



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ
МИКОЛАЇВСЬКЕ ОБЛАСНЕ ТЕРИТОРІАЛЬНЕ ВІДДІЛЕННЯ

РІШЕННЯ
АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ

19 грудня 2017 р.

№ 40-ріш

Справа №2-26.213/20-2015

**Про порушення законодавства
про захист економічної конкуренції
та накладення штрафу**

Адміністративна колегія Миколаївського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України, розглянувши матеріали справи №2-26.213/20-2015 про порушення законодавства про захист економічної конкуренції Комунальним підприємством Миколаївської міської ради «Миколаївелектротранс»

ВСТАНОВИЛА:

Миколаївським обласним територіальним відділенням Антимонопольного комітету України (надалі – територіальне відділення) здійснювався розгляд заяви Миколаївської міської громадської організації «Асоціація діячів рекламного бізнесу» від 03.02.2015 року вх.№80-07/03ЕК-2015.

За результатами розгляду заяви, Відділенням було розпочато справу №2-26.217/11-2015 відносно Миколаївської міської ради, у зв'язку з невжиттям заходів контролю щодо підпорядкованого, підзвітного та підконтрольного їй Комунального підприємства «Миколаївелектротранс», що створює умови для вчинення КП «Миколаївелектротранс» порушень законодавства про захист економічної конкуренції, у вигляді зловживання монопольним (домінуючим) становищем під час надання суб'єктам господарювання послуг з організації і розміщення обладнання (конструкцій) на опорах контактної мережі, що містить ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого пунктом 7 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді вчинення дій, заборонених згідно із статтею 17 цього Закону, а саме: бездіяльність органу місцевого самоврядування, що полягає у створенні умов для вчинення порушень законодавства про захист економічної конкуренції.

30.06.2015 року, у даній справі Відділенням було прийнято рішення №27-ріш, якими бездіяльність Миколаївської міської ради було визнано порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченим пунктом 7 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді вчинення дій, заборонених згідно із статтею 17 цього Закону та накладено зобов'язання по вжиттю заходів, спрямованих на чітке розмежування функцій КП ММР «Миколаївелектротранс», як балансоутримувача опор контактної мережі та встановлення правових рамок реалізації ним цих функцій, зокрема, на ринку надання послуг з організації і розміщення обладнання, рекламних (конструкцій) на опорах контактної мережі.

Водночас, враховуючи отримані в ході розслідування по справі №2-26.217/11-2015 докази, за власною ініціативою Відділення розпочало окреме дослідження на предмет дотримання Комунальним підприємством Миколаївської міської ради «Миколаївелектротранс» вимог законодавства про захист економічної конкуренції.

Висновки Відділення за результатами проведеного дослідження були покладені в основу даного рішення і полягають в наступному.

Комунальне підприємство Миколаївської міської ради «Миколаївелектротранс» (код ЄДРПОУ 03328468, 54020, Миколаївська область, м. Миколаїв, вул. Андрієва-Палагнюка, 17) (надалі- КП «Миколаївелектротранс», Підприємство) створене Миколаївською міською радою та засноване на комунальній власності територіальної громади міста Миколаєва.

КП «Миколаївелектротранс» діє на підставі Статуту, затвердженого рішенням Миколаївської міської ради від 19 квітня 2007 року №12/18, з наступними змінами.

Відповідно до п. 1.4 Статуту, Підприємство є юридичною особою, має самостійний баланс, розрахункові та інші рахунки в установах банків, має право від свого імені укладати договори, придбавати майнові та особисті немайнові права та нести обов'язки.

Підприємство має печатку, штампи та бланки зі своїм найменуванням.

Предметом діяльності Підприємства є здійснення перевезення пасажирів міськелектротранспортом, автобусами й автомобільним транспортом та інша діяльність, згідно пункту 2.1 Статуту.

Відповідно до Методики визначення монопольного (домінуючого) становища суб'єктів господарювання на ринку, затвердженої розпорядженням Антимонопольного комітету України від 05.03.2002 № 49-р та зареєстрованої в Міністерстві юстиції України 01.04.2002 за № 317/6605 (надалі – Методика), територіальним відділенням проведено дослідження становища КП «Миколаївелектротранс» *на ринку надання послуг з доступу до опор контактної мережі для організації і розміщення на них обладнання (конструкцій), зокрема, рекламних.*

Відповідно до пункту 5.1. Методики 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.

Пунктом 1.3. Методики визначено ринок товару (товарний ринок) – сфера обороту товару (взаємозамінних товарів), на який протягом певного часу і в межах певної території є попит і пропозиція.

КП «Миколаївелектротранс» є суб'єктом господарювання та балансоутримувачем контактної мережі протяжністю 127,578 км.

Відповідно до пункту 1 статті 1 Закону України «Про міський електричний транспорт», контактна мережа трамвая і тролейбуса є об'єктом міськелектротранспорту.

Опори є одним з основних елементів контактної мережі трамвая і тролейбуса.

Опори контактної мережі трамвая та тролейбуса знаходяться у повному господарському віданні Підприємства і виконують функцію опорних конструкцій для підвіски контактної мережі.

