



# АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

## РІШЕННЯ

12 вересня 2019 р.

Київ

№ 625 – р

Про порушення законодавства  
про захист економічної конкуренції  
та накладення штрафу

Товариство з обмеженою відповідальністю «ППЛ 33-35» (далі – ТОВ «ППЛ 33-35», Товариство, Відповідач) протягом 2014 – 5 місяців 2019 років займало монополльне (домінуюче) становище на загальнодержавному ринку послуг з технічної підтримки та обслуговування інформаційної системи портового співтовариства (далі – ІСПС) із часткою 100 відсотків.

Починаючи з 2014 року, ТОВ «ППЛ 33-35» встановлювало вантажовласникам (особисто чи уповноваженим ними особам) та/або суб'єктам господарювання, що здійснюють у встановленому законодавством порядку транспортно-експедиторську діяльність та діють за дорученням клієнта-вантажовласника в морському порту, такі ціни реалізації послуг з технічної підтримки та обслуговування ІСПС, які неможливо було б встановити за умов існування значної конкуренції на ринку.

За результатами розгляду справи № 143-26.13/97-17 такі дії ТОВ «ППЛ 33-35» визнано зловживанням монополльним (домінуючим) становищем на ринку (відповідно до частини першої статті 13 Закону України «Про захист економічної конкуренції»).

На порушника накладено штрафи в розмірі:

1. 550 000 (п'ятсот п'ятдесят тисяч) гривень.
2. 1 050 000 (один мільйон п'ятдесят тисяч) гривень.

Антимонопольний комітет України (далі – Комітет), розглянувши матеріали справи № 143-26.13/97-17 про порушення ТОВ «ППЛ 33-35» законодавства про захист економічної конкуренції, передбачене пунктом 2 статті 50 та пунктом 1 частини другої статті 13 Закону України «Про захист економічної конкуренції», та подання Департаменту розслідувань порушень законодавства про захист економічної конкуренції, Департаменту досліджень і розслідувань ринків невиробничої сфери з попередніми висновками від 10.05.2019 № 143-26.13/97-17/205-спр,

### ВСТАНОВИВ:

#### 1. Процесуальні дії

- (1) Антимонопольний комітет України за власною ініціативою у межах повноважень, визначених Законом України «Про Антимонопольний комітет України», проводив дослідження відповідності вимогам законодавства про захист економічної конкуренції порядку використання та підключення до інформаційної системи портового співтовариства.

- (2) Після початку дослідження до Комітету надійшла заява товариства з обмеженою відповідальністю «Інтер Транс Лоджістікс» (далі – ТОВ «Інтер Транс Лоджістікс») від 16.12.2016 № 701/6 (вх. Комітету № 8-01/496-АМ від 23.12.2016) щодо наявності в діях ТОВ «ППЛ 33-35» при наданні послуг з технічної підтримки та обслуговування ІСПС ознак порушення законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді зловживання монопольним становищем шляхом встановлення таких цін та умов, які неможливо було б встановити за умов існування значної конкуренції на ринку. Вищезазначена заява була долучена до матеріалів дослідження.
- (3) Розпорядженням державного уповноваженого Антимонопольного комітету України від 09.08.2017 № 08/158-р розпочато розгляд справи № 143-26.13/97-17 за ознаками вчинення ТОВ «ППЛ 33-35» порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого пунктом 1 частини другої статті 13 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринку послуг з технічної підтримки та обслуговування ІСПС шляхом встановлення таких цін реалізації товару, які неможливо було б встановити за умов існування значної конкуренції на ринку (далі – справа).
- (4) Листом від 10.08.2017 № 143-26.13/08-8651 ТОВ «ППЛ 33-35» було повідомлено про початок розгляду вищезазначеної справи.
- (5) Листом від 10.08.2017 № 143-26.13/08-8652 ТОВ «Інтер Транс Лоджістікс» було повідомлено про початок розгляду справи.
- (6) Під час розгляду справи Комітет направляв вимоги про надання інформації до ТОВ «ППЛ 33-35», державного підприємства «Адміністрація морських портів України» (далі – ДП «АМПУ»), приватного акціонерного товариства «Пласке» (далі – ПрАТ «Пласке»), було розглянуто ряд клопотань та заяв ТОВ «ППЛ 33-35», зокрема, про закриття провадження у справі, про призначення експертизи, про залучення до матеріалів справи доказу, про зупинення розгляду справи тощо.
- (7) Листом від 11.05.2019 № 143-26.13/08-6084 ТОВ «ППЛ 33-35» направлено копію подання про попередні висновки у справі від 10.05.2019 № 143-26.13/97-17/205-спр.
- (8) Листом від 11.05.2019 № 143-26.13/08-6085 ТОВ «Інтер Транс Лоджістікс» направлено копію подання про попередні висновки у справі від 10.05.2019 № 143-26.13/97-17/205-спр.
- (9) Листами від 13.06.2019 № 1121/1 (вх. Комітету № 8-01/7083 від 18.06.2019), від 24.06.2019 № б/н (вх. Комітету № 8-01/7267 від 24.06.2019) ТОВ «Інтер Транс Лоджістікс» надало свої пояснення на подання про попередні висновки у справі.
- (10) Листом від 24.06.2019 № ППЛ-В/12.2-240619-1 (вх. Комітету № 8-01/7445 від 27.06.2019) ТОВ «ППЛ 33-35» надало свої заперечення на подання про попередні висновки у справі.
- (11) 27 червня 2019 року відбулося засідання Комітету щодо прийняття рішення в цій справі, за результатами якого розгляд справи було перенесено на 25 липня 2019 року.
- (12) Листом від 18.07.2019 № 278/19 (вх. Комітету № 8-01/8324 від 19.07.2019) асоціація «Транспортних, експедиторських та логістичних організацій в Україні «Укрзовніштранс» надала свою позицію щодо розгляду справи.
- (13) Листом б/д № ППЛ-В/12.2-220719-1 (вх. Комітету № 8-01/8354 від 22.07.2019) ТОВ «ППЛ 33-35» надало додаткові заперечення на подання про попередні висновки у справі.
- (14) Листом б/д, б/н (вх. Комітету № 8-01/8371 від 22.07.2019) ТОВ «Інтер Транс Лоджістікс» надало свої пояснення щодо заперечень ТОВ «ППЛ 33-35» на подання про попередні висновки у справі.

- (15) Листом від 24.07.2019 № 240719-78 (вх. Комітету № 8-01/8562 від 25.07.2019) ТОВ «ППЛ 33-35» надало додаткові заперечення у справі.
- (16) 25 липня 2019 року на засіданні Комітету розгляд справи було перенесено на 05 вересня 2019 року.
- (17) Розпорядженням Голови Комітету – державного уповноваженого від 29.07.2019 № 01/241-р залучено до участі у справі № 143-26.13/97-17 як третю особу ТОВ «Інтер Транс Лоджістікс» (ідентифікаційний код юридичної особи 36553339).
- (18) Листом від 29.07.2019 № 143-26.13/01-9673 ТОВ «Інтер Транс Лоджістікс» було повідомлено про залучення до участі у справі як третю особу.
- (19) Листом від 29.07.2019 № 143-26.13/01-9674 ТОВ «ППЛ 33-35» було повідомлено про залучення до участі у справі як третю особу ТОВ «Інтер Транс Лоджістікс».
- (20) Листом від 02.09.2019 № ППЛ-В/12.1-020919-1 (вх. Комітету № 8-01/10119 від 02.09.2019) ТОВ «ППЛ 33-35» надало додаткові заперечення у справі.
- (21) 05 вересня 2019 року відбулося засідання Комітету щодо прийняття рішення в цій справі, за результатами якого розгляд справи було перенесено на 12 вересня 2019 року.
- (22) Листом від 06.09.2019 № 060919-94 (вх. Комітету № 8-01/10278 від 06.09.2019) ТОВ «ППЛ 33-35» надало додаткові заперечення у справі.

## **2. Відповідач**

- (23) Товариство з обмеженою відповідальністю «ППЛ 33-35» (ідентифікаційний код юридичної особи 38156292, адреса: Митна площа 1-А, м. Одеса).

## **3. Третя особа**

- (24) Товариство з обмеженою відповідальністю «Інтер Транс Лоджістікс» (ідентифікаційний код юридичної особи 36553339, адреса: вул. Маразлієвська, 1/20, м. Одеса)

## **4. Запровадження проекту «Єдине вікно – локальне рішення» та створення ІСПС**

- (25) На основі проекту «Єдине вікно – локальне рішення» та концепції спрощення, гармонізації, стандартизації та комп'ютеризації процедур міжнародної торгівлі та напрацювань Європейської економічної комісії Організації об'єднаних націй (далі – ЄЕК ООН) в Україні була запроваджена інформаційна система портового співтовариства.
- (26) Відповідно до Типової технологічної схеми пропуску через державний кордон осіб, автомобільних, водних, залізничних та повітряних транспортних засобів перевізників і товарів, що переміщуються ними, затвердженої постановою Кабінету Міністрів України від 21.05.2012 № 451 (далі – Типова технологічна схема пропуску), ІСПС – організаційно-технічна система, що дає можливість портовому співтовариству за допомогою технічних і програмних засобів накопичувати, перевіряти, обробляти, зберігати, обмінюватися та передавати в електронній формі інформацію і документи, необхідні для здійснення прикордонного, митного та інших видів контролю та оформлення осіб, товарів, у тому числі вантажу і багажу, і транспортних засобів, відповідає законодавству про електронний документообіг та враховує принцип «єдиного вікна» міжнародної практики, рекомендації міжнародних організацій.
- (27) За ініціативою Українського національного комітету Міжнародної торгової палати була створена Міжвідомча робоча та експертна групи з питання впровадження пілотного проекту «Єдине вікно – локальне рішення» у зоні діяльності Південної митниці та портів Одеської області, які розпочали свою діяльність у грудні 2011 року.

- (28) За результатами оголошення, розміщеного на сайті ДП «Одеський морський торговельний порт» від 16.04.2012 щодо реалізації проекту «Єдине інформаційне портове співтовариство» лише один суб'єкт господарювання – ПАТ «Пласке» ( правонаступником прав та обов'язків якого є ПрАТ «Пласке») виявило бажання реалізувати вищезазначений проект та взяло на себе всі витрати зі створення такої системи. Унаслідок цього, 11.05.2012 між ПАТ «Пласке» та ДП «Одеський морський торговельний порт» було підписано Меморандум про співробітництво № КД-17182, пунктом 1.5 якого передбачено, що з метою виконання умов цього Меморандуму та розробки програмного продукту ПАТ «Пласке» має право вільно та без обмежень залучати інших осіб та фахівців.
- (29) Відповідно до пункту 4.3 вищезазначеного Меморандуму про співробітництво, сторони визнають, що програмний продукт, що має бути розроблений, є інтелектуальною власністю розробника, права на яку охороняються відповідно до вимог чинного законодавства України.
- (30) Як було зазначено ПАТ «Пласке» в листі б/д № 7050301/01/004-001 (вх. Комітету № 8-130/4405 від 11.05.2017), впровадження пілотного проекту «Єдине інформаційне портове співтовариство» відбулося шляхом заснування ПАТ «Пласке» спеціалізованого підприємства ТОВ «ППЛ 33-35» для створення програмно-апаратного комплексу, завданням якого було проводити дослідження та проектування планування портової логістики відповідно до рекомендацій ЄЕК ООН №№ 33-35.
- (31) Згідно з договором про співробітництво між ДП «АМПУ» і ТОВ «ППЛ 33-35» від 29.11.2013 № 50-П-АМПУ-13 розробку, впровадження та адаптацію ІСПС до реальних умов здійснює центр обробки даних (далі – ЦОД) за власні кошти.
- (32) Відповідно до умов договору про надання послуг між ДП «АМПУ» (Замовник) та ТОВ «ППЛ 33-35» (Виконавець) від 18.07.2013 № 39-В-АМПУ-13 Виконавець бере на себе обов'язки з надання послуг комплексного супроводу програмно-апаратного комплексу відповідно до вимог Замовника, послуги щодо керування комп'ютерними засобами та послуг з розробки програмно-апаратного комплексу.

