від 23.08.2019 № 60-01/3084) на вимогу про надання інформації від 02.08.2019 № 60-02/4261 Фірма «Т.М.М.» - ТОВ повідомила, що нежитлові приміщення № 116 та 118, які розташовані в Будинку 1 **підключені** до систем водопостачання, електропостачання з моменту вводу Будинку в експлуатацію, що підтверджується актом приймання в експлуатацію закінченого будівництвом об'єкта від 24.12.2001 № 347.

При цьому, відповідно до Закону та Типового договору послуги з *«підключення споживачів до енергоресурсів (водопостачання, електропостачання тощо)»* не може бути предметом договору про надання послуг з управління багатоквартирним будинком.

Крім того, вищевказані договори та проекти договорів мають наступні відмінності від Типового договору, зокрема в частині прав і обов'язків сторін.

В розділі *«Виконавець зобов'язаний»* договору та проекту договору відсутні пункти, які містяться в Типовому договорі, а саме:

- *«своєчасно та власним коштом проводити роботи з усунення виявлених неполадок, пов'язаних з отриманням співвласниками послуги з управління, що виникли з його вини»;*

- *«за рішенням співвласників багатоквартирного будинку та в межах виділених ними коштів організувати виконання та виступати замовником робіт з капітального ремонту (заміни) спільного майна багатоквартирного будинку»;*

- *«вести окремий облік доходів і витрат за будинком та надавати співвласникам відповідну інформацію у порядку, визначеному пунктами 15 та 18 цього договору»;*

- *«протягом одного місяця після підписання цього договору (змін, доповнень до нього) видати під розписку або надіслати рекомендованим листом кожному співвласникові завірену підписом управителя і печаткою (за наявності) копію цього договору (змін, доповнень до нього)»;*

- *«звітувати щороку перед співвласниками про виконання кошторису витрат та подавати кошторис витрат на поточний рік споживачам на погодження»;*

- *«не пізніше дня припинення дії цього договору здійснити остаточні нарахування плати за послугу з управління, перерахунок плати в разі її ненадання, надання не в повному обсязі або неналежної якості, якщо такий перерахунок не було здійснено раніше відповідно до вимог, визначених законодавством».*

Крім того, розділ *«Строк дії договору»* проекту договору та договору суттєво відрізняється від Типового договору та містять лише такі положення:

- *«даний договір набуває чинності з моменту його укладання і діє до моменту зміни виконавця послуг або Споживача»;*

- *«даний договір може бути розірваний достроково у випадку – переходу права власності (користування) на житлове приміщення (квартиру), нежитлове приміщення у житловому будинку до іншої особи; невиконання сторонами його умов; у разі прийняття рішення про ліквідацію виконавця або визнання його банкрутом; в інших випадках прямо передбачених чинним законодавством».*

Натомість Типовий договір містить розділ *«Строк дії, порядок і умови продовження дії та розірвання договору»*, яким передбачено, що дія цього договору припиняється:

- *«у разі закінчення строку, на який його укладено, якщо одна із сторін повідомила про відмову від договору відповідно до пункту 31 цього договору»;*

- *«достроково за згодою сторін або за рішенням суду в разі невиконання управителем та/або співвласниками вимог цього договору»;*

- *«у разі смерті фізичної особи - підприємця, який є управителем»;*

- *«у разі прийняття рішення про ліквідацію управителя або визнання його банкрутом»;*

- *«в інших випадках, передбачених законом».*

Тобто, зокрема, виключено можливість розірвання договору у випадку обрання іншого надавача таких послуг, що в свою чергу, може призвести до ущемлення інтересів споживачів.

Також варто зазначити, що зазначені договори та проекти договорів містять положення щодо надання послуг з централізованого водопостачання та водовідведення холодної води, централізованого водопостачання та водовідведення гарячої води, централізованого опалення та електропостачання, тобто які є предметом договорів про надання комунальних послуг, а не договорів про надання послуг з управління багатоквартирним будинком (житлових послуг).

Відмінність положень зазначених договорів та проектів договорів від Типового договору надає Фірмі «Т.М.М.» - ТОВ можливість порушувати права споживачів, зокрема в частині отримання належної якості послуги, її оплати, отримання інформації від надавача

послуги, ремонту неполадок за кошти виконавця, можливості розірвання цього договору тощо.

Недотримання вимог Типового договору може призвести, зокрема, до того, що споживачі будуть вимушені сплачувати за послуги, які їм не надаються, надаються не в повному обсязі або надаються з порушенням строків їх надання.

Наведені дії Фірми «Т.М.М.» - ТОВ були б неможливими за умови зазнання нею значної конкуренції на ринку, адже в такому випадку споживачі послуг з утримання (управління) багатоквартирним будинком мали б можливість обирати між кількома виконавцями такої послуги, та, у разі ущемлення їх інтересів, обрали б іншого виконавця.

У випадку ж відсутності конкуренції на відповідному ринку, і, як наслідок, відсутності у споживачів Фірми «Т.М.М.» - ТОВ альтернативи щодо придбання послуг з утримання (управління) багатоквартирним будинком інакше ніж у цього суб'єкта господарювання, вищезазначені дії можуть призвести до настання негативних наслідків для споживачів.

Статтею 13 Закону України «Про захист економічної конкуренції» визначено, що зловживанням монополюним (домінуючим) становищем на ринку є дії чи бездіяльність суб'єкта господарювання, який займає монополюне (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.

Зловживання монополюним становищем на ринку забороняється і тягне за собою відповідальність згідно з законом.

Таким чином, дії Фірми «Т.М.М.» - ТОВ, які полягають у включенні до договорів про надання послуг з управління багатоквартирним будинком умов, які ущемляють права та інтереси споживачів таких послуг, містять ознаки порушення, передбаченого частиною першою статті 13 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді зловживання монополюним (домінуючим) становищем на ринку надання послуг з управління багатоквартирним будинком, що може призвести до ущемлення інтересів споживачів цих послуг, яке було б неможливим за умов існування значної конкуренції на ринку.

Враховуючи наведене, з метою усунення причин виникнення вищезазначеного порушення і умов, що йому сприяють, 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 наступні обов'язкові для розгляду

РЕКОМЕНДАЦІЇ:

Фірмі «Т.М.М.» - товариству з обмеженою відповідальністю (04116, м. Київ, вул. Провіантська, буд. 3; ідентифікаційний код юридичної особи - 14073675) припинити дії, які містять ознаки порушення, передбаченого пунктом 2 статті 50 та пунктом першим частини другої статті 13 Закону України «Про захист економічної конкуренції», шляхом:

1. Укладання договорів про надання послуг з управління багатоквартирним будинком у відповідності до типового договору «Про надання послуг з управління багатоквартирним будинком», затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 5 вересня 2018 р. № 712.

2. Інформування споживачів, з якими укладенні та/або запропоновані проекти договорів про надання послуг з управління багатоквартирним будинком, умов яких не відповідають типовому договору «Про надання послуг з управління багатоквартирним будинком», затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 5 вересня 2018 р. № 712, про можливість переукладення та/або внесення змін до таких договорів на предмет відповідності типовому договору.

Про результати розгляду рекомендацій необхідно письмово повідомити Київське обласне територіальне відділення Антимонопольного комітету України **у десяти денний строк** з дня їх отримання, з наданням підтвердних документів.

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.

Звертаємо увагу, що відповідно до частини третьої статті 46 Закону України «Про захист економічної конкуренції» за умов 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 необхідних 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