Відповідно до пункту 2.7.3.2.5 «Правил експлуатації трамвая та тролейбуса» затверджених Наказом Державного комітету України по житлово-комунальному господарству від 10.12.1996 р. N 103, зареєстрованими в Міністерстві юстиції України 6 березня 1997 р. за N 66/1870, обладнання, що належить стороннім організаціям, може бути підвішеним на поперечках і опорах контактної мережі тільки з дозволу керівника електрогосподарства.

Вказані Правила є обов'язковими для виконання усіма експлуатаційними та ремонтними підприємствами міського електричного транспорту незалежно від форм власності та видів діяльності.

Порядок розміщення, зокрема, зовнішньої реклами та реклами на транспорті, регламентовано низкою законодавчих актів, зокрема, Законом України «Про рекламу»,

Законом України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності», Постановою Кабінету Міністрів України №2067 від 29.12.2003р. «Про затвердження Типових правил розміщення зовнішньої реклами», Рішенням Виконкому Миколаївської міської ради № 1015 від 10.04.2011р. «Про затвердження Правил розміщення зовнішньої реклами в м. Миколаєві».

Постановою Вищого адміністративного суду від 10.04.2013 по справі № 2а-10594/11/0124 передбачено, що розміщення рекламних об'єктів на контактній тролейбусній мережі відноситься до зовнішньої реклами, а розміщення рекламних об'єктів на контактній трамвайній мережі відноситься до реклами на транспорті, в розумінні цих понять, які надані у ст.1 Закону України «Про рекламу».

У випадку розміщення зовнішньої реклами, відповідно до п.5.20 «Правил розміщення зовнішньої реклами в м. Миколаєві», заявник повинен погодити дозвіл на розміщення зовнішньої реклами з власником (розпорядником, користувачем) місця або уповноваженим ним органом. Відповідно до п.1.2 рішення міської ради від 08.11.2007 №17/30 «Про делегування виконавчим органом міської ради повноважень по узгодженню місць розташування спеціальних конструкцій для розміщення зовнішньої реклами» управлінню з використання та розвитку комунальної власності Миколаївської міської ради надано право узгоджувати розташування спеціальних конструкцій для розміщення зовнішньої реклами на будинках та спорудах, які є комунальною власністю територіальної громади м. Миколаєва, у встановленому порядку за попередньою згодою з балансоутримувачем.

Розміщення реклами на транспорті, відповідно до ст.18 Закону України «Про рекламу» погоджується лише з власником об'єкту транспорту або уповноваженим ним органом. Згода балансоутримувача на використання об'єктів, що знаходяться у нього на балансі обов'язкова.

Узагальнюючий аналіз наведених нормативно-правових актів дозволяє зробити наступні висновки:

1. КП «Миколаївелектротранс» є суб'єктом господарювання та **балансоутримувачем** контактної мережі (опор контактної мережі);
2. обладнання, що належить стороннім організаціям, може бути підвішеним на поперечках і опорах контактної мережі тільки з дозволу керівника електрогосподарства;
3. розміщення рекламних об'єктів на контактній тролейбусній мережі відноситься до зовнішньої реклами, а розміщення рекламних об'єктів на контактній трамвайній мережі відноситься до реклами на транспорті, в розумінні цих понять, які надані у ст.1 Закону України «Про рекламу».
4. розміщення реклами на транспорті, погоджується лише з власником об'єкту транспорту або уповноваженим ним органом, за умови обов'язкової згоди **балансоутримувача** на використання об'єктів;
5. дозвіл на розміщення зовнішньої реклами погоджується з власником (розпорядником, користувачем) місця або уповноваженим ним органом, у встановленому порядку за попередньою згодою з **балансоутримувачем**.

Таким чином, **товарними межами ринку** є послуги з доступу до опор контактної мережі для організації і розміщення на них обладнання (конструкцій), зокрема, рекламних.

Територіальні (географічні) межі ринку певного товару відповідно до пункту 6.1. Методики визначаються шляхом установаження мінімальної території, за межами якої, з точки зору споживача, придбання товарів є неможливим або недоцільним.

Відповідно до пункту 1.3. Методики територіальними (географічними) межами ринку є територія зі сферою взаємовідносин купівлі-продажу товару (групи товарів), в

межах якої споживач може задовольнити свій попит на певний товар, і яка може бути, як правило, територією держави, області, району, міста тощо або їхніми частинами.

Отже, **територіальними (географічними) межами ринку** послуг з *доступу до опор контактної мережі для організації і розміщення на них обладнання (конструкцій)* є територія в межах міста Миколаєва, на якій розташовані відповідні опори контактної мережі, балансоутримувачем яких є КП «Миколаївелектротранс», оскільки отримання цих послуг за вказаними межами є технологічно неможливим та недоцільним.

Споживачами послуг КП «Миколаївелектротранс» є будь-які особи (фізичні, юридичні), які мають потребу в одержанні доступу до *опор контактної мережі для організації і розміщення на них обладнання (конструкцій)*.

Згідно пункту 7.1. Методики часові межі ринку визначаються як проміжок часу, протягом якого відповідна сукупність товарно-грошових відносин між продавцями і споживачами утворює ринок товару із сталою структурою.

Часовими межами ринку визначено 2013-січень-серпень 2015 роки.

Бар'єрами для вступу на ринок потенційних конкурентів є адміністративні обмеження, пов'язані із специфікою ведення електрогосподарства, окремої процедури створення комунальних підприємств, які провадять цю діяльність та особливостями утримання майна, що є власністю територіальної громади.