## **5. Умови доступу учасників ринку експедиторських послуг до ІСПС**

- (33) Доступ до ІСПС здійснюється шляхом укладання публічної Угоди про інформаційне співробітництво, Договору приєднання, який є невід'ємною частиною угоди, та договору про надання послуг з технічної підтримки та обслуговування ІСПС з центром обробки даних, тобто з ТОВ «ППЛ 33-35».
- (34) На виконання пункту 7 Типової технологічної схеми пропуску, ДП «АМПУ» розроблено та підписано публічну Угоду про інформаційне співробітництво від 29.11.2013 № 51-П-АМПУ-13 (далі – Угода), в якій детально викладено умови та порядок застосування ІСПС. Угода з додатками опублікована на офіційному сайті ДП «АМПУ».
- (35) Угодою встановлено, що шляхом укладання відповідного Договору приєднання сторонами Угоди можуть бути: користувачі, замовники, заявники.
- (36) Користувачі – державні органи та будь-які суб'єкти господарювання, які виконують технологічні процеси, здійснення яких необхідне для забезпечення та організації перевезення вантажу, та використовують на договірних засадах інформаційну систему портового співтовариства шляхом укладення Угоди з ДП «АМПУ», Договору про надання доступу до ІСПС, укладеного з ЦОД.
- (37) Заявники – вантажовласники та/або суб'єкти господарювання, які здійснюють у встановленому законодавством порядку транспортно-експедиторську діяльність та діють за дорученням клієнта-вантажовласника в морському порту, заявляють за

- встановленою формою (наряд, доручення тощо) про намір відвантаження товарів з морського порту, уклали Угоду з ДП «АМПУ» та не мають доступу до ІСПС.
- (38) Замовники – вантажовласники та/або суб'єкти господарювання, які здійснюють у встановленому законодавством порядку транспортно-експедиторську діяльність та діють за дорученням клієнта-вантажовласника в морському порту, заявляють за встановленою формою (наряд, доручення тощо) про намір відвантаження товарів з морського порту, уклали Угоду з ДП «АМПУ» та Договір про надання послуг з технічної підтримки та обслуговування ІСПС з ЦОД.
- (39) Відповідно до інформації, наданої ТОВ «ППЛ 33-35» листом від 16.01.2017 № ППЛ – В/12.2 – 160117 – 1 (вх. Комітету № 8-130/692 від 24.01.2017), Учасники ІСПС, які приєдналися до Публічної Угоди та обрали для себе статус «Замовник», у встановленому чинним законодавством порядку укладають із ЦОД господарський договір про надання послуг з технічної підтримки та обслуговування ІСПС. Укладання договору передбачає надання Замовникам платних послуг. Розмір оплати таких послуг встановлюється договором.
- (40) Відповідно до інформації, наданої ДП «АМПУ» листом від 10.01.2017 № 148 (вх. Комітету № 8-130/395 від 16.01.2017), якщо суб'єкт господарювання обрав статус «Заявник», то він має можливість без укладання договору з ЦОД подати адміністрації ДП «АМПУ» документи у паперовій формі. Цю інформацію адміністрація ДП «АМПУ» вносить в ІСПС безкоштовно, ІСПС побудована за принципом добровільності обрання виду послуг ЦОД.
- (41) Суб'єкти господарювання, які не мають доступу до ІСПС (Заявники), можуть здійснювати всі операції, які здійснюють суб'єкти господарювання з доступом до ІСПС (Замовники), з тією різницею, що Заявники подають документи адміністрації порту у паперовій формі, а Замовники подають інформацію до ІСПС самостійно в електронній формі.

## **6. Визначення монопольного (домінуючого) становища**

### **1.1. Об'єкт аналізу щодо визначення монопольного (домінуючого) становища**

- (42) Відповідно до пункту 3.1 Методики визначення монопольного (домінуючого) становища суб'єктів господарювання на ринку, затвердженої розпорядженням Антимонопольного комітету України від 5 березня 2012 року № 49 – р (далі – Методика), об'єктами аналізу щодо визначення монопольного (домінуючого) становища є: суб'єкт господарювання; група суб'єктів господарювання; конкретний товар (продукція, роботи, послуги), який випускається, постачається, продається, придбавається (використовується, споживається) цим (цими) суб'єктом (суб'єктами) господарювання.

#### *1.1.1. Суб'єкт господарювання*

- (43) Відповідно до пункту 3.4 Методики, визначення складу групи суб'єктів господарювання здійснюється шляхом установаження переліку незалежних суб'єктів господарювання, до складу яких входить суб'єкт (суб'єкти) господарювання, що випускає(ють), постачає(ють), продає(ють), придбаває(ють) {споживає(ють), використовує(ють)} конкретний товар (продукцію, роботи, послуги).
- (44) Суб'єктом господарювання, який становить об'єкт аналізу щодо визначення монопольного (домінуючого) становища у цій справі, є ТОВ «ППЛ 33-35».
- (45) Відповідно до Статуту ТОВ «ППЛ 33-35», Товариство створене за рішенням його засновників, які після державної реєстрації Товариства набувають статусу учасників шляхом об'єднання майна, коштів і підприємницької діяльності з метою одержання

прибутку. Учасником ТОВ «ППЛ 33-35» є приватне акціонерне товариство «Пласке» із часткою, що становить 100 % статутного капіталу Товариства.

- (46) Як вбачається з відомостей щодо ТОВ «ППЛ 33-35», які містяться в ЄДРПОУ, основним видом його діяльності є комп'ютерне програмування (код КВЕД 62.01).

*1.1.2. Конкретний товар (продукція, роботи, послуги), який випускається, постачається, продається, придбавається (використовується, споживається) цим (цими) суб'єктом (суб'єктами) господарювання*

- (47) Відповідно до статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» товар – будь-який предмет господарського обороту, в тому числі продукція, роботи, послуги, документи, що підтверджують зобов'язання та права (зокрема цінні папери).

- (48) Послуги ТОВ «ППЛ 33-35» із технічної підтримки та обслуговування ІСПС є товаром у розумінні Закону України «Про захист економічної конкуренції».

- (49) Відповідно до наданої ТОВ «ППЛ 33-35» у додатку до листа від 16.01.2017 № ППЛ-В/12.2-160117-1 (вх. Комітету № 8-130/692 від 24.01.2017) копії проформи договору про надання послуг із технічної підтримки та обслуговування ІСПС, предметом цього договору є надання послуг з боку ЦОД Замовнику з технічної підтримки та обслуговування ІСПС. Під технічною підтримкою та обслуговуванням ІСПС розуміється:

- забезпечення ТОВ «ППЛ 33-35» (ЦОД) надання пароля доступу замовнику до ІСПС;
- забезпечення видання та надання необхідної кількості примірників програмного забезпечення ІСПС для користувача-замовника;
- надання супровідної документації (інструкцій), що передбачена цим договором, а також вимогами ІСПС;
- забезпечення безперешкодної можливості замовнику створювати електронні документи в ІСПС, передавати з використанням ІСПС електронні документи та документи в електронній формі та отримувати з використанням ІСПС інформацію за результатами розгляду та/або оформлення зазначених документів із застосуванням наданого ТОВ «ППЛ 33-35» (ЦОД) програмного забезпечення за умови виконання інструкцій замовником;
- забезпечення доступу до інформації в ІСПС замовником згідно з наданими правами доступу, чинним технологічними схемами (порядками) ДП «АМПУ», в яких використовується ІСПС, та відповідно до вимог чинного законодавства України;
- забезпечення надання необхідних консультацій замовнику;
- узагальнення зауважень та пропозицій замовника для вдосконалення роботи ІСПС;
- у випадку потреби впровадження змін (доповнень) до елементів ІСПС з метою забезпечення більш ефективної роботи ІСПС.

- (50) Перелічені послуги, відповідно до умов проформи договору, є платними, а тарифи на них наведені в додатку № 5 до договору – інформаційні послуги при здійсненні оформлення товарів у контейнерах (в електронній формі).

**6.2. Визначення переліку основних продавців (постачальників виробників), покупців (споживачів) цих товарів, щодо яких має визначатися монопольне (домінуюче) становище**

- (51) Як впливає з наданої ТОВ «ППЛ 33-35» у додатку до листа від 16.01.2017 № ППЛ-В/12.2-160117-1 (вх. Комітету № 8-130/692 від 24.01.2017) копії проформи договору про надання послуг з технічної підтримки та обслуговування ІСПС, виконавцем послуг з технічної підтримки та обслуговування ІСПС є виключно один суб'єкт господарювання, а саме ТОВ «ППЛ 33-35», та/або інші особи (треті особи), яких останнє на власний розсуд залучило для виконання окремих робіт з технічної підтримки та обслуговування, залишаючись при цьому відповідальним за їх дії. Тобто, зазначені треті особи можуть надавати окремі послуги (виконувати окремі роботи) з технічної підтримки та обслуговування ІСПС не стороннім споживачам, а виключно ТОВ «ППЛ 33-35» за замовленням останнього (фактично є субпідрядниками ТОВ «ППЛ 33-35»).
- (52) Відповідно до Методики, споживач – юридична чи фізична особа, яка здійснює діяльність з придбання та використання товарів, послуг, робіт на відповідному товарному (товарних) ринку (ринках).
- (53) Відповідно до вищезазначеної копії проформи договору про надання послуг з технічної підтримки та обслуговування ІСПС, сторонами договору є, з однієї сторони, ТОВ «ППЛ 33-35», а з іншої – юридичні особи, фізичні особи, фізичні особи-підприємці, які є вантажовласниками (особисто чи уповноважені ними особи) та/або суб'єкти господарювання, що здійснюють у встановленому законодавством порядку транспортно-експедиторську діяльність та діють за дорученням клієнта-вантажовласника в морському порту.
- (54) Відповідно до Договору про співробітництво від 29.11.2013 № 50-П АМПУ-13, укладеного між ДП «АМПУ» та ТОВ «ППЛ 33-35», замовниками є вантажовласники (особисто чи уповноважені ними особи) та/або суб'єкти господарювання, що здійснюють у встановленому законодавством порядку транспортно-експедиторську діяльність та діють за дорученням клієнта-вантажовласника в морському порту, що заявили за встановленою формою (наряд, доручення тощо) про намір відвантаження товарів з морського порту, уклали Угоду про інформаційне співробітництво з Адміністрацією та з ТОВ «ППЛ 33-35» Договір про надання послуг з технічної підтримки та обслуговування ІСПС. Тобто, споживачам послуг ТОВ «ППЛ 33-35» з технічної підтримки та обслуговування ІСПС надано статус замовників.
- (55) Отже, споживачами послуг ТОВ «ППЛ 33-35» із технічної підтримки та обслуговування ІСПС, у розумінні Методики, є будь-які особи, які є вантажовласниками (особисто чи уповноважені ними особи) та/або суб'єкти господарювання, що здійснюють у встановленому законодавством порядку транспортно-експедиторську діяльність та діють за дорученням клієнта-вантажовласника в морському порту, що заявили за встановленою формою (наряд, доручення тощо) про намір відвантаження товарів з морського порту.

