



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ
ХМЕЛЬНИЦЬКЕ ОБЛАСНЕ ТЕРИТОРІАЛЬНОГО ВІДДІЛЕННЯ

РЕКОМЕНДАЦІЇ
АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ

25 червня 2018 року

м. Хмельницький

№08/15-рк/к

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

Адміністративна колегія Хмельницького обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (надалі – адміністративна колегія Відділення), розглянувши матеріали дослідження товарного ринку доступу до об'єктів інфраструктури для розташування технічних засобів телекомунікацій,

ВСТАНОВИЛА:

Відділенням здійснюється постійний державний контроль за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції на товарному ринку надання доступу до об'єктів інфраструктури на території Хмельницької області, у тому числі з боку Хмельницької міської ради та її виконавчого комітету (вул. Гагаріна, 3, м. Хмельницький, 29000) (надалі – Хмельницька МР).

Під час здійснення державного контролю з'ясовано, що відповідно до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» Хмельницька МР та її виконавчий комітет в межах своєї компетенції самостійно вирішують питання місцевого значення, виходячи із інтересів громадян, які проживають на території міста Хмельницький, та державних інтересів, проводить у життя рішення вищестоящих органів державної влади, забезпечує дотримання законності та правопорядку.

Хмельницька МР та її виконавчий комітет правомочні розглядати та вирішувати будь-які питання, віднесені законодавством до компетенції органів місцевого самоврядування, а також утворюваних ними органів.

Рішення Хмельницької МР, прийняті в межах своєї компетенції, є обов'язковими для виконання всіма розташованими на території міста підприємствами, організаціями і установами, кооперативними та іншими громадськими організаціями, їх органами, а також посадовими особами і громадянами.

Статтею 2 Закону України «Про доступ до об'єктів будівництва, транспорту, електроенергетики з метою розвитку телекомунікаційних мереж» від 7 лютого 2017 року № 1834-VIII (Відомості Верховної Ради (ВВР), 2017, № 11, ст.101) (надалі - Закон) визначено, що метою цього Закону є врегулювання відносин між органами державної влади, органами місцевого самоврядування, власниками інфраструктури об'єкта доступу та замовниками під час здійснення доступу до елементів інфраструктури об'єкта доступу.

У відповідності з частиною другою статті 14 Закону власник інфраструктури об'єкта доступу зобов'язаний надавати замовнику відповідно до договору з доступу безперешкодний доступ до всіх технічних засобів телекомунікацій, розміщених на елементах інфраструктури об'єкта доступу.

Згідно з статті Закону 16 власник інфраструктури об'єкта доступу може відмовити замовнику в укладенні договору з доступу з таких підстав:

- 1) звернення щодо укладення договору з доступу підписано не уповноваженою належним чином посадовою особою (представником) замовника або складено з порушенням відповідних правил надання доступу до інфраструктури об'єкта доступу;
- 2) встановлена законом або чинним судовим рішенням, що набрало законної сили, заборона щодо укладення договору з доступу;
- 3) ліквідація (знищення) або розібрання (демонтаж) окремих елементів інфраструктури об'єкта доступу після надходження до власника цієї інфраструктури об'єкта доступу звернення про укладення договору з доступу;
- 4) ненадання замовником документів, передбачених частиною другою статті 16 цього Закону.

Відмова в укладенні договору з доступу з інших підстав, ніж визначені у цій статті, забороняється.

Згідно з прикінцевих та перехідних положень цього Закону передбачено рекомендувати Національній комісії, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації, Національній комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, та органам місцевого самоврядування у тримісячний строк з дня опублікування цього Закону привести свої рішення у відповідність із цим Законом.

Таким чином, на виконання положень Закону України «Про доступ до об'єктів будівництва, транспорту, електроенергетики з метою розвитку телекомунікаційних мереж» органи місцевого самоврядування, у тому числі Хмельницька МР зобов'язані привести свої рішення у відповідність із цим Законом.

14 квітня 2011 року виконавчим комітетом Хмельницької міської ради було прийнято рішення за №398 «Про затвердження Положення про порядок розміщення та встановлення технічних елементів (пристроїв) на будівлях та спорудах в м. Хмельницькому». Контроль за виконанням цього рішення було покладено на заступника міського голови.