Таким чином, відповідно до абзацу другого, частини першої статті 12 Закону України "Про захист економічної конкуренції", КП ММР «Миколаївелектротранс» займало протягом 2013-січня-серпня 2015 років монопольне (домінуюче) становище на ринку надання послуги з доступу до опор контактної мережі для організації і розміщення на них обладнання (конструкцій), зокрема, рекламних, в межах міста Миколаєва, на якій розташовані відповідні опори контактної мережі, балансоутримувачем яких є КП «Миколаївелектротранс», оскільки на цьому ринку у нього немає жодного конкурента.

В ході розслідування Відділенням було встановлено, що КП «Миколаївелектротранс», у випадку розташування будь-яких конструкцій (зокрема, рекламних) на опорах контактної мережі трамвая або тролейбуса (об'єктах міськелектротранспорту) оформлює окремий договір на сумісне використання майна.

При цьому, така форма договору не передбачена умовами чинного законодавства, та не міститься в переліку документів, необхідних для розміщення рекламних конструкцій. В той же час, укладання договору щодо спільного використання опор, пред'являється КП «Миколаївелектротранс» суб'єктам господарювання як обов'язкова умова погодження розміщення реклами.

Аналізом копії проекту договору «Про спільне використання опор» №15 від 29.07.2014, наданого заявником по справі №2-26.217/11-2015 виявлено, що предметом договору, відповідно до п.1.1., є спільне використання опор, яке здійснюється шляхом надання КП «Миколаївелектротранс» права на використання опор суб'єкту господарювання для розміщення конструкцій, згідно з дислокацією (Додаток №1 до договору).

Додаток №1 містить перелік адрес розташування конструкцій та їх кількість за кожного з цих адрес.

Пункт 2.1 передбачає, що за користування опорами суб'єкт господарювання сплачує КП «Миколаївелектротранс» за договірною ціною суму згідно з розрахунком (Додаток №2 до договору).

Додаток №2 містить розрахунок плати за використання опор, який складається із кількості опор, ще двох вартісних показників та загального розміру оплати.

Окрім цього, одержане в рамках розслідування по справі №2-26.217/11-2015 листування Миколаївської міської громадської організації «Асоціація діячів рекламного

бізнесу» із КП «Миколаївелектротранс» щодо порядку розміщення конструкцій на опорах контактної мережі трамвая та тролейбуса, також доводить факт висування КП «Миколаївелектротранс» умови щодо укладання наведеного договору.

Для прикладу, листом від 22.07.2014 року №930, КП «Миколаївелектротранс» повідомляє одне з рекламних агентств – ТОВ «*інформація з обмеженим доступом*»¹, що не надає згоду на розміщення будь-яких конструкцій на опорах контактної мережі трамвая та тролейбуса без договору та пропонує укласти Договір на сумісне використання опор.

КП «Миколаївелектротранс» листом від 19.02.2015 року №262, наданим у відповідь на вимогу Відділення від 11.02.2015 року №2-292/80-229, зазначило, що договори про сумісне використання майна не суперечать чинному законодавству України, а тому, наявні всі необхідні правові підстави для укладання подібних договорів. До того ж, опори контактної мережі трамвая та тролейбуса знаходяться у повному господарському віданні Підприємства і виконують функцію опорних конструкцій для підвіски контактної мережі. Відповідно до нормативних документів галузі міськелектротранспорту опорам контактної мережі трамвая і тролейбуса проводиться технічне обслуговування, ремонт, при необхідності – зміна на нові. Таким чином, КП «Миколаївелектротранс» використовує опори контактної мережі для здійснення власної господарської діяльності, несе витрати на їх утримання повну відповідальність за їх технічний стан.

Пояснення КП «Миколаївелектротранс» щодо порядку формування розміру оплати, відповідно до умов цього договору, зводились до посилань на норми господарського законодавства щодо вільного ціноутворення та самостійного визначення цін суб'єктами господарювання.

Підприємством також було надано реєстр договорів про спільне використання опор, укладених із 69 суб'єктами господарювання, чинних протягом 2013-2014 років та окремі примірники цих договорів, укладених з різними суб'єктами господарювання.

Предмет договорів про спільне використання опор був ідентичний з проаналізованим вище – спільне використання опор, яке здійснюється шляхом надання КП «Миколаївелектротранс» права на використання опор суб'єкту господарювання.

При цьому, згідно наданих примірників, право на використання опор могло бути надано суб'єкту господарювання для розміщення не лише рекламних конструкцій, а й будь-яких інших (наприклад, гучномовців, договір №16 від 31.07.2014)

Виконавчий комітет Миколаївської міської ради листом від 01.04.2015 вих. №2693/02.02.01-02/14/15, у відповідь на лист Відділення надав наступні пояснення.

КП ММР «Миколаївелектротранс» є балансоутримувачем контактної мережі трамвая і тролейбуса. Опори – є одним із основних елементів контактної мережі трамвая і тролейбуса, що обліковуються на балансі останнього, як складові контактної мережі.

Відповідно до п.5.2 Статуту Підприємства, майно останнього є комунальною власністю територіальної громади м. Миколаєва і закріплено за ним на праві господарського відання.