### **6.3. Визначення товарних меж ринку**

- (56) Абзацом восьмим пункту 5.1 Методики передбачено, що 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.
- (57) Як зазначено в інформаційному бюлетені від 18.12.2013 № 1, розміщеному на вебпорталі ТОВ «ППЛ 33-35», ІСПС не має аналогів в Україні стосовно своєї технічної організації, архітектури та функцій, які захищені відповідно до зазначеного Атестації відповідності.
- (58) Відповідно до інформації, наданої ДП «АМПУ» листом від 10.01.2017 № 148 (вх. Комітету № 8-130/395 від 16.01.2017): «У ДП “АМПУ” на даний час не існує з

*іншими підприємствами угод, які б передбачали розробку та впровадження інформаційних систем в морських портах України. Єдиним розробником, який наважився створити зазначену систему є ТОВ «ППЛ 33-35». Разом з цим, ДП «АМПУ» неодноразово звертався до інших суб'єктів господарювання щодо розробки власної інформаційної системи з урахуванням законодавства про електронний документообіг, але жодне з підприємств не виказало такого бажання».*

- (59) За умови неукладення договору з ТОВ «ППЛ 33-35» щодо надання послуг з технічної підтримки та обслуговування ІСПС, суб'єкти господарювання не будуть мати безпосереднього доступу до ІСПС, можливості безпосередньо користуватись ІСПС, у тому числі створювати електронні документи в ІСПС, передавати з використанням ІСПС електронні документи та документи в електронній формі та отримувати з використанням ІСПС інформацію за результатами розгляду та/або оформлення зазначених документів із застосуванням наданого ТОВ «ППЛ 33-35» (ЦОД) програмного забезпечення.
- (60) При цьому необхідно звернути увагу на те, що в додатку до протоколу спільної наради від 20.01.2014, наданому ТОВ «ППЛ 33-35» листом від 16.01.2017 № ППЛ-В/12.2-160117-1 (вх. Комітету № 8-130/692 від 24.01.2017), міститься «Схема оформлення вантажів на митниці», відповідно до якої всі наряди, подані експедиторами (як замовниками) або уповноваженою особою Одеського морського порту, сортуються в переліку за датою подання в ІСПС. Із цього випливає, що від часу реєстрації документів в ІСПС у тому числі залежить час, що буде витрачений на відвантаження товарів з морського порту в частині їх відповідного оформлення митницею. Тобто, ті суб'єкти господарювання, що мають безпосередній доступ до ІСПС, витрачають менше часу на реєстрацію (подання) наряду в ІСПС, ніж ті, що не мають безпосереднього доступу та для вчинення зазначених дій повинні передати (направити / надіслати / подати) документи в паперовій формі в ДП «АМПУ», співробітник якого вже від свого імені вчиняє відповідні дії в ІСПС.
- (61) Суб'єкти господарювання, що мають безпосередній доступ до ІСПС, за наслідком укладення договору з ТОВ «ППЛ 33-35» мають, крім іншого, такі переваги порівняно з тими, хто має тільки опосередкований доступ (через подання паперових документів ДП «АМПУ»):
- скорочення часу, необхідного для безпечної поставки товарів;
  - суттєве зменшення ризиків непрогнозованих затримок та корупційних проявів;
  - можливість у режимі реального часу спостерігати прийняті рішення про застосування державними органами форм контролю відносно товарів (зважування, сканування, митний огляд), що ввозяться суднами на митну територію України в контейнерах;
  - можливість документального підтвердження звернення у разі невмотивованої відмови в оформленні наряду за рахунок його автоматичної реєстрації, з фіксацією точного часу надання документів контролюючим органам;
  - можливість ідентифікації в режимі реального часу посадових осіб, які виконали чи прийняли е-наряд і документи або рішення про відмову;
  - можливість ознайомлення в режимі реального часу з інформацією про причини відмови в оформленні (візуванні) е-наряду та відповідного швидкого реагування для їх усунення;
  - прозорий механізм моніторингу процесу обробки документів у логістиці поставок товарів;

- автоматичне надходження в режимі реального часу інформації про причини першочергового розгляду митницею е-заявки (наряду) та супровідних документів (сканованих копій коносаментів, інвойсів тощо) із посиланням на конкретні правові підстави першочерговості тощо.
- (62) Як зазначає сам Відповідач, первісна мета створення системи ІСПС – вдосконалення (раціоналізація, автоматизація тощо) виробничих та інших процесів, пов'язаних з обробкою вантажів і транспортних засобів у морському порту, організації взаємодії та оформлення необхідних формальностей, що виникають при їх переміщенні в пунктах пропуску через державний кордон, мінімізація паперового документообігу при виконанні технологічних операцій в порту, оптимізація технологічних процесів, скорочення часу на кожній з операцій шляхом надання всім учасникам транспортного та вантажного процесу оперативної, коректної і легітимної інформації.
- (63) Враховуючи викладене, не вбачається за можливе ефективне (швидке) оформлення вантажів без використання ІСПС, відтак суб'єкти господарювання, що не обрали статусу замовника, з метою отримання рівних умов, зокрема, щодо строків зі здійснення зазначеного оформлення порівняно з тими, що мають договірні відносини з ТОВ «ППЛ 33-35», все ж мають укладати договори з останнім та сплачувати Товариству за надані послуги щодо технічної підтримки та обслуговування ІСПС.
- (64) Щодо можливості невикористання ІСПС та/або використання на заміну/одночасно альтернативного паперового документообігу, передбачено єдиний випадок можливості переходу на паперовий документообіг при виконанні технологічних операцій у морському порту, а саме в разі якщо ІСПС не працює більше 4-х годин поспіль через інцидент несправності (помилку) ІСПС. Тобто, за умови коректної роботи системи та відсутності несправностей, ІСПС залишається єдиним механізмом подання, обробки, накопичення, обміну, зберігання тощо інформації та документів стосовно транспортування або обробки товарів, контейнерів і транспортних засобів у морському порту.
- (65) Тобто, товарними межами ринку є ринок послуг з технічної підтримки та обслуговування ІСПС, які по своїй суті є унікальними. Безкоштовні послуги, що, за наявною інформацією, надаються ДП «АМПУ» заявникам щодо внесення поданих останніми паперових документів та інформації до ІСПС, не мають ознак одного (подібного, аналогічного) товару (товарної групи) за такими показниками взаємозамінності, як споживчі властивості, умови використання, подібність фізичних, технічних, експлуатаційних властивостей і характеристик, якісних показників тощо. Зокрема, з огляду на територіальні та часові межі, в яких може бути отримана така послуга, оскільки платні послуги ТОВ «ППЛ 33-35» з технічної підтримки та обслуговування ІСПС є менш часовитратними порівняно з безкоштовними послугами ДП «АМПУ».

#### **6.4. Визначення територіальних (географічних) меж ринку**

- (66) Відповідно до Методики територіальні (географічні) межі ринку певного товару (товарної групи) визначаються шляхом установлення мінімальної території, за межами якої з точки зору споживача придбання товарів (товарної групи), що належать до групи взаємозамінних товарів (товарної групи), є неможливим або недоцільним.
- (67) Згідно з копією додатка № 5 до проформи договору про надання послуг з технічної підтримки та обслуговування ІСПС, наданої ТОВ «ППЛ 33-35» у додатку до листа від 16.01.2017 № ППЛ-В/12.2-160117-1 (вх. Комітету № 8-130/692 від 24.01.2017), Товариство надає замовнику один вид платних послуг, а саме: «інформаційні послуги при здійсненні оформлення товарів у контейнерах (в електронній формі)».

- (68) Крім того, як зазначено в інформаційному бюлетені від 18.12.2013 № 1, розміщеному на вебпорталі ТОВ «ППЛ 33-35»: *«всі, хто бажає рухатись вперед до світових стандартів та відчутти всі переваги електронного документообігу, мають можливість підключитись до ІСПС, уклавши договір про надання послуг з технічної підтримки та обслуговування ІСПС та/або договору про надання доступу до ІСПС з ЦОД. Такі особи зможуть виконувати технологічні вимоги порту **дистанційно із свого віддаленого робочого місця**, скорочуючи та зменшуючи витрати власних ресурсів, прискорюючи технологічний процес обробки та вивезення вантажів з морського пункту пропуску»*.
- (69) Враховуючи той факт, що надання Відповідачем послуг з технічної підтримки та обслуговування ІСПС відбувається в електронній формі та що споживачі таких послуг мають можливість самостійно та цілодобово направляти до ІСПС електронні документи (наряди) і документи в електронній формі (коносаменти, інвойси, тощо) безпосередньо зі свого офісу (будь-якого робочого місця, яке має доступ до ІСПС), територіальними (географічними) межами ринку послуг з технічної підтримки та обслуговування ІСПС є територія України (ринок є загальнодержавним).

**6.5. Встановлення проміжку часу, стосовно якого має визначатися становище суб'єктів господарювання на ринку – часові межі ринку**

- (70) Відповідно до Методики часові межі ринку визначаються як проміжок часу (як правило – рік), протягом якого відповідна сукупність товарно-грошових відносин між продавцями (постачальниками, виробниками) і споживачами утворює ринок товару із сталою структурою.
- (71) Відповідно до інформації, зазначеної в інформаційному бюлетені від 18.12.2013 № 1, розміщеному на вебпорталі ТОВ «ППЛ 33-35», з 2014 року розпочато промислову експлуатацію ІСПС. Отже, часовими межами досліджуваного ринку визначено 2014 рік – 5 місяців 2019 року.

**6.6. Визначення бар'єрів для вступу на ринок**

- (72) Відповідно до Методики, бар'єри вступу на ринок – обставини, що перешкоджають новим суб'єктам господарювання почати конкурувати на рівних із суб'єктами господарювання, що вже діють на певному товарному ринку.
- (73) Бар'єрами для вступу потенційних конкурентів на відповідний ринок є: обмеження за попитом, пов'язані з високою насиченістю ринку товарами (товарними групами) та низькою платоспроможністю покупців; адміністративні обмеження; економічні та організаційні обмеження; екологічні обмеження; нерозвиненість ринкової інфраструктури; інші обмеження, що спричиняють суттєві витрати, необхідні для вступу на певний ринок товару (товарної групи).
- (74) Насамперед бар'єрами вступу на ринок є вимоги до потенційних партнерів для реалізації проекту «Єдине інформаційне портове співтовариство». Такими вимогами були:
- досвід роботи у сфері логістики, транспорту, експедирування та митного оформлення не менше 10 років;
  - досвід впровадження інноваційних проектів на транспорті (у т. ч. пов'язаних зі спрощенням контрольних процедур);
  - досвід організації «єдиного вікна»;
  - досвід впровадження електронного декларування та електронного документообігу;
  - членство в транспортних асоціаціях, союзах, організаціях, комісіях;

- досвід законодавчих або регуляторних ініціатив;
  - міжнародна діяльність;
  - зовнішньоекономічна діяльність.
- (75) Також для визначення бар'єрів необхідно брати до уваги позицію, що викладена в Протоколі № 20 РГ засідання Міжвідомчої робочої групи зі спрощення процедур міжнародної торгівлі та логістики в Україні від 30 жовтня 2015 року. А саме, координатор експертної групи МРГ, заступник голови ДП «АМПУ» зазначив:
- «Ключевые выводы европейских специалистов: система должна быть одна. Невозможно построить модель, по которой можно будет одновременно на выбор субъектов работать в разных системах. Тогда в АМПУ, у морских терминалов, контролирующих органов и других участников портового сообщества, которые обеспечивают обработку информации, должно будет стоять 3, 4, 5-10 компьютеров с ИСПС разных владельцев. Объединить их будет невозможно, так как сервера во всех будут отдельные. Это не будет соответствовать принципам единого окна»* (мовою оригіналу).
- (76) Крім того, як зазначено в листі Товариства від 16.01.2017 № ППЛ-В/12.2-160117-1 (вх. Комітету № 8-130/692 від 24.01.2017), програмні складові ІСПС у вигляді необхідного програмного забезпечення, що розроблені на підставі технічних завдань ДП «АМПУ» відповідно до вказаних вимог нормативних документів, є об'єктами авторського права (твори в галузі науки, літератури й мистецтва), зокрема, такими, що вказані у статті 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права» (комп'ютерні програми, бази даних тощо).
- (77) Усе вищезазначене дає обґрунтовані сумніви щодо доцільності здійснення технічної підтримки та обслуговування ІСПС кількома, не пов'язаними між собою суб'єктами господарювання, з метою створення між ними конкуренції. Враховуючи те, що для заміни наявної системи на іншу необхідне перенесення всіх наявних у них даних, що може бути значно ускладнено різницями в технічних характеристиках програмного забезпечення, навчання великого кола представників контролюючих та інших органів, установ та суб'єктів господарювання роботі з системою та інше, зазначене створює підґрунтя для можливого висновку щодо спроможності подолання описаних бар'єрів будь-яким суб'єктом господарювання протягом 1-2 років.
- (78) Заступником Міністра інфраструктури України було надано окреме доручення ДП «АМПУ» (вхідний ДП «АМПУ» № 1199 від 28.03.2017) щодо розробки технічних та технологічних умов впровадження і функціонування інформаційної системи в морських портах України, яка б знаходилась під повним контролем держави, кошти за використання якої надходили б безпосередньо в ДП «АМПУ» та останнє здійснювало б контроль відносно тарифів за користування нею. Однак на сьогодні в Комітеті відсутня інформація, яка б свідчила про те, що на розробку та повне впровадження такої системи буде витрачено менше 1 – 2 років.
- (79) Виходячи з викладеного, можна констатувати наявність суттєвих бар'єрів вступу на ринок надання послуг з технічної підтримки та обслуговування ІСПС, можливість подолання яких є сумнівною.
- (80) Відповідно до частини першої статті 12 Закону України «Про захист економічної конкуренції», суб'єкт господарювання займає монополічне (домінуюче) становище на ринку товару, якщо, зокрема, на цьому ринку у нього немає жодного конкурента.
- (81) **Враховуючи викладене та беручи до уваги відсутність у Товариства конкурентів на визначеному ринку, ТОВ «ППЛ 33-35» займає монополічне (домінуюче)**