Розділом 2 Положення про порядок розміщення та встановлення технічних елементів (пристроїв) на будівлях та спорудах в м. Хмельницькому (надалі - Положення) визначено, що Балансоутримувач будівлі (споруди) це власник або юридична особа, яка за договором з власником утримає на балансі відповідне майно, а також веде бухгалтерську, статистичну та іншу передбачену законодавством звітність, здійснює розрахунки коштів, необхідних для своєчасного проведення капітального і поточного ремонтів та утримання, а також забезпечує управління цим майном і несе відповідальність за його експлуатацію згідно з законом. Під цю категорію підпадають, зокрема суб'єкти господарювання комунальної власності територіальної громади міста Хмельницького, житлово-будівельні кооперативи, товариства співвласників багатоквартирних будинків.

Замовник це суб'єкт господарювання, з яким укладається договір на розміщення та встановлення технічних елементів (пристроїв) на будівельних конструкціях. Тобто до цієї категорії також належать діючі та потенційні оператори, провайдери телекомунікацій або уповноважені ними особи, які в розумінні статті 1 Закону є замовники доступу до інфраструктури об'єкта доступу.

Відповідно до пункту 4.2. Балансоутримувач погоджує місця розміщення на будівлях (спорудах) та надає письмове погодження на проведення зазначених робіт.

Згідно підпункту 4.3.1. Положення передбачено, що Балансоутримувач має право відмовити Замовнику в погодженні з причин наявності в будівлі (споруді) технічних елементів (пристроїв) з аналогічними умовами прийому.

Тобто, у разі якщо у будівлі (споруді) вже наявні технічні елементи (пристрої) з аналогічними умовами прийому керуючись згаданим пунктом Положення

Балансоутримувач може відмовити суб'єкту господарювання – замовнику у отриманні таких послуг.

Листом від 29.05.2018 №12-2396-02-14 Хмельницька МР повідомила, що в зв'язку із тим, що рішення виконавчого комітету №398 від 14.04.2011 було прийнято до прийняття Закону України «Про доступ до об'єктів будівництва, транспорту, електроенергетики з метою розвитку телекомунікаційних мереж» виникла розбіжність в положенні із законом.

Враховуючи надані пояснення слід відмітити наступне.

Згідно статі 1 Закону доступ до інфраструктури об'єкта доступу це 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 з доступу. Об'єктами доступу можуть бути об'єкти будівництва, транспорту, електроенергетики, кабельна каналізація електрозв'язку, будинкова розподільна мережа. Інфраструктура будинкової розподільної мережі - частина телекомунікаційної мережі доступу між кабельним вводом будинку та пунктами закінчення телекомунікаційної мережі, призначена для забезпечення споживачів телекомунікаційними послугами в окремих приміщеннях (квартирах) будинку, у тому числі доступу до Інтернету, що надається або може надаватися власником інфраструктури об'єкта доступу у користування замовнику на договірних засадах. Інфраструктура об'єкта будівництва - будинки, у тому числі житлового фонду, будівлі, споруди будь-якого призначення, опори зовнішнього освітлення, колектори, системи водопостачання та водовідведення, вертикальні труби-стояки, системи кабельних коробів, трубопроводів, лотоків, драбин, поверхові розподільні монтажні шафи систем зв'язку та сигналізації (окремі або суміщені з електрообладнанням) тощо, що надаються або можуть надаватися власником інфраструктури об'єкта доступу у користування замовнику на договірних засадах.

Таким чином інфраструктура будинкової розподільчої мережі та інфраструктура об'єкта будівництва відносяться до об'єктів доступу.

Органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах своїх повноважень зобов'язані створювати сприятливі умови для функціонування розвитку телекомунікаційних мереж загального користування та повноцінного надання населенню телекомунікаційних послуг.

Вибір того або іншого способу прокладання телекомунікаційних мереж визначається проектом в залежності від місцевих умов, з урахуванням наявних планів розвитку населених пунктів та інженерної інфраструктури.

За таких умов, можна стверджувати, що частина надавачів телекомунікаційних послуг у м. Хмельницький можуть (могли) виявити бажання надавати свої послуги для нових споживачів і для цього їм необхідно отримати від того чи іншого балансоутримувача доступ в до його інфраструктури зокрема будівель та споруд м. Хмельницького.

Рішення про надання такого дозволу приймав балансоутримувач. В окремих випадках в отриманні цієї послуги заявники могли отримати відмову з посиланням лише на наявність в будівлі (споруді) технічних елементів (пристроїв) з аналогічними умовами прийому.