Пунктом 5.4 Статуту Підприємства передбачено, що здійснюючи право господарського відання Підприємство володіє, користується і розпоряджається майном, здійснюючи по відношенню до нього будь-які дії, що не суперечать чинному законодавству та в цілому діяльності Підприємства.

Підприємство несе витрати по наданню транспортних послуг з пасажироперевезень. Дані витрати відшкодовуються за рахунок доходів від перевезення штатних пасажирів і перевезення громадян, які мають право на пільговий проїзд згідно чинного законодавства. Фінансування перевезень пільгових категорій громадян здійснюється з державного та міського бюджетів. Пільгові перевезення фінансуються в межах фактичного наповнення бюджету, що є значно меншим за потребу, та як наслідок, збитковість Підприємства.

(інформація з обмеженим доступом)¹.

В той же, визначити конкретну суму збитків, які несе КП «Миколаївелектротранс» на утримання опор – не представляється можливим.

Окрім цього, в листі було зазначено, що форма договору «Про спільне використання опор», який надає Підприємство для укладання із суб'єктами господарювання – операторами рекламного ринку, виконкомом Миколаївської міської ради не погоджувалась. Разом з цим, виконком зазначив, що вважає договірні зобов'язання по вказаному договору такими, що не відповідають чинному законодавству, оскільки, зокрема, статтею 1130 Цивільного кодексу України передбачено договір про сумісну діяльність, однак ці договори не є аналогічними.

Листом від 23.06.2015 №2-292/52-992 Відділення звернулось до Миколаївської міської ради із запитом щодо надання пояснень про всіх суб'єктів господарювання, органів влади, місцевого самоврядування, адміністративно-господарського управління та контролю, фізичних осіб, які протягом 2013-станом на теперішній час:

- 1.1. є власниками опор контактної мережі на території м. Миколаїв;
- 1.2. є балансоутримувачами опор контактної мережі на території м. Миколаїв;
- 1.3. виконують функції щодо надання послуг доступу до опор контактної мережі на території м. Миколаїв;
- 1.4. мають право на управління та розпорядження опорами контактної мережі на території м. Миколаїв.

Відповідь на цей запит надійшла до Відділення 30.06.2015 року №6566/02.02001-02/14/15 й містила наступні обставини /згідно наведеної вище нумерації/:

1.1. власником опор контактної мережі (трамвай, тролейбус) є територіальна громада м. Миколаєва;

1.2. балансоутримувачем контактної мережі трамвая й тролейбуса є КП «Миколаївелектротранс». Опори - один із основних елементів контактної мережі, й як окремі одиниці основних засобів на балансі не обліковуються;

1.3. КП «Миколаївелектротранс» - юридична особа, яка в установленому законодавством порядку надає транспортні послуги, здійснюючи експлуатацію та утримання об'єктів міського електричного транспорту, у т.ч. й опор контактної мережі.

Слід звернути увагу, що прямої відповіді щодо суб'єктів, які виконують функції щодо надання послуг доступу до опор контактної мережі – надано не було.

1.4. майно КП «Миколаївелектротранс», відповідно до Статуту, є комунальною власністю територіальної громади м. Миколаєва і закріплено за ним на праві господарського відання.

Частина 1 статті 136 Господарського кодексу України регламентує, що право господарського відання є речовим правом суб'єкта підприємництва, який володіє, користується і розпоряджається майном, закріпленим за ним власником (уповноваженим ним органом), з обмеженням правомочності розпорядження щодо окремих видів майна за згодою власника й випадках, передбачених цим Кодексом та іншими законами.

Пункт 5.4. Статуту Підприємства передбачено, що здійснюючи право господарського відання Підприємство володіє, користується і розпоряджається майном, здійснюючи по відношенню до нього будь-які дії, що не суперечать чинному законодавству та в цілому діяльності Підприємства.

Всі вищевикладені обставини були покладені в основу розпорядження №21-р, прийнятого Адміністративною колегією Відділення від 02.07.2015 року про початок розгляду справи відносно КП «Миколаївелектротранс», за ознаками вчинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого пунктом 2 статті 50, частиною першою статті 13 Закону України "Про захист економічної конкуренції" у вигляді зловживання монопольним становищем на ринку шляхом вчинення дій, які призвели до ущемлення інтересів споживачів, які були б неможливими за умов існування значної конкуренції на ринку, а саме - вчинення дій, що полягають у встановленні умов та

порядку доступу до опор контактної мережі, які не відповідають положенням чинного законодавства.

Листом від 15.07.2015 р. №951, КП «Миколаївелектротранс» надало свої заперечення на розпорядження Адміністративної колегії від 02.07.2015 року про початок розгляду справи №2-26.213/20-2015.

Так, Підприємство зазначає, що на його балансі знаходяться опори контактної мережі, які розташовані у місті Миколаєві на вулицях, де є тролейбусні і трамвайні маршрути. Підприємство несе значні матеріальні видатки по обслуговуванню цих опор і за власні кошти утримує їх в належному стані.

На інших вулицях встановлено безліч опор «Миколаївобленерго», КП «Госпрозрахункової ділянки механізації будівництва», тощо.

Наведені доводи, за твердженням КП «Миколаївелектротранс», спростовують висновки Відділення про ознаки займання Підприємством монопольного становища на ринку, як такі, що не відповідають фактичним обставинам справи.