**становище на ринку надання послуг з технічної підтримки та обслуговування ІСПС.**

**7. Зловживання монополієм (домінуючим) становищем на ринку**

**7.1. Визначення одиниці виміру вартості послуги**

- (82) Учасники ІСПС, які приєдналися до Публічної Угоди та обрали для себе статус «Замовник» у встановленому чинним законодавством порядку, укладають із ТОВ «ППЛ 33-35» (Центр обробки даних) господарський договір про надання послуг з технічної підтримки та обслуговування ІСПС. Укладання договору передбачає надання Замовникам платних послуг. Розмір оплати таких послуг встановлюється договором. Держава, у тому числі в особі ДП «АМПУ», не бере участі в регулюванні плати за надання послуг з технічної підтримки та обслуговування ІСПС.
- (83) Як зазначено в заяві ТОВ «Інтер Транс Лоджістікс» від 16.12.2016 № 701/6 (вх. Комітету № 8-01/496-АМ від 23.12.2016) про порушення законодавства про захист економічної конкуренції: *«Право надання послуг доступу до використання ІСПС надано приватному підприємству – центру обробки даних, створення та участь якого у Технологічних схемах пропуску товарів та вантажів та будь-яких інших нормативно-правових актах не передбачено. ТОВ “ППЛ 33-35”, користуючись своїм монополієм становищем і правом односторонньої зміни умов договору, систематично підвищує тарифи за надані послуги». На думку ТОВ «Інтер Транс Лоджістікс», вирішення питання можливе шляхом визначення вартості послуг за договором не за кількістю контейнерів, а за кількістю оформлених нарядів, та виключення з договорів умови про право ТОВ «ППЛ 33-35» в односторонньому порядку змінювати будь-які умови та ціну договору.*
- (84) Разом із цим ТОВ «ППЛ 33-35» листом від 16.01.2017 № ППЛ-В/12.2-160117-1 (вх. Комітету № 8-130/692 від 24.01.2017) повідомило:

*«Визначення одиниці виміру оплати інформаційних послуг із розрахунку за одиницю (контейнер) обумовлено, зокрема: загальноприйнятою світовою практикою впровадження та функціонування подібних ІСПС систем; погодженими сторонами умовами договору з технічної підтримки та обслуговування ІСПС (додаток 5 до договору).*

*Примітка. У якості додаткової інформації повідомляємо, що для врахування позицій активних, постійних користувачів ІСПС щодо платних послуг, результати якого публічно висвітлено прес-службою 01.09.2014 р. на веб-сайтах Міністерства інфраструктури, ДП “АМПУ” по матеріалам [http://ppl33-35.com/doc/anket\\_result.pdf](http://ppl33-35.com/doc/anket_result.pdf) з метою визначення оптимально зручного (комфортного) способу розрахунку за користування системою ІСПС, серед учасників портового співтовариства було проведено анкетування. В ході анкетування нарівні з існуючим, були запропоновані інші способи оплати за отримання інформаційних послуг. Анкетування проходило в електронному форматі через ІСПС.*

*420 учасникам – Замовникам, які на той період уклали договори про надання послуг з технічної підтримки та обслуговування ІСПС, була запропонована електронна анкета з варіантами оплати за одиницю виміру послуги в ІСПС.*

*В анкетуванні взяло участь лише 147 експедиторських організацій (ЕО), що становило 33,7% від загальної кількості які мали доступ до ІСПС. Більша частина Замовників не проявила інтересу до цього питання.*

*Учасниками анкетування було вибрано 199 варіантів відповідей. При цьому, якщо представники експедиторських організацій голосували кілька разів, кожен обраний ними варіант відповіді був врахований один раз.*

Опитування виявило наступну динаміку:

Одиниця виміру послуги	Кількість ЕО, які проголосували за запропонований варіант/и
Контейнер або окрема відправка	70 ЕО (35,2%)
Транзакція електронного документообігу	59 ЕО (29,6%)
Абонентська плата (щомісяця)	49 ЕО (24,6%)
Вага бруто товару по електронному документу	8 ЕО (4%)
Згоден з усіма запропонованими варіантами	13 ЕО (6,6%)

Результати опитування враховано при подальшому формуванні найбільш зручної системи оплати при наданні інформаційних послуг обслуговування та технічної підтримки ІСПС».

- (85) При цьому зазначене опитування не може свідчити про те, що встановлена ТОВ «ППЛ 33-35» вартість за послуги з технічної підтримки та обслуговування є економічно обґрунтованою, документів, які б регламентували порядок проведення опитування, підрахунку голосів та відображали б його результати, не було надано Комітету. Як вбачається із самого опитування, респондентам запропоновували 4 варіанти оплати, при цьому анкета не містила варіантів відповіді, у разі незгоди респондента з будь-яким запропонованим варіантом та/або наявності бажання запропонувати інший варіант розрахунку вартості послуг. Також опитування стосувалось саме видів оплати (абонентська / за контейнер / за вагу / за транзакцію), та в самому опитуванні не містились питання щодо витрат, які будуть братись до уваги під час такого розрахунку, їх видів та розміру, а також орієнтовної кінцевої вартості послуг для споживачів підчас обрання кожного із запропонованих варіантів оплати.
- (86) ІСПС використовується замовниками як альтернатива паперовому документообігу, що покликана прискорити, автоматизувати процедуру оформлення вантажів. Тобто, основною функцією для замовника є внесення через ІСПС документів в електронній формі. Натомість ТОВ «ППЛ 33-35» не надало належного обґрунтування щодо встановлення плати за використання ІСПС із розрахунку саме за контейнер.

## 7.2. Визначення вартості послуги у 2014 році

- (87) Починаючи з 2014 року, ТОВ «ППЛ 33-35» розпочато промислову експлуатацію ІСПС.
- (88) Відповідно до наданої Товариством інформації, вартість послуг технічної підтримки та обслуговування ІСПС встановлюється відповідно до планових калькуляцій із врахуванням операційних витрат, що необхідні для забезпечення функціонування програмно-апаратного комплексу, базується на самоокупності, достатньої для його сталого розвитку.
- (89) Товариством у листі від 08.12.2017 № ППЛ-В/12.2-081217-1 (вх. Комітету № 8-143/12357 від 12.12.2017) зазначено, що планові калькуляції складають на основі прогресивних норм витрачання засобів виробництва та робочого часу й

використовують як вихідні дані при встановленні цін. Планові калькуляції складають на основі планових норм витрат у розрахунку на плановий обсяг продукції (робіт, послуг). Вони визначають максимально допустимий рівень витрат на виробництво певної продукції (виконання робіт чи надання послуг) виходячи з досягнутого рівня організації праці й управління, рівня техніки і технології виробництва, масштабів підприємства (організації), їх складу і структури.

- (90) Калькуляції (планові калькуляції) не є сталими та можуть вільно змінюватись (перераховуватись) підприємствами (організаціями) залежно від прийнятої облікової політики, фактичних витрат, що визначають рівень собівартості продукції (товарів, послуг), та інших чинників, що впливають на розрахунок собівартості, у тому числі, у частині зміни, поєднання, розподілу окремих статей (видів) витрат на виробництво продукції (товарів, послуг).
- (91) Відповідачем у додатку до листа від 03.05.2017 № ППЛ-В/12.2-030517-2 (вх. Комітету № 8-130/4481 від 12.05.2017) надано копію планової калькуляції вартості інформаційної послуги при здійсненні оформлення товарів у контейнерах для обслуговування 10 300 одиниць у місяць від 27.12.2013 (далі – Калькуляція № 1), яка фактично почала діяти з 01.01.2014 до 31.08.2015 включно.
- (92) Згідно з Калькуляцією № 1, статті калькуляції та очікувані витрати Товариства за місяць такі:
- планова оплата праці – 215 400 грн;  
 відрахування на соціальні заходи – 79 202, 58 грн;  
 планова амортизація ОЗ та НМА – 35 384, 94 грн;  
 всього витрат – 329 987 грн;  
 вартість 1 послуги – 32,03 грн;  
 рентабельність (25%) – 8,00 грн;  
**Вартість без ПДВ – 40,00 грн.**
- (93) Як зазначив Відповідач у своєму листі від 09.11.2018 № ППЛ-В/12.2-091118-1 (вх. Комітету № 8-08/13717 від 13.11.2018), первісна вартість надаваної послуги (40,00 грн за один контейнер) визначалась Товариством у грудні 2013 року з урахуванням видатків на утримання на технічну підтримку програмно-апаратного комплексу, що забезпечує функціонування ІСПС, на основі самоокупності за цінами й тарифами 2013 року та прогнозу середньомісячної кількості контейнерів на 2014 рік виходячи з їх обсягів у 2013 році.
- (94) На підставі інформації, одержаної від Відповідача, Комітетом були проаналізовані планові витрати, включені до Калькуляції № 1, та фактичні загальногосподарські витрати (тобто витрати на здійснення своєї статутної діяльності) Товариства протягом 2014 року. Результати такого аналізу відображені в таблиці 1:

Таблиця 1

Планові витрати Калькуляцією №1 та фактичні загальногосподарські витрати ТОВ «ППЛ 33-35» у період з 01.01.2014 по 31.12.2014			
Статті калькуляції	План (рік)	Факт (рік)	Різниця (рік)
Оплата праці	2 584 800, 0	2 738 996,6	-154 196,6

Відрахування на соціальні заходи	950 430,0	1 094 364,5	-143 934,5
Амортизація ОЗ та НМА	424 619,0	інформація відсутня	інформація відсутня
Всього	3 959 849,0		

- (95) У своєму листі від 08.12.2017 № ППЛ-В/12.2-081217-1 (вх. Комітету № 8-143/12357 від 12.12.2017) ТОВ «ППЛ 33-35» зазначає, що повні та вичерпні відомості щодо статей фактично понесених Товариством витрат та їх розміри вказані у звітах про фінансові результати Товариства.
- (96) Відповідно до копії звіту про фінансові результати за 2014 рік, Товариством було понесено загальногосподарських витрат на суму 4 858 500 грн, тоді ж як відповідно до інформаційного бюлетеня від 05.10.2015 № 23, витрати ТОВ «ППЛ 33-35» на забезпечення функціонування ІСПС у 2014 році становили 3 109 440 грн. Тобто, частка витрат Товариства на забезпечення діяльності ІСПС у складі загальногосподарських витрат ТОВ «ППЛ 33-35» за 2014 рік дорівнює приблизно 64 %.
- (97) У свою чергу, слід звернути увагу, що планові витрати, відповідно до Калькуляції № 1, Товариство визначило в розмірі 3 959 849,0 грн і такі витрати є на **850 409 грн більше фактичних.**
- (98) Отже, Відповідач суттєво завищив свої планові витрати на 2014 рік на 21,5 %, що, як результат, призвело до підвищення вартості надаваної Товариством послуги з технічної підтримки та обслуговування ІСПС.
- (99) Не можна оминати й той факт, що, як зазначається в Калькуляції № 1, вартість відповідної послуги визначалась для обслуговування 10 300 одиниць у місяць, тоді як виходячи із розрахунків на основі даних, зазначених у Калькуляції № 1, зрозуміло, що вартість послуги з технічної підтримки та обслуговування ІСПС визначалась для обслуговування 10 302 одиниць у місяць.
- (100) Слід також звернути увагу, що згідно з наданим Товариством розрахунком очікуваних витрат та доходів у 2014 році, Товариство прогнозувало обслужити 130 000 контейнерів протягом 2014 року, тобто приблизно 10 833 контейнери в місяць. Разом із цим Калькуляцією № 1 передбачено обслуговування 10 302 контейнерів у місяць, що на 531 контейнер менше, ніж зазначено в розрахунку очікуваних витрат та доходів.
- (101) Отже, у Калькуляції № 1 Товариство занизило кількість контейнерів, інформація щодо яких вноситься до ІСПС, що у свою чергу призвело до збільшення вартості послуги з технічної підтримки та обслуговування ІСПС. Для прикладу, якби ТОВ «ППЛ 33-35» здійснило розрахунок на ту кількість контейнерів, яка була вказана в розрахунку очікуваних витрат та доходів, а саме на 10 833 контейнери, то вартість послуги становила б уже не 32,03 грн (без рентабельності та ПДВ), а 30 грн за один контейнер.
- (102) Разом із цим, відповідно до інформації, наданої ТОВ «ППЛ 33-35» листом від 21.02.2019 № ППЛ-В/12.2-210219-1 (вх. Комітету № 8-08/2452 від 27.02.2019), фактична кількість контейнерів, відомості щодо яких, відповідно до договорів про надання послуг з технічної підтримки та обслуговування ІСПС з ЦОД, були внесені протягом 2014 року Замовниками до ІСПС, становить 147 655, що в місяць у

середньому дорівнює 12 305 контейнерам, тобто на **2 003** контейнери більше, ніж планувалося за Калькуляцією № 1.