Згідно статті 4 Закону забезпечення доступу до інфраструктури об'єкта доступу здійснюється за принципом забезпечення недискримінаційного доступу замовника до інфраструктури об'єкта доступу з метою користування ним.

Отже, кожен суб'єкт господарювання – надавач телекомунікаційних послуг, орієнтуючись на дію чинних норм законодавства України, зокрема Закону України «Про доступ до об'єктів будівництва, транспорту, електроенергетики з метою розвитку телекомунікаційних мереж», в частині реалізації своїх прав, повинен чітко розуміти чи зможе він отримати доступ до інфраструктури об'єкта доступу, в даному випадку у м. Хмельницький, або ні.

Частиною другою статті 4 Закону України «Про захист економічної конкуренції» передбаченого, що суб'єкти господарювання, органи влади, органи місцевого самоврядування, а також органи адміністративно-господарського управління та контролю зобов'язані сприяти розвитку конкуренції та не вчиняти будь-яких неправомірних дій, які можуть мати негативний вплив на конкуренцію.

Сфера можливого втручання державних органів у ринкові відносини охоплює велику кількість різноманітних «регуляторних» засобів, які можуть бути використані для впливу на ринки або управління окремим видами діяльності. Форми такого втручання, що можуть вплинути на конкуренцію визначено в статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції». В концепції статті 15 цього Закону встановлення факту завдання шкоди конкуренції антиконкурентними діями органів влади не є необхідним. Достатнім є те, що зазначені антиконкурентні наслідки можуть мати місце з високим ступенем ймовірності.

Відповідно до статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції» антиконкурентними діями органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю є прийняття будь-яких актів (рішень, наказів, розпоряджень, постанов тощо), надання письмових чи усних вказівок, укладення угод або будь-які інші дії чи бездіяльність органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю (колегіального органу чи посадової особи), які призвели або можуть призвести до недопущення, усунення, обмеження чи спотворення конкуренції.

Під спотворенням конкуренції розуміють настання (можливість настання) таких наслідків, що полягають у зміні об'єктивно існуючих факторів, які обумовлюють інтенсивність конкуренції, можливості учасників ринку конкурувати між собою на відповідному ринку.

Вчинення антиконкурентних дій органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю забороняється і тягне за собою відповідальність згідно з законом.

Таким чином, дії Хмельницької МР, які полягають у не приведенні у відповідність до Закону України «Про доступ до об'єктів будівництва, транспорту, електроенергетики з метою розвитку телекомунікаційних мереж» положень підпункту 4.3.1. «Положення про порядок розміщення та встановлення технічних елементів (пристроїв) на будівлях та спорудах в м. Хмельницькому», затвердженого рішенням виконавчого комітету Хмельницької МР від 14 квітня 2011 року №398, згідно якого Балансоутримувачам надано право відмовляти заявникам у доступі до об'єктів доступу з причин наявності в будівлі (споруді) технічних елементів (пристроїв) з аналогічними умовами прийому, що могло призвести до спотворення конкуренції та товарному ринку доступу до елементів інфраструктури з метою розміщення телекомунікаційних мереж, містять ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції передбаченого пунктом 3 статті 50 та частиною першою статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді бездіяльності органів місцевого самоврядування, яка може призвести до спотворення конкуренції.

Зважаючи на те, що вищевказані дії Хмельницької МР не призвели до суттєвого спотворення конкуренції, не завдали значних збитків суспільству, керуючись статтею 46 Закону України «Про захист економічної конкуренції» та статтею 14 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», адміністративна колегія Відділення,

РЕКОМЕНДУЄ:

Хмельницькій міській раді (вул. Гагаріна, 3, м. Хмельницький, 29000) припинити дії, які містять ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції передбаченого пунктом 3 статті 50 та частиною першою статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді бездіяльності органів місцевого самоврядування, яка може призвести до спотворення конкуренції шляхом приведення діючих рішень, що стосуються розвитку телекомунікаційних мереж у м. Хмельницький у відповідність до вимог чинного законодавства для забезпечення рівних умов для конкуренції.

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.

Частиною третьої статті 46 Закону України «Про захист економічної конкуренції» передбачено, що за умови виконання положень рекомендації органів Антимонопольного комітету України, провадження у справі про порушення законодавства про захист економічної конкуренції не розпочинається, а розпочате провадження закривається.

Про результати розгляду цих рекомендацій та здійснені заходи повідомити Відділення у місячний строк з дня їх отримання.

Голова адміністративної колегії,
голова відділення

В. Олуйко