Як вбачається із листа, Підприємство не погоджується й з фактом вчинення ним дій, які містять ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції, у вигляді зловживання монопольним становищем.

Цю позицію, КП «Миколаївелектротранс» обґрунтовує тим, що всі випадки зловживання монопольним становищем наведені в частині другій статті 13 Закону України «Про захист економічної конкуренції», й жодну з цих дій, Підприємство не вчинило.

Враховуючи наведені пояснення, зокрема, щодо визначення монопольного становища суб'єкта на ринку, Відділення листом від 28.07.2015 №2-292/80-1163 звернулось до одного із визначених самим Підприємством, суб'єкта, що також має на вулицях міста Миколаєва опори – Публічне акціонерне товариство «Миколаївобленерго».

Питання, поставлені перед ПАТ «Миколаївобленерго» зводились до визначення правового статусу опор, встановлених ним в м. Миколаєві; врегулювання питання доступу суб'єктів господарювання до цих опор; застосування в договірній практиці ПАТ «Миколаївобленерго» договорів про сумісне використання цих опор; пояснення щодо стану конкуренції на ринку доступу до опор.

Листом від 07.08.2015р. №01/26-5122, ПАТ «Миколаївобленерго» повідомило наступне:

-лінії електропередач, що знаходяться на території м. Миколаєва перебувають на балансі ПАТ «Миколаївобленерго». Об'єкти основних засобів (в т.ч. лінії електропередач) введені в дію(прийняті на баланс) та закріплені за філіями м. Миколаєва та Миколаївської області згідно з наказами по Товариству;

- в практиці ПАТ «Миколаївобленерго» відсутні випадки надання дозволів суб'єктам господарювання на розміщення на електричних опорах конструкцій, зокрема, рекламних. Наведене обумовило й відсутність певного затвердженого правового порядку врегулювання цього питання, й відсутність фактів укладення договорів про сумісне використання опор із суб'єктами господарювання.

-за поясненнями ПАТ «Миколаївобленерго», воно не вважає своїми конкурентами інших суб'єктів господарювання, які надають послуги з доступу та розміщення конструкцій, зокрема, рекламних, на інших опорах.

Окрім вищенаведеного, в ході розслідування по справі, Відділенням було встановлено, що чинні нормативно-правові акти не містять імперативного або ж диспозитивного положення щодо укладання між суб'єктом господарювання та балансоутримувачем опор контактної мережі договорів на спільне використання опор, як однієї з умов розміщення рекламних конструкцій.

Пункт 5.5. Статуту Підприємства передбачає, що Підприємство за згодою власника або уповноваженого ним органу має право продавати і передавати безоплатно іншим

підприємствам, організаціям, установам та громадянам, обмінювати, здавати в оренду, надавати безоплатно в тимчасове користування або в позику належні йому будинки, споруди, устаткування, транспортні засоби, інвентар, сировину та інші матеріальні цінності, а також списувати їх з балансу в порядку, визначеному чинним законодавством.

Натомість, як свідчать одержані Відділенням дані, КП «Миколаївелектротранс» надає суб'єктам господарювання проекти договорів на спільне використання опор – як обов'язкові для укладання. Положення договорів щодо встановлення розміру плати, згідно пояснень Підприємства, визначаються за домовленістю сторін, а економічне обґрунтування (розрахунок) цього розміру фактично не проводиться.

Що ж до змісту профільних нормативних актів в сфері здійснення рекламної діяльності, то їх положення також не передбачають умови щодо укладення договорів про сумісне використання опор, як обов'язкову умову одержання дозволу на розміщення рекламних конструкцій. Натомість, чітко передбачають необхідність погодження балансоутримувачем опор контактної мережі можливості розміщення на них рекламних конструкцій.

Пункт 9 Типових правил розміщення зовнішньої реклами передбачає, що для одержання дозволу (документ установленої форми, виданий розповсюджувачу зовнішньої реклами на підставі рішення виконавчого органу сільської, селищної, міської ради, який дає право на розміщення зовнішньої реклами на певний строк та у певному місці) заявник подає робочому органу (відділ, управління, інший виконавчий орган, утворений сільською, селищною, міською радою для регулювання діяльності з розміщення зовнішньої реклами) заяву за формою згідно з додатком 1, до якої додаються:

1. фотокартка або комп'ютерний макет місця (розміром не менш як 6 х 9 сантиметрів), на якому планується розташування рекламного засобу, та ескіз рекламного засобу з конструктивним рішенням;

2. копія свідоцтва про державну реєстрацію заявника як юридичної особи або фізичної особи - підприємця.

Відповідно до пункту 14 Типових правил, під час подання заяви або оформлених примірників дозволу представник робочого органу в присутності заявника перевіряє комплектність документів, додержання вимог до їх оформлення та видає заявнику довідку з описом поданих документів за формою згідно з додатком 4. Перелік документів для надання дозволу є вичерпним.

Робочим органом, згідно розділу 2 Правил розміщення зовнішньої реклами в м. Миколаєві – є виконавчий орган Миколаївської міської ради, уповноважений нею здійснювати покладені на нього функції, передбачені цими Правилами.