- (103) Слід зазначити, що на конкурентному ринку суб'єкти господарювання намагатимуться мінімізувати всі свої витрати з метою боротьби за споживача, зокрема, за рахунок зменшення ціни. Тоді ж як ТОВ «ППЛ 33-35», скориставшись своїм монопольним становищем на ринку послуг з технічної підтримки та обслуговування ІСПС, завищивши свої планові витрати за Калькуляцією № 1, та заниживши обсяг обслуговуваних контейнерів, на який зазначені витрати мали б бути розподілені, вчинило такі дії, які були б неможливими за умов існування значної конкуренції на ринку.

### **7.3.Перегляд вартості послуги у 2015 році**

- (104) У додатку до листа від 04.10.2017 № ППЛ-В/12.2-041017-1 (вх. Комітету № 8-01/9958 від 10.10.2017) ТОВ «ППЛ 33-35» надало копію наказу від 12.08.2015 № 4-гд, яким затверджено та введено в дію з 01.09.2015 планову калькуляцію вартості послуги Товариства (далі – Калькуляція № 2).
- (105) Як стверджує Відповідач у своєму листі від 08.12.2017 № ППЛ-В/12.2-081217-1 (вх. Комітету № 8-143/12357 від 12.12.2017), підсумовуючи досвід роботи програмно-апаратного комплексу за 2014 рік – першу половину 2015 року, розвиток функціональних можливостей та складових (модулів) комплексу та фактичні витрати на забезпечення роботи програмно-апаратного комплексу, калькуляція вартості послуг від 12.08.2015 розраховувалась виходячи з першочергової необхідності покриття Товариством витрат, що були планово прораховані та деталізовані в цій калькуляції, та без покриття яких функціонування програмно-апаратного комплексу є неможливим.
- (106) Відповідно до Калькуляції № 2 статті калькуляції та очікувані витрати на 2015 рік такі:

#### **Постійні витрати загальнопромислового персоналу за 2015 рік:**

заробітна плата загальнопромислового персоналу – 3 376 008 грн.;

ЄСВ на заробітну плату – 638 065,51 грн;

оренда офісу – 139 824 грн;

заробітна плата управлінського персоналу – 1 701 547, 2 грн;

ЄСВ на заробітну плату – 321 592,42 грн;

адміністративно-господарські витрати – 402 347 грн;

амортизація ОЗ та ІСПС – 399 684,74 грн;

Всього – 6 979 068,87 грн.

#### **Змінні витрати:**

матеріальні затрати – 110 500 грн;

накладні витрати – 32 560 грн;

телекомунікаційні витрати – 69 760 грн;

Всього – 212 820 грн;

Всього всіх затрат – 7 191 888,87 грн;

Вартість послуги – 75,53 грн;

Рентабельність – 0.

**Вартість без ПДВ – 75,53 грн.**

20 % ПДВ – 15, 11 грн.

Сума з ПДВ – 90,64 грн.

**7.4. Включення витрат на інші види діяльності ТОВ «ППЛ 33-35» до калькуляції послуги з технічної підтримки та обслуговування ІСПС**

- (107) У пунктах 4.1 – 4.4 вимоги Комітету від 09.10.2018 № 143-29/08-13338 ТОВ «ППЛ 33-35» пропонувалося надати інформацію щодо фактично понесених витрат за статтями адміністративно-господарські, матеріальні, накладні, телекомунікаційні витрати, включених до Калькуляції № 2, протягом 2015 – 9 місяців 2018 року.
- (108) У своїй відповіді від 12.12.2018 № ППЛ-В/12.2-121218-1 (вх. Комітету № 8-08/15270 від 17.12.2018) на вищезазначену вимогу ТОВ «ППЛ 33-35» повідомило, що основним видом господарської діяльності Товариства є комп'ютерне програмування. Крім діяльності центру обробки даних (ЦОД) ІСПС та забезпечення сталого розвитку програмно-апаратного комплексу, який забезпечує функціонування ІСПС, Товариство здійснює господарську діяльність також щодо інших проєктів у сфері інформаційних технологій. Зазначене також підтверджується наданим Відповідачем розрахунком очікуваних доходів від підприємницької діяльності на 2015 рік щодо ТОВ «ППЛ 33-35», відповідно до якого Товариство планувало також отримати дохід від підтримки ОФ ДП «АМПУ», окремого договору з «Ліски», договору з «Євротермінал».
- (109) У свою чергу, Відповідачем надано інформацію щодо **загальногосподарських витрат** Товариства на здійснення своєї статутної діяльності за запитуваними статтями витрат. Із посиланням на лист Товариства від 08.12.2017 № ППЛ-В/12.2.-081217-1 надано пояснення, що витрати на функціонування ІСПС є складовою загальних витрат Товариства та не можуть бути відокремлені.
- (110) Як уже попередньо зазначало саме Товариство, крім діяльності центру обробки даних ІСПС та забезпечення функціонування ІСПС, Товариство здійснює господарську діяльність також щодо інших проєктів у сфері інформаційних технологій.
- (111) За результатами аналізу наданої ТОВ «ППЛ 33-35» інформації вбачається, що за Калькуляцією № 2 Товариством при визначенні вартості послуг з технічної підтримки та обслуговування ІСПС на відповідний проєкт були покладені всі витрати Відповідача на оренду офісу, заробітну плату персоналу, матеріальні, накладні та телекомунікаційні витрати, і лише адміністративно-господарські витрати та амортизація враховують здійснення Товариством й іншої господарської діяльності.
- (112) Однак, за умов існування значної конкуренції на ринку, суб'єкт господарювання намагається запропонувати конкурентну ціну, мінімізуючи свої витрати та не перекладаючи витрати, яких він зазнає від здійснення всієї господарської діяльності, на один вид діяльності, у цьому випадку – на послуги з технічної підтримки та обслуговування ІСПС. Перекладання витрат, понесених від інших видів діяльності, є можливим у випадку наявності монопольного (домінуючого) становища та зловживання ним.
- (113) Отже, наведені факти свідчать про необґрунтованість розрахунку вартості послуги Товариством внаслідок включення витрат на всі види діяльності ТОВ «ППЛ 33-35» до Калькуляції № 2 послуги саме з технічної підтримки та обслуговування ІСПС.

**7.5. Оцінка фактичної вартості послуги у 2015 році**

- (114) На підставі інформації, одержаної від ТОВ «ППЛ 33-35», Комітетом були проаналізовані планові витрати, які були включені до Калькуляції № 2, та фактичні

загальногосподарські витрати (тобто витрати на здійснення своєї статутної діяльності) Товариства протягом 2015 року. Результати такого аналізу відображені в таблиці 2.

Таблиця 2

Планові та фактичні витрати ТОВ «ППЛ 33-35» у період з 01.01.2015 по 31.12.2015				
Статті калькуляції	План (рік)	Факт (рік)	Різниця (рік)	Різниця у %
Заробітна плата всього персоналу	5 077 555,2	3 644 852,0	1 432 703,3	28
ЄСВ на ЗП всього персоналу	959 657,9	1 099 383,5	-139 725,6	-15
Оренда офісу	139 824,0	127 824,0	12 000,0	9
Адміністративно-господарські витрати	402 347,0	587 729,2	-185 382,2	-46
Амортизація ОЗ та ІСПС	399 684,7	753 363,1	-353 678,3	-88
Матеріальні затрати	110 500,0	314 344,2	-203 844,2	-184
Накладні витрати	32 560,0	39 934,0	-7 374,0	-23
Телекомунікаційні витрати	69 760,0	87 208,9	-17 448,9	-25
Всього	7 191 888,9	6 654 638,8	537 250,1	7,5

- (115) Тобто, очікувані витрати Товариства за всіма статтями Калькуляції № 2 були визначені в розмірі 7 191 888,9 грн, тоді ж як фактичні витрати на здійснення всієї господарської діяльності Товариства за 2015 рік становили 6 654 638,8 грн, тобто на 537 250,1 грн менше, ніж планувалося відповідно до Калькуляції № 2 лише на забезпечення функціонування ІСПС.
- (116) Отже, Відповідач завищив свої планові витрати на 2015 рік на 7,5 %, що, як результат, призвело до підвищення вартості надаваної Товариством послуги.
- (117) Крім того, відповідно до Калькуляції № 2, очікувані витрати Товариства у 2015 році на заробітну плату загальнопромислового та управлінського персоналу мали б становити 5 077 555,2 грн. Разом із цим фактична сума, яка була виділена Товариством на оплату праці у 2015 році, дорівнює 3 644 852,0 грн, тобто на 1 432 703,3 грн менше, ніж заплановано Калькуляцією № 2, це з урахуванням того факту, що Товариство, крім діяльності центру обробки даних (ЦОД) ІСПС та забезпечення функціонування ІСПС, здійснює господарську діяльність також щодо інших проектів у сфері інформаційних технологій.
- (118) Як зазначено в листі Товариства від 08.12.2017 № ППЛ-В/12.2-081217-1 (вх. Комітету № 8-143/12357 від 12.12.2017), до матеріальних витрат належать витрати Товариства, пов'язані з обслуговуванням банківських рахунків та проведенням банківських операцій, що здійснюються Товариством у процесі господарської діяльності у встановленому порядку, оплата виробничих відряджень персоналу Товариства,

організація технічної підтримки (обслуговування) та продовження ліцензійного використання програмного забезпечення та програмних засобів сторонніх постачальників, що використовується Товариством для забезпечення безперебійної роботи програмно-апаратного комплексу.

- (119) Відповідно до наданого Товариством розрахунку матеріальних затрат ТОВ «ППЛ 33-35» на 2015 рік, визначення розміру таких затрат Відповідач здійснює на підставі суми коштів, використаних на ці витрати за півріччя 2015 року. Так, обслуговування банку за півріччя 2015 року становило 11 230,67 грн, тоді як на рік Товариство запланувало 32 000 грн; відрядження – 49 111 грн за півріччя 2015 року і 32 800 грн заплановано на весь 2015 рік; технічна підтримка – 59 182,25 грн і 45 700 грн відповідно.
- (120) З вищевикладеного розрахунку вбачається, що на момент затвердження Калькуляції № 2 суб'єкт господарювання усвідомлював, що планові витрати Товариства не будуть відповідати фактично понесеним у 2015 році, оскільки заплановані суми витрат на відрядження та технічну підтримку за весь 2015 рік менші, ніж Товариство витратило за півріччя 2015 року.
- (121) Особливу увагу слід звернути на такі факти. Якщо всі планові витрати Товариства на 2015 рік (відповідно до Калькуляції № 2) поділити на визначену на 2015 рік Відповідачем вартість послуги при здійсненні оформлення товарів у контейнерах, то виходить, що у 2015 році Товариство планувало обслужити 95 219 контейнерів на рік та відповідно 7 935 контейнерів на місяць.
- (122) Із вищезазначеного випливає, що порівняно з попередньою Калькуляцією № 1, Товариством у Калькуляції № 2 було суттєво зменшено кількість контейнерів, інформація щодо яких вноситься замовниками до ІСПС (зменшено на **2 367 контейнерів**).
- (123) Як зазначило ДП «АМПУ» у своєму листі від 27.04.2017 № 2559 (вх. Комітету № 8-01/4129 від 03.05.2017), розпорядженням в. о. начальника Одеської митниці ДФС від 22.12.2014 № 5/01-р було створено робочу групу з практичної реалізації дослідження часу випуску товарів за методологією Всесвітньої митної організації в морському порту Одеса (копію відповідного дослідження виміру часу випуску товарів в морському порту Одеса надано в додатку до листа), до складу якої увійшло ТОВ «ППЛ 33-35» як центр обробки даних ІСПС. Як відзначено у вищезгаданому дослідженні, кількість логістичних процесів, які на засадах прозорості, спрощень і прискорення охоплюються за допомогою ІСПС електронним обміном інформації з контролюючими органами і безпосередньо між суб'єктами логістичних процесів, за період 2014 – 2015 років в Одеському порту суттєво збільшилось.
- (124) До того ж, відповідно до інформації, наданої ТОВ «ППЛ 33-35» листом від 21.02.2019 № ППЛ-В/12.2-210219-1 (вх. Комітету № 8-08/2452 від 27.02.2019), фактична кількість контейнерів, відомості щодо яких, відповідно до договорів про надання послуг з технічної підтримки та обслуговування ІСПС з ЦОД, були внесені протягом 2014 року Замовниками до ІСПС становить 147 655, що в місяць у середньому дорівнює 12 305 контейнерам, однак, незважаючи на це, Товариство визначає в Калькуляції № 2 кількість планово обслуговуваних у 2015 році контейнерів у місяць – 7 935 одиниць.
- (125) Навіть якщо зважити на той факт, що відповідно до наданих Товариством розрахунків витрат на 2015 рік, такі розрахунки проводилася на підставі показників за півріччя 2015 року, то відповідно до вищезгаданого листа Товариства, за 6 місяців 2015 року Замовниками було внесено до ІСПС інформацію щодо 52 890 контейнерів, що в середньому за місяць дорівнює 8 815 контейнерам. Отже, Відповідач занижив у

Калькуляції № 2 планову кількість обслуговуваних контейнерів у місяць до 7 935 одиниць, зважаючи на те, що, за даними півріччя 2015 року, Замовниками інформація до ІСПС вносилась у середньому щодо 8 815 контейнерів у місяць.

- (126) Такі дії Товариства зумовили збільшення вартості послуги з технічної підтримки та обслуговування ІСПС. Для прикладу, якби ТОВ «ППЛ 33-35» здійснило розрахунок за показниками першого півріччя 2015 року, а саме на 8 815 контейнерів у місяць, то вартість послуги становила б уже не 75,53 грн (без ПДВ), а 67 грн (без ПДВ) за один контейнер.

#### **7.6. Оцінка обґрунтованості вартості послуги у 2016 – 9 міс. 2018 року**

- (127) Незважаючи на те, що планова калькуляція суттєво відрізнялася від фактичних результатів діяльності Товариства за 2015 рік як за статтями витрат, так і за кількістю контейнерів, оновлення калькуляції вартості послуг за період з 2016 року по перше півріччя 2019 року з метою встановлення обґрунтованої вартості послуги не було проведено.
- (128) Відповідно до інформації, наданої Товариством, розмір фактично понесених загальногосподарських витрат з кожним роком збільшувався. Інформація щодо фактично понесених Товариством загальногосподарських витрат протягом 2016 – 9 місяців 2018 року відображена в таблиці 3.

Таблиця 3

Фактично понесені загальногосподарські витрати ТОВ «ППЛ 33-35» протягом 2016 – 9 місяців 2018 року			
Статті калькуляції	2016 рік	2017 рік	9 місяців 2018 року
Заробітна плата всього персоналу	6 751 272,5	9 787 382,7	7 489 518,5
ЄСВ на ЗП всього персоналу	1 373 744,8	1 972 815,9	1 604 403,6
Оренда офісу	159 408,0	175 200,0	131 400,0
Адміністративно-господарські витрати	598 086,4	661 223,6	604 917,4
Амортизація ОЗ та ІСПС	інформація відсутня	інформація відсутня	інформація відсутня
Матеріальні затрати	691 070,7	1 475 418,4	1 006 235,1
Накладні витрати	53 173,9	145 557,1	76 082,3
Телекомунікаційні витрати	1 451 156,0	228 965,2	93 291,8
Всього	11 077 912,2	14 446 562,8	11 005 848,5

- (129) Разом із цим, відповідно до наданої Товариством інформації, фактична середньомісячна кількість контейнерів, інформація щодо яких внесена Замовниками

до ІСПС, у 2015 році становить 9 109 контейнерів, у 2016 році – 14 820 контейнерів, у 2017 році – 17 817 контейнерів, у 2018 році – 16 519 контейнерів.

- (130) Однак ні щорічне збільшення загальногосподарських витрат Товариства, ні суттєве збільшення кількості контейнерів, інформація щодо яких вноситься Замовниками до ІСПС, не спонукало ТОВ «ППЛ 33-35» переглянути Калькуляцію № 2, і вартість послуг з технічної підтримки та обслуговування ІСПС по перше півріччя 2019 року залишалась такою, яка вказана в Калькуляції № 2, – 75,53 грн (без ПДВ).
- (131) Отже, ТОВ «ППЛ 33-35», скориставшись своїм монопольним становищем на ринку послуг з технічної підтримки та обслуговування ІСПС, завищивши свої планові витрати, а також заниживши кількість контейнерів, інформація щодо яких вноситься Замовниками до ІСПС за Калькуляцією № 2, вчинило такі дії, які були б неможливими за умов існування значної конкуренції на ринку.

#### **7.7. Загальні висновки щодо зловживання Відповідачем монопольним становищем**

- (132) Враховуючи викладене, дії ТОВ «ППЛ 33-35» щодо встановлення вантажовласникам (безпосередньо чи уповноваженим ними особам) та/або суб'єктам господарювання, що здійснюють у встановленому законодавством порядку транспортно-експедиторську діяльність та діють за дорученням клієнта-вантажовласника в морському порту, необґрунтованих цін на послуги з технічної підтримки та обслуговування ІСПС є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченим пунктом 2 статті 50 та пунктом 1 частини другої статті 13 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді зловживання монопольним (домінуючим) становищем на загальнодержавному ринку послуг з технічної підтримки та обслуговування ІСПС шляхом встановлення таких цін реалізації товару, які неможливо було б встановити за умов існування значної конкуренції на ринку.

### **8. Кваліфікація дій Відповідача**

- (133) Відповідно до 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.
- (134) Згідно зі статтею 13 Закону України «Про захист економічної конкуренції» зловживанням монопольним (домінуючим) становищем на ринку є дії чи бездіяльність суб'єкта господарювання, який займає монопольне (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. Зловживанням монопольним (домінуючим) становищем на ринку, зокрема, визнається встановлення таких цін чи інших умов придбання або реалізації товару, які неможливо було б встановити за умов існування значної конкуренції на ринку.
- (135) Відповідно до пункту 2 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» порушеннями законодавства про захист економічної конкуренції є зловживання монопольним (домінуючим) становищем.
- (136) Згідно зі статтею 51 Закону України «Про захист економічної конкуренції» порушення законодавства про захист економічної конкуренції тягне за собою відповідальність, встановлену законом.

- (137) Дії ТОВ «ППЛ 33-35», що займає монопольне (домінуюче) становище на ринку надання послуг з технічної підтримки та обслуговування ІСПС, які полягають у встановленні таких цін реалізації товару, які неможливо було б встановити за умов існування значної конкуренції на ринку, є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченим пунктом 2 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

#### 9. Заперечення Відповідача та їх спростування

- (138) У поданні про попередні висновки у справі відсутня інформація, що ТОВ «Інтер Транс Лоджістікс» є заявником у справі, матеріали справи та наявні документальні докази підтверджують відсутність у справі особи-заявника.

- (139) Розпорядженням Голови Комітету – державного уповноваженого від 29.07.2019 № 01/241-р залучено до участі у справі № 143-26.13/97-17 як третю особу ТОВ «Інтер Транс Лоджістікс».

Комітет погоджується із зауваженнями Відповідача щодо деякої правової невизначеності статусу ТОВ «Інтер Транс Лоджістікс», з огляду на використання Комітетом отриманої від вищезазначеного товариства інформації та пояснень у справі. Проте наявність чи відсутність у ТОВ «Інтер Транс Лоджістікс» статусу заявника або третьої особи не впливає на права та обов'язки Відповідача у справі, та ніяким чином не спростовує наявності в ТОВ «ППЛ 33-35» монопольного (домінуючого) становища на відповідному ринку та наявності в його діях порушення законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді зловживання таким монопольним (домінуючим) становищем.

Разом із цим, відповідно до частини другої статті 59 Закону України «Про захист економічної конкуренції», порушення або неправильне застосування норм процесуального права може бути підставою для зміни, скасування чи визнання недійсним рішення тільки за умови, якщо це порушення призвело до прийняття неправильного рішення.

- (140) У поданні, а саме в розділі 3 «Процесуальні дії», не відображено:

- факту наявності судового провадження в Окружному адміністративному суді міста Києва у справі № 826/7422/18, розпочатого за позовом Товариства до Комітету, та рішення вищезазначеного суду щодо часткового задоволення позовних вимог Товариства;
- 7 клопотань Товариства, що надсилалися стосовно недостовірної (неправдивої) інформації та спотворення фактичних обставин функціонування ІСПС та відповідей органів Комітету на них.

- (141) У процесуальних документах Комітету, до яких належить і подання про попередні висновки у справі, відображаються процесуальні дії, які здійснив Комітет під час розгляду справи. Наявність незавершеного судового провадження стосовно оскарження розпорядження про початок розгляду справи не є процесуальною дією Комітету у відповідній справі.

Також слід відзначити, що рішення Окружного адміністративного суду м. Києва від 31 травня 2019 року у справі № 826/7422/18 на 12.09.2019 не набрало законної сили. Крім того, у Комітеті є всі підстави вважати, що зазначене рішення Окружного адміністративного суду м. Києва прийнято з порушенням правил предметної та суб'єктної юрисдикції, адже Велика Палата Верховного Суду у серії рішень (постанови від 24.04.2019 у справі № 820/2953/18, від 02.07.2019 у справі № 910/23000/17, від 03.07.2019 у справі № 922/3506/18) визначила, що всі справи у справах, що виникають з відносин, пов'язаних із захистом економічної конкуренції,

обмеженням монополізму в господарській діяльності, захистом від недобросовісної конкуренції (включно зі спорами, пов'язаними з оскарженням дій або бездіяльності органів Комітету), **підлягають розгляду в порядку господарського судочинства й не можуть розглядатися за правилами адміністративного судочинства (тобто адміністративними судами).**

Стосовно ж клопотань Товариства, то в пункті 5 подання чітко вказано, що Комітетом розглянуто ряд клопотань від ТОВ «ППЛ 33-35», зокрема про закриття провадження у справі, про призначення експертизи, про залучення до матеріалів справи, про зупинення розгляду справи. При ознайомленні з матеріалами справи Відповідач мав можливість переконатися в наявності відповідних клопотань у матеріалах справи. Зміст же зазначених клопотань ніяким чином не спростовує наявності у ТОВ «ППЛ 33-35» монопольного (домінуючого) становища на відповідному ринку та наявності в його діях порушення законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді зловживання таким монопольним (домінуючим) становищем.

- (142) *Подання відрізняється за змістом від розпорядження, відсутні цитати та висновки, які були в розпорядженні про початок розгляду справи, мало уваги приділено створенню ІСПС, встановленню взаємозв'язку пілотного проекту «Єдине вікно – локальне рішення» та створення ІСПС, роль Товариства, АТ «Пласке», ДП «АМПУ» та інших осіб у процесах, пов'язаних із впровадженням та функціонуванням ІСПС.*

*У поданні відсутня будь-яка інформація щодо проведення дослідження відповідності законодавства про захист економічної конкуренції порядку використання та підключення до ІСПС, інформації щодо направлення Комітетом листа на адресу Кабінету Міністрів України, в якому не міститься інформації щодо порушень законодавства про захист економічної конкуренції в процесі впровадження, використання та підключення ІСПС.*

*Комітетом при підготовці подання не було враховано положення Законів України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах», «Про електронний цифровий підпис», «Про електронні документи та електронний документообіг» тощо, не враховані й вимоги чинного законодавства щодо порядку створення та функціонування інноваційних проєктів.*

- (143) Жодним нормативно-правовим актом не передбачено, що подання про попередні висновки у справі має бути ідентичним з розпорядженням про початок розгляду справи, з огляду у тому числі на той факт, що на початку розгляду справи, як правило, відсутня повна доказова база. Зокрема, розпорядження про початок розгляду справи не містило інформації щодо планових витрат Товариства, включених до планових калькуляцій вартості послуг із технічної підтримки та обслуговування ІСПС, тощо.

Крім того, під час розгляду справи не було необхідності докладно описувати процедуру впровадження ІСПС, оскільки зазначене питання було предметом Дослідження відповідності вимогам законодавства про захист економічної конкуренції порядку використання та підключення до ІСПС. Разом із цим використання інформації, отриманої в процесі вищезазначеного дослідження, не є забороненим, оскільки Комітет не обмежений у виборі джерел для отримання інформації, необхідної для виконання завдань, передбачених законодавством про захист економічної конкуренції.