Рішенням міської ради від 12 грудня 2013 № 36/2 затверджено «Положення про управління містобудування та архітектури Миколаївської міської ради», відповідно до якого, Управління містобудування та архітектури Миколаївської міської ради (скорочена назва – управління містобудування та архітектури, далі – управління) створюється Миколаївською міською радою і є її виконавчим органом.

Управління є підзвітним та підконтрольним міській раді, підпорядкованим виконавчому комітету Миколаївської міської ради, міському голові та заступнику міського голови за підпорядкованістю.

Управління у межах своєї компетенції здійснює регулювання діяльності з розміщення зовнішньої реклами, є Робочим органом по регулюванню діяльності з розміщення зовнішньої реклами в м. Миколаєві.

Розміщення реклами на транспорті, відповідно до ст.18 Закону України «Про рекламу» погоджується лише з власником об'єкту транспорту або уповноваженим ним органом. Згода балансоутримувача на використання об'єктів, що знаходяться у нього на балансі обов'язкова.

Таким чином, дії КП «Миколаївелектротранс», які полягають у встановленні умов та порядку доступу до опор контактної мережі, які не відповідають положенням чинного законодавства, зокрема, висування умови про укладення договорів на сумісне використання опор, як обов'язкової умови розміщення рекламних конструкцій, є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого пунктом 2 статті 50, частиною першою статті 13 Закону України "Про захист економічної конкуренції" у вигляді зловживання монопольним становищем на ринку шляхом вчинення дій, які призвели до ущемлення інтересів суб'єктів господарювання, які були б неможливими за умов існування значної конкуренції на ринку.

Копія подання про попередні висновки від 16.09.2015 №2-06/142/1-пв у справі №2-26.213/20-2015 було надіслано КП «Миколаївелектротранс» листом від 18.09.2015 №2-292/80-1468 та одержано Відповідачем 21.09.2015, про що свідчить повідомлення про вручення поштового відправлення.

Листом від 28.09.2015 №1320, КП «Миколаївелектротранс» надало заперечення на подання про попередні висновки у справі, зміст яких полягав в наступному.

Підприємство заперечує проти факту займання монопольного становища, посиляючись на неправильне визначення Відділенням територіальних меж ринку.

Так, КП «Миколаївелектротранс» доводить, що суб'єкти господарювання розміщують обладнання (конструкції), в тому числі, рекламні, як на опорах контактної мережі трамвая і тролейбуса, так і на електроопорах, які належать або знаходяться у повному господарському віданні інших суб'єктів господарювання.

Отже, визначення меж ринку та факту займання тим чи іншим суб'єктом господарювання монопольного становища, повинно проводитись, виходячи з етимології та сутності поняття «опора», а не більш вузького за змістом «опора контактної мережі».

Так, для прикладу, Підприємство вказує на те, що в місті Миколаєві розташовано безліч електроопор не контактної мережі, на яких суб'єкти господарювання розміщують конструкції. Зокрема, по вул. Чкалова в бульварній зоні по правому боку руху автомобільного транспорту встановлено електроопори інших організацій, на яких розміщені або можуть бути розміщені рекламні конструкції. Аналогічним чином розміщуються конструкції на електроопорах по проспекту Жовтневому в м. Миколаєві.

Крім того, на вулицях Чкалова, Космонавтів, Херсонське шосе, Скороходова на балансі Підприємства знаходиться лише частина опор контактної мережі, інша частина електроопор належить іншим суб'єктам господарювання.

Отже, територіальні межі ринку, на думку Підприємства, мають бути визначені з урахуванням всіх опор, розміщених всіма суб'єктами господарювання в межах міста Миколаєва.

Не погоджується Підприємство й з кваліфікацією дій за статтею 13 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді зловживання монопольним становищем на ринку, мотивуючи це відсутністю в його діях складу жодного з порушень, передбачених вказаною статтею.

Щодо змісту та характеру своїх дій, КП «Миколаївелектротранс», з посиланням на норми чинного законодавства та загальноправові категорії, зазначає, зокрема, що укладені договори «Про сумісне використання опор» відповідають усім вимогам статті 203 Цивільного кодексу України.

Даний договір за своєю правовою природою не підпадає під дію Закону України «Про рекламу», тому застосування цього закону Відділенням є безпідставним.

КП «Миколаївелектротранс» не погоджується й з посиланням Відділення на судову практику, а саме Постанову Вищого адміністративного суду України, як факт застосування прецедентного права, що не відповідає типу правової системи України.

Провівши узагальнюючий аналіз зібраних у справі доказів та наведених вище пояснень, Відділення встановило такі основні базиси, що підтверджують факт вчинення

КП «Миколаївелектротранс» порушення законодавства про захист економічної конкуренції.

1. Щодо монопольного становища.

Відділенням не було одержано жодних доводів, пояснень, обґрунтувань, які б спростували висновки щодо факту займання КП «Миколаївелектротранс» монопольного становища на ринку надання послуги з доступу до опор контактної мережі для організації і розміщення на них обладнання (конструкцій), зокрема, рекламних, оскільки на цьому ринку у нього немає жодного конкурента.

Так, Миколаївська міська рада підтвердила факт перебування на балансі Підприємства опор контактної мережі, та чітко не вказала які окрім нього суб'єкти, особи, органи влади можуть виконувати функцію по наданню послуг доступу до опор контактної мережі.

КП «Миколаївелектротранс», спростовуючи доводи Відділення, посилався лише на наявність великої кількості інших опор на вулицях м. Миколаєва, які належать різним суб'єктам господарювання.

Однак, як довело розслідування по справі, вести мову про створення конкурентного середовища на ринку надання послуг доступу до опор контактної мережі для організації і розміщення на них обладнання (конструкцій), зокрема, рекламних, у визначених територіальних та часових межах – не представляється можливим. Оскільки, як, зокрема, слідує із листа ПАТ «Миколаївобленерго», встановлення на вулиці електричних опор не означає можливість розміщення на них певного обладнання (конструкцій), зокрема, рекламних. Отже, не може бути альтернативним варіантом розміщення цих конструкцій.

Крім того, можливість розміщення саме на опорах контактної мережі, в повній мірі віднесена до правомочностей КП «Миколаївелектротранс», як балансоутримувача цих опор. Останнє, зокрема, означає, що інші підприємства, суб'єкти господарювання, навіть за умови наявності у них на балансі інших опор, наприклад, електричних мереж, не мають законної можливості вирішувати питання доступу до опор контактної мережі.

До того ж, як вбачається із результатів проведеного Відділенням дослідження на предмет займання КП «Миколаївелектротранс» монопольного становища, територіальними межами ринку було визначено територію в межах міста Миколаєва, на якій розташовані відповідні опори контактної мережі, балансоутримувачем яких є КП «Миколаївелектротранс», оскільки отримання цих послуг за вказаними межами є технологічно неможливим та недоцільним.

2. Щодо факту порушення.

Підприємство заперечує доводи Відділення щодо порушення законодавства про захист економічної конкуренції, посилаючись на те, що їх дії не підпадають до жодного з пунктів частини другої статті 13 Закону України «Про захист економічної конкуренції», якими визначені випадки зловживання монопольним становищем.

Однак, слід зазначити, що загальне визначення поняття «монопольне (домінуюче) становище на ринку товару», детально викладено в статті 12 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

Види порушень, що відносяться до поняття «зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринку» закріплені статтею 13 Закону України «Про захист економічної конкуренції», яка складається з двох частин, що містять різні, відокремлені, самодостатні склади окремих правопорушень.

Дії КП «Миколаївелектротранс» були кваліфіковані за частиною першою статті 13 Закону України «Про захист економічної конкуренції» - у вигляді зловживання монопольним становищем на ринку шляхом вчинення дій, які призвели до ущемлення інтересів суб'єктів господарювання, які були б неможливими за умов існування значної конкуренції на ринку.

Жодних пояснень по суті порушення, обґрунтування правомірності висування суб'єктам господарювання вимоги про укладення договорів про сумісне використання опор, як обов'язкової умови розміщення рекламних конструкцій – Відділенню не надано.

Разом з цим, звертаємо увагу, що Відділення не оспорує правомірність природи укладення таких договорів, враховуючи витрати комунального підприємства на утримання свого майна. Водночас, порядок стягнення коштів для часткового покриття цих витрат, має ґрунтуватись на належних правових підставах, не ущемлювати інтереси суб'єктів господарювання та не призводити до перевищення комунальним підприємством меж своєї компетенції, особливо враховуючи, факту займання ним монопольного становища на ринку надання послуг з організації і розміщення обладнання (конструкцій) на опорах контактної мережі.

Так, процедуру укладання договорів про сумісне використання опор можливо перевести в правове поле, шляхом дотримання всіх норм господарського законодавства України, зокрема: направлення проекту договору на адресу суб'єкта господарювання після розміщення останнім на опорах контактної мережі необхідного обладнання; складання протоколів розбіжностей; вирішення спірних питань в порядку господарського судочинства.

Водночас, початок дослідження даного товарного ринку було обумовлено зверненням представників операторів рекламного бізнесу із скаргами на ущемлення їх інтересів, й наданням доказів того, що їм висуваються вимоги по укладенню договорів на сумісне використання опор як обов'язкової умови розміщення рекламних конструкцій, а у випадку відмови суб'єкта – не надання Підприємством згоди на використання майна, що знаходиться у нього на балансі та демонтаж конструкцій.

Тобто, суб'єкт господарювання вчинивши всі передбачені законом дії, спрямовані на одержання дозволу та розміщення своїх рекламних конструкцій на опорах контактної мережі, не має можливості це реалізувати через неправомірні дії КП «Миколаївелектротранс».

Останній ж, в свою чергу має змогу диктувати свої умови, оскільки займає монопольне становище на ринку, та одноособово вирішує питання щодо надання згоди на розміщення цих конструкцій.

Відповідно до частини першої статті 13 Закону України "Про захист економічної конкуренції", зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринку є дії чи бездіяльність суб'єкта господарювання, який займає монопольне (домінуюче) становище на ринку, що призвели чи можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції, зокрема обмеження конкурентоспроможності інших суб'єктів господарювання, або ущемлення інтересів інших суб'єктів господарювання чи споживачів, які були б неможливими за умови існування значної конкуренції на ринку.

Відповідно до частини третьої статті 13 Закону України "Про захист економічної конкуренції", зловживання монопольним становищем забороняється і тягне за собою відповідальність згідно із законом.