Наявність або відсутність посилання Комітетом на положення Законів України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах», «Про електронний цифровий підпис», «Про електронні документи та електронний документообіг» тощо жодним чином не спростовує наявності в ТОВ «ППЛ 33-35» монопольного (домінуючого) становища на відповідному ринку та наявності в його діях порушення

законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді зловживання таким монопольним (домінуючим) становищем. У свою чергу, Відповідач не надав жодних пояснень, яким чином наявність такої інформації може змінити висновки, що були викладені Комітетом у попередніх висновках у справі.

- (144) *За твердженням Відповідача, згідно з п. 51 підрозділу 10 розділу XX «Перехідні положення» Податкового кодексу України було встановлено, що положення Законів України «Про Антимонопольний комітет України» і «Про захист економічної конкуренції» не застосовуються до об'єктів права інтелектуальної власності та/або здійснення діяльності, пов'язаної з їх використанням, а також до правовідносин, що виникають у процесі використання об'єктів інтелектуальної власності. Комітетом було проігноровано клопотання Товариства про закриття провадження у справі, у зв'язку з тим, що ПАК Товариства є об'єктом права інтелектуальної власності.*
- (145) Як уже повідомлялось Товариству листом Комітету від 12.02.2019 № 143-26.13/08-1980, відповідно до статті 5 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», Антимонопольний комітет України здійснює свою діяльність відповідно до Конституції України, Законів України «Про захист економічної конкуренції», «Про захист від недобросовісної конкуренції», «Про державну допомогу суб'єктам господарювання», цього Закону, інших законів та нормативно-правових актів, прийнятих відповідно до цих законів.

Згідно з частинами першою та третьою статті 3 Закону України «Про захист економічної конкуренції», законодавство про захист економічної конкуренції ґрунтується на нормах, установлених Конституцією України, і складається із цього Закону, Законів України «Про Антимонопольний комітет України», «Про захист від недобросовісної конкуренції», інших нормативно-правових актів, прийнятих відповідно до цих законів. Особливості застосування законодавства про захист економічної конкуренції, зокрема щодо певних галузей промисловості, **можуть бути встановлені виключно шляхом внесення змін до цього Закону.**

Згідно з частиною першою статті 19 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», під час розгляду заяв і справ про узгоджені дії, концентрацію, про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, в тому числі під час проведення розслідування, дослідження, прийняття розпоряджень, рішень за заявами і справами, здійснення інших повноважень у сфері контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції, контролю за узгодженими діями, концентрацією органи та посадові особи Антимонопольного комітету України та його територіальних відділень **керуються лише законодавством про захист економічної конкуренції** і є незалежними від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб та суб'єктів господарювання, а також політичних партій та інших об'єднань громадян чи їх органів.

Згідно з частиною першою статті 9 Конституції України, чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Частиною 3.2 статті 3 Податкового кодексу України передбачено, якщо міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені цим Кодексом, застосовуються правила міжнародного договору.

Угодою про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами, з іншої сторони, передбачено, що у разі виникнення розбіжностей між положеннями Закону України «Про захист економічної конкуренції» та іншими суттєвими положеннями про конкуренцію Україна гарантує, що положення Закону України

«Про захист економічної конкуренції» мають переважну силу в межах цих розбіжностей (ч. 2 (b) ст. 253 Угоди).

Отже, у разі наявності розбіжностей між Законом України «Про захист економічної конкуренції» та іншими нормативно-правовими актами перевага надається саме нормам Закону України «Про захист економічної конкуренції».

Враховуючи наведене, беручи до уваги, що у зв'язку з доповненням підрозділу 10 розділу XX «Перехідні положення» Податкового кодексу України пунктом 51, до Закону України «Про захист економічної конкуренції» не було внесено жодних відповідних змін, клопотання Товариства щодо закриття провадження у справі № 143-26.13/97-17 не було задоволено.

- (146) *На думку Товариства, Комітетом не враховано, що господарськими судами трьох інстанцій визнано відсутність примусу до укладання договорів між товариством та замовниками (Постанова ВГСУ від 20.07.2016 у справі № 9164612/15), у той час як у поданні, зокрема пункті 45, зазначено, що замовники «мають укласти договори» з Товариством.*
- (147) Вищезазначені твердження Відповідача не спростовують висновків Комітету щодо наявності в діях ТОВ «ППЛ 33-35» порушення законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді зловживання монополієм (домінуючим) становищем на відповідному ринку.

Крім того, предметом спору в судовій справі, на яку посилається Товариство, було питання правомірності внесення в односторонньому порядку змін до договору про надання послуг з технічної підтримки та обслуговування ІСПС між ТОВ «ППЛ 33-35» та ТОВ «Інтер Транс Лоджістикс», у тому числі стосовно зміни тарифів, а не обґрунтованості ціни, яка встановлювалась Товариством у такому договорі, і не монополіє (домінуюче) становище Товариства на ринку.

До того ж у пункті 45 подання немає безпосереднього твердження про те, що укладення договору з ТОВ «ППЛ 33-35» є безумовним обов'язком суб'єктів господарювання.

- (148) *Комітетом не враховано, що є два види суб'єктів господарювання: замовник та заявник і деякі використовують ці статуси одночасно й такі суб'єкти можуть вільно обирати, яким чином оформлювати вантажі в ІСПС – за допомогою укладання договору з Товариством чи шляхом звернення до ДП «АМПУ». Документи як замовника, так і заявника просуваються в часі на рівних умовах та без жодних переваг.*
- (149) Вищезазначені твердження Відповідача не відповідають дійсності. Так, розділ 5 подання стосується саме визначення сторін Угоди про інформаційне співробітництво від 29.11.2013 № 51-П-АМПУ-13, і в ньому окреслюються поняття користувачів, заявників та замовників.

Крім того, як зазначено в пункті 23 подання, суб'єкти господарювання, які не мають доступу до ІСПС (Заявники), можуть здійснювати всі операції, які здійснюють суб'єкти господарювання з доступом до ІСПС (Замовники), з тією різницею, що Заявники подають документи адміністрації порту в паперовій формі, а Замовники подають інформацію до ІСПС самостійно в електронній формі.

Разом із цим, як зазначає сам Відповідач у своїй скарзі від 21.09.2017 № ППЛ-В/12.2-210917-2 : «Звісно, це не стосується (та не може стосуватися в принципі) економії часу та витрат на безпосереднє відвідування служб порту, однак, це вже є вільним вибором самого суб'єкта господарювання – транспортного експедитора».

Як уже зазначалося, послуги ТОВ «ППЛ 33-35» з технічної підтримки та обслуговування ІСПС є по суті унікальними. Безкоштовні послуги, що надаються ДП «АМПУ» заявникам щодо внесення поданих останніми паперових документів та інформації до ІСПС, не мають ознак одного (подібного, аналогічного) товару (товарної групи) за такими показниками взаємозамінності, як споживчі властивості, умови використання тощо.

Окремо слід звернути увагу, що відповідно до інформації, наданої ТОВ «ППЛ 33-35» листом від 21.02.2019 № ППЛ-В/12.2-210219-1 (вх. Комітету № 8-08/2452 від 27.02.2019), фактична кількість контейнерів, відомості щодо яких були внесені до ІСПС самостійно Замовниками протягом 2014 – 2015 років, становить 98 % проти 2 %, які вносились ДП «АМПУ». У період з 2016 року по 9 місяців 2018 року відсоткове співвідношення становило 99 % проти 1 %.

Тобто, навіть якщо припустити, що надавані ТОВ «ППЛ 33-35» послуги є взаємозамінним товаром з послугами ДП «АМПУ», то відповідно до частини другої статті 12 Закону України «Про захист економічної конкуренції» монопольним (домінуючим) вважається становище суб'єкта господарювання, частка якого на ринку товару **перевищує 35 відсотків**, якщо він не доведе, що зазнає значної конкуренції на ринку. Тобто, Товариство в будь-якому випадку мало б структурні ознаки монопольного (домінуючого) становища на ринку.

Зважаючи на вищезазначене відсоткове співвідношення контейнерів, інформація щодо яких вноситься безпосередньо Замовниками та ДП «АМПУ», ТОВ «ППЛ 33-35» не могло зазнавати значної конкуренції від ДП «АМПУ», і Товариством не було доведено протилежного під час розгляду справи.

- (150) *За твердженням Товариства, подання містить недостовірну інформацію, так:*
- *проект «Єдине вікно-локальне рішення» ніколи не мав і досі не має статусу «національний» і концепції як документа з такою назвою не існує;*
  - *ІСПС не могла бути і не була впроваджена на підставі тільки концептуальних документів, вона була впроваджена на підставі постанови КМУ від 21.05.2012 № 451;*
  - *викладено неповну інформацію щодо передумов створення ІСПС, листування СЕК ООН з Урядом України та Державною митною службою стосовно створення пілотного проекту «Єдине вікно-локальне рішення»;*
  - *не міститься повної інформації стосовно Меморандуму про співробітництво між АТ «ПЛАСКЕ» та ДП «ОМТП» № КД-17182 від 11.05.2012, а лише посилання на пункти 1.5 та 4.3 такого Меморандуму тощо.*
- (151) Щодо всього вищезазначеного Відповідачем, слід звернути увагу, що відповідно до подання з попередніми висновками у справі, дії Товариства, які полягали у **встановленні** таких цін реалізації послуг з технічної підтримки та обслуговування ІСПС, які неможливо було б встановити за умов існування значної конкуренції на ринку, запропоновано визнати порушенням законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді **зловживання монопольним (домінуючим) становищем на загальнодержавному ринку послуг з технічної підтримки та обслуговування ІСПС.**

Тобто, предметом справи Комітету не є порушення Товариством законодавства про захист економічної конкуренції при проведенні процедури чи етапів створення ІСПС, а тому відсутня необхідність докладно описувати всю хронологію та етапи запровадження ІСПС. Комітетом було лише коротко окреслено основи впровадження

ІСПС для загального розуміння того, що собою являє ІСПС, який суб'єкт господарювання реалізував такий проєкт тощо.

Крім того, Відповідач не надав обґрунтувань щодо того, яким чином більш детальний опис створення ІСПС спростовує висновки Комітету про наявність у діях Товариства порушення законодавства про захист економічної конкуренції.

Щодо твердження Відповідача, що проєкт «Єдине вікно – локальне рішення» ніколи не мав статусу «національний», то ці твердження Товариства взяті до уваги та враховані в рішенні Комітету.

(152) *За твердженням Відповідача, загальнодержавного ринку послуг з технічної підтримки та обслуговування ІСПС не існує і не може існувати в принципі.*

(153) Твердження Відповідача про те, що загальнодержавного ринку послуг з технічної підтримки та обслуговування ІСПС не існує, не відповідає дійсності з огляду на таке:

Відповідно до статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» ринок товару (товарний ринок) – сфера обороту **товару** (взаємозамінних товарів), на який протягом певного часу і в межах певної території є попит і пропозиція.

Товар – будь-який предмет господарського обороту, в тому числі продукція, роботи, **послуги**, документи, що підтверджують зобов'язання та права (зокрема цінні папери).

Послуги ТОВ «ППЛ 33-35» з технічної підтримки та обслуговування ІСПС підпадають під законодавче визначення товару, і в пункті 31 подання деталізовано, що саме розуміється під такими послугами.

Комітетом було встановлено: відповідний товар у вигляді послуг; суб'єкт господарювання, який надає такі послуги – ТОВ «ППЛ 33-35»; споживачі послуг: вантажовласники (особисто чи уповноважені ними особи) та/або суб'єкти господарювання, що здійснюють у встановленому законодавством порядку транспортно-експедиторську діяльність та діють за дорученням клієнта-вантажовласника в морському порту; факт того, що послуги є платними, за надання таких послуг сплачується ПДВ; на відповідні послуги ТОВ «ППЛ 33-35» є попит, що підтверджується інформацією, наданою самим Товариством (так, наявна тенденція до збільшення кількості контейнерів, інформація щодо яких вноситься замовниками до ІСПС).

Крім того, ТОВ «ППЛ 33-35» не було надано доказів того, що послуги Відповідача з технічної підтримки та обслуговування ІСПС не є товаром, у розумінні Закону України «Про захист економічної конкуренції», та що ринку відповідних послуг не існує, чи що існує будь-яка альтернатива надаваній Товариством послугі для суб'єктів господарювання, які обрали для себе статус «замовник».