Відповідно до пункту 2 статті 50 Закону України "Про захист економічної конкуренції", порушенням законодавства про захист економічної конкуренції є зловживання монопольним (домінуючим) становищем.

За вчинення порушення, передбаченого пунктом 2 статті 50 Закону України "Про захист економічної конкуренції", відповідно до абзацу другого частини першої, абзацу другого частини другої статті 52 цього Закону, органи Антимонопольного комітету України накладають штрафи на суб'єктів господарювання – юридичних осіб 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.

Інформація про дохід за 2016 рік було запитано у КП «Миколаївелектротранс» листом від 11.12.2017 року вих. №2-292/80-1708.

Відповідь на вимогу відділення надано не було.

Разом з цим, листом від 19.12.2017 вих. №2031, наданим на адресу Відділення, КП «Миколаївелектротранс» зазначило, що власні заперечення по суті обставин справи були надані листом від 28.09.2015р. №1320 та просило врахувати соціально важливу функцію діяльності підприємства – здійснення перевезення пасажирів міськелектротранспортом.

В цьому ж листі, Підприємство просило врахувати ту обставину, що Миколаївській міськвиконком має на меті ратифікацію угоди з Європейським банком реконструкції і розвитку щодо укладення з КП ММР «Миколаївелектротранс» кредитного договору для придбання рухомого складу.

Згідно з частиною п'ятою статті 52 Закону України „Про захист економічної конкуренції”, якщо доходу (виручки) немає або відповідач на вимогу органів Антимонопольного комітету України, голови його територіального відділення не надав розмір доходу (виручки), штраф, передбачений абзацом другим частини другої цієї статті, накладається у розмірі до двадцяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

При визначенні розміру штрафу враховано такі обставини, зокрема:

- орушення законодавства про захист економічної конкуренції вчинено вперше; П
- орушення Підприємством не визнано; П
- ідприємство співпрацювало з Відділенням. П

Виходячи з наведеного, керуючись статтею 12 та пунктом 2 частини п'ятої статті 14 Закону України "Про Антимонопольний комітет України", статтями 48, 49 Закону України "Про захист економічної конкуренції", абзацом 2 пункту 11 Положення про територіальне відділення Антимонопольного комітету України, затвердженого розпорядженням Антимонопольного комітету України від 23.02.2011 №32-р та зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 30.03.2001 за №291/5482, із змінами та доповненнями, пунктом 32 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції (Правила розгляду справ), затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19.04.1994 №5, зареєстрованих в Міністерстві юстиції України 06.05.1994 за №90/299 (у редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 17.08.2006 №332-р, із змінами та доповненнями, адміністративна колегія Миколаївського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України,

В И Р І Ш И Л А:

1. Визнати, що Комунальне підприємство Миколаївської міської ради «Миколаївелектротранс» (код ЄДРПОУ 03328468, 54020, Миколаївська область, м. Миколаїв, вул. Андрієва-Палагнюка, 17) займало протягом 2013-січня-серпня 2015 років монопольне (домінуюче) становище на ринку надання послуги з доступу до опор контактної мережі для організації і розміщення на них обладнання (конструкцій), зокрема, рекламних, в межах міста Миколаєва, на якій розташовані відповідні опори контактної мережі, балансоутримувачем яких є КП «Миколаївелектротранс», оскільки на цьому ринку у нього не було жодного конкурента.

2. Визнати, що дії КП «Миколаївелектротранс», які полягають у встановленні умов та порядку доступу до опор контактної мережі, які не відповідають положенням чинного законодавства, зокрема, висування умови про укладення договорів на сумісне

використання опор, як обов'язкової умови розміщення рекламних конструкцій, є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченим пунктом 2 статті 50, частиною першою статті 13 Закону України "Про захист економічної конкуренції" у вигляді зловживання монополюючим становищем на ринку шляхом вчинення дій, які призвели до ущемлення інтересів суб'єктів господарювання, які були б неможливими за умов існування значної конкуренції на ринку.

3. За вчинення порушення, вказаного у пункті 2 резолютивної частини даного рішення, накласти штраф на КП «Миколаївелектротранс», у відповідності до абзацу другого частини першої, абзацу другого частини другої, частини п'ятої статті 52 Закону України „Про захист економічної конкуренції” у розмірі 40 000 (сорок тисяч) гривень.

4.Зобов'язати КП «Миколаївелектротранс» припинити вчинення порушення, вказане у пункті 2 резолютивної частини даного рішення, та привести процедуру надання суб'єктам господарювання доступу до опор контактної мережі, у відповідність із положеннями чинного законодавства.

Про результати проведеної роботи, повідомити відділення із наданням підтверджуючих документів, у двомісячний термін з дня одержання даного рішення, що буде прийнято по даній справі.

Штраф підлягає сплаті у двомісячний строк з дня одержання рішення.

Відповідно до частини восьмої статті 56 Закону України «Про захист економічної конкуренції», протягом п'яти днів з дня сплати штрафу надіслати до Відділення документи, що підтверджують сплату штрафу.

Рішення може бути оскаржене до господарського суду Миколаївської області у двомісячний строк з дня його одержання.

**Голова адміністративної колегії
Миколаївського обласного
територіального відділення
Антимонопольного комітету України**

В. Харченко