(154) *За твердженням Відповідача, бар'єрів вступу потенційних конкурентів на ринок не існує, інші суб'єкти господарювання також можуть розробити власне програмне забезпечення, що не обмежить функціонування ІСПС.*

(155) Комітетом уже наголошувалось як у пунктах 54-63 подання про попередні висновки у справі, так і в цьому рішенні про наявність бар'єрів для вступу на відповідний ринок. Починаючи ще із впровадження ІСПС і до сьогодні, Товариство лишається єдиним суб'єктом господарювання, який реалізував відповідний проєкт, і жоден інший суб'єкт господарювання не впровадив такої системи (зокрема, в Одеському морському порту, морському порту «Южний» та Чорноморському порту), з огляду і на той факт, що відповідно до Типової технологічної схеми пропуску, передбачене обов'язкове використання ІСПС, яка, у свою чергу, зареєстрована як об'єкт інтелектуальної власності.

Крім того, ТОВ «Інтер Транс Лоджістікс» у своєму листі від 13.06.2019 № 1121/1 (вх. Комітету № 8-01/7083 від 18.06.2019) зазначило, що у вересні 2017 року було ініційовано внесення змін до Типової технологічної схеми пропуску та Порядку інформаційного обміну між органами доходів і зборів, іншими державними органами та підприємствами за принципом «єдиного вікна» з використанням електронних засобів передачі інформації, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 25.05.2016 № 364, з метою приведення нормативно-правових актів у відповідність із Рекомендаціями ЄЕК ООН № 33-35 та підвищення конкуренції у сфері надання інформаційних послуг шляхом унеможливлення монополізації надання послуг та впровадження терміну «інформаційна система електронної взаємодії», замість зазначеної у чинних нормативно-правових актах ІСПС.

Однак зазначені зміни так і не відбулися, оскільки Державною регуляторною службою України на основі інформації, зазначеної у листі Українського національного комітету Міжнародної торгової палати (ICC Ukraine) від 12.10.2017 № 409, було прийнято рішення від 26.10.2017 № 473 про відмову в погодженні таких змін.

При цьому ТОВ «Інтер Транс Лоджістікс» звертає увагу, що посаду Першого Віцепрезидента з питань спрощення процедур торгівлі, митних питань і туризму в Українському національному комітеті Міжнародної торгової палати (ICC Ukraine) займає Платонов Олег Ісаакович – засновник ПрАТ «Пласке», якому частково належать авторські права на ІСПС.

- (156) *Товариство стверджує, що Комітетом не зазначено, що існують інші програмно-апаратні комплекси й відповідні платні інформаційні послуги при здійсненні оформленні товарів (вантажів) у контейнерах вантажовласниками та/або експедиторами, зокрема, ТОВ «Чорноморський рибний порт».*
- (157) У розділі 4 цього рішення, так само як і в поданні про попередні висновки у справі зазначалося про створення ІСПС. Особливості доступу до ІСПС передбачені розділом 5 цього рішення. ТОВ «ППЛ 33-35» намагається підмінити поняття товару, визначеного в цьому рішенні, тобто послуги з технічної підтримки та обслуговування ІСПС, поняттям інформаційної послуги, яка визначена договором ТОВ «ППЛ 33-35» із Замовниками.

Так, відповідно до копії проформи договору про надання послуг з технічної підтримки та обслуговування ІСПС, предметом договору є надання послуг з боку ЦОД Замовнику з технічної підтримки та обслуговування ІСПС. Під технічною підтримкою та обслуговуванням ІСПС розуміється: забезпечення ТОВ «ППЛ 33-35» (ЦОД) надання пароля доступу замовнику до ІСПС; забезпечення видання та надання необхідної кількості примірників програмного забезпечення ІСПС для користувача-замовника; надання супровідної документації (інструкцій), що передбачені цим договором, а також вимогами ІСПС; забезпечення безперешкодної можливості замовнику створювати електронні документи в ІСПС, передавати з використанням ІСПС електронні документи та документи в електронній формі та отримувати з використанням ІСПС інформацію за результатами розгляду та/або оформлення зазначених документів із застосуванням наданого ТОВ «ППЛ 33-35» (ЦОД) програмного забезпечення за умови виконання інструкцій замовником; забезпечення доступу до інформації в ІСПС замовником згідно з наданими правами доступу, чинними технологічними схемами (порядками) ДП «АМПУ», в яких використовується ІСПС, та відповідно до вимог чинного законодавства України тощо. Без вищезазначених складових послуг неможливо оформити контейнери в ІСПС (інформаційні послуги при здійсненні оформлення товарів у контейнерах, вартість яких встановлена додатком № 5 до відповідного договору).

Відповідно до інформації, наданої ДП «АМПУ» листом від 10.01.2017 № 148 (вх. Комітету № 8-130/395 від 16.01.2017): «У ДП “АМПУ” на даний час не існує з іншими підприємствами угод, які б передбачали розробку та впровадження інформаційних систем в морських портах України. Єдиним розробником, який наважився створити зазначену систему є ТОВ “ППЛ 33-35”. Разом з цим, ДП “АМПУ” неодноразово звертався до інших суб’єктів господарювання щодо розробки власної інформаційної системи з урахуванням законодавства про електронний документообіг, але жодне з підприємств не виказало такого бажання».

ТОВ «Чорноморський рибний порт» не має доступу до ІСПС, що обслуговується ТОВ «ППЛ 33-35», та не вносить будь-якої інформації до такої системи, а також не надає послуг з технічної підтримки та обслуговування цієї ІСПС. Крім того, інформація щодо контейнерів, які прибули в порти, де функціонує ІСПС Відповідача (Одеський морський порт, морський порт «Южний» та Чорноморський порт), не може бути оброблена в інших портах, зокрема в ТОВ «Чорноморський рибний порт».

Як зазначає сам Відповідач (лист від 24.07.2019 № 240719-78) (вх. Комітету № 8-01/8562 від 25.07.2019): «...в ТОВ “Чорноморський рибний порт” ІСПС (в порушення вимог Постанови № 451 та інших нормативно-правових актів) взагалі не застосовується, а в ТОВ “ТІС-Контейнерний термінал” застосовується лише частково. Разом з цим, створені інформаційні системи не відповідають встановленим вимогам щодо захисту конфіденційної інформації, що має бути підтверджено відповідним атестатом Державної служби спеціального зв’язку та захисту інформації України.

Вказані інформаційні системи не є та не можуть бути в принципі «продуктами-аналогами ІСПС», як стверджує ТОВ “Інтер Транс Лоджістікс”».

Тобто, Відповідач сам зазначає про те, що надавані ним послуги не є взаємозамінними з послугами ТОВ «Чорноморський рибний порт», а отже, останнє не є конкурентом ТОВ «ППЛ 33-35».

- (158) Відповідачем зазначено, що в цілому відхилення фактичної собівартості від планової не є критичним з урахуванням, зокрема, збільшення витрат підприємства у 2013 році по відношенню до 2012 року на 42,4 %; необхідності суттєвих інвестицій у проєкт; прогнозованого зростання частки людських ресурсів; індексу інфляції (у 2014 році індекс становив 124,9%) тощо.

За твердженням Відповідача, за результатами 2014 року кількість контейнерів, фактично оформлених за даними бухгалтерського обліку, становить 129 790 одиниць, що на 5 % більше запланованої кількості контейнерів 123 600 (10300 \* 12) (Калькуляція № 1). Відхилення фактичних даних за 2014 рік за кількістю контейнерів від планових у розмірі 5 % не є критичним, з урахуванням індексу інфляції у 24,9 % за 2014 рік, і відхилення витрат у сумі 850 409 грн за 2014 рік, планових від фактичних, для забезпечення діяльності ІСПС також не є необґрунтованим з огляду на ту ж саму інфляцію.

- (159) Статтею 13 Закону України «Про захист економічної конкуренції» передбачено порушення у вигляді зловживання монополієм (домінуючим) становищем на ринку послуг шляхом встановлення таких цін реалізації товару, які неможливо було б встановити за умов існування значної конкуренції на ринку.

Як зазначено в пункті 89 цього рішення, відповідно до розрахунку очікуваних витрат та доходів у 2014 році, Товариство прогнозувало обслужити 130 000 контейнерів протягом 2014 року, тобто приблизно 10 833 контейнери в місяць. Разом із цим Калькуляцією № 1 передбачено обслуговування 10 302 контейнерів у місяць, що на 531 контейнер менше, ніж зазначено в розрахунку очікуваних витрат та доходів.

Отже, у Калькуляції № 1 Товариство занизило кількість контейнерів, інформація щодо яких вноситься до ІСПС, що, у свою чергу, призвело до збільшення вартості послуги за обслуговування одного контейнера. Для прикладу, якби ТОВ «ППЛ 33-35» здійснило розрахунок на ту кількість контейнерів, яка була вказана в розрахунку очікуваних витрат та доходів, а саме на 10 833 контейнери, то вартість послуги становила б не 32,03 грн (без рентабельності та ПДВ), а 30 грн за один контейнер (тобто, на 6,8 % менше).

Фактичні дані, що були надані Відповідачем, лише підтверджують висновки Комітету щодо маніпулювання з кількістю контейнерів.

Із січня 2014 року до середини 2016 року ТОВ «ППЛ 33-35» не переглядало штат працівників, тобто Товариство в Калькуляціях № 1 та № 2 завищувало показники витрат на заробітну плату (плани, які не реалізовувались Товариством роками).

Загальне відхилення планових витрат від фактичних у сумі 850 409 грн за 2014 рік – це відхилення витрат на 21,5 %.

При цьому маніпуляції Відповідача з кількістю контейнерів або завищення витрат – це дії, які не мають розглядатися окремо одна від одної, оскільки вони призвели до встановлення на ринку відповідних послуг ціни, яка була б неможливою за умов існування значної конкуренції на цьому ринку.

Для прикладу, якщо б планові витрати Товариства було зменшено на відповідні 21,5 %, а кількість контейнерів було б збільшено до 10 833 контейнери, вартість послуги з технічної підтримки та обслуговування ІСПС (з урахуванням рентабельності Товариства в розмірі 25 %) становила б не 40 грн (без ПДВ), як це передбачено Калькуляцією № 1, а 28 грн (без ПДВ) за контейнер, тобто на 30 % нижче, що загалом перевищує показники інфляції у 2014 році, на які посилається Відповідач у справі.

Як неодноразово зазначалося, за умов існування значної конкуренції на ринку суб'єкт господарювання намагається запропонувати конкурентну ціну, мінімізуючи свої витрати.

При цьому суб'єкт господарювання, навіть якщо він займає монопольне (домінуюче) становище на ринку, у разі суттєвих змін у витратах не позбавлений можливості переглянути ціни на свої товари та послуги. Оновлення калькуляції вартості послуг, зокрема, до вересня 2015 року з метою встановлення обґрунтованої вартості послуги не було проведено. Тобто, ціна на послугу із самого початку була встановлена (на момент затвердження Калькуляції № 1) таким чином (завищені показники витрат, занижена кількість контейнерів), щоб Товариство могло не переглядати таку ціну в наступних роках, відштовхуючись від фактично понесених витрат.

- (160) *Застосування в розрахунку вартості послуг за Калькуляцією № 1 показника 10 300 контейнерів замість 10 302 ніяким чином не вплинуло на розрахунок ціни, оскільки різниця у 2 контейнери не впливає на вартість послуги і становить 40 грн за контейнер (без ПДВ).*
- (161) Відповідні цифри щодо контейнерів були відображені Комітетом, щоб показати, що Відповідач кожного разу маніпулює з кількістю контейнерів при розрахунку ціни, що неможливо в умовах значної конкуренції на ринку.
- (162) *На твердження Комітету в попередніх висновках у справі, що суб'єкт перекладає всі витрати, яких він зазнає за оренду офісу, заробітну плату персоналу, інші види витрат, яких він зазнає від інших видів діяльності, лише на послугу з технічної підтримки та обслуговування ІСПС, що було б неможливо на конкурентному ринку, Відповідачем повідомлено лише про таке:*

- відбулося погіршення економічної ситуації в країні з 2014 по 2015 рік і рівень інфляції зріс до 34,7 % (рівень інфляції за 2014 рік становить 24,9 %, за 2015 рік 43,5 %);
- у 2015 році ТОВ «ППЛ 33-35» переглянуло ціну, бо вартість послуги в розмірі 40 грн (без ПДВ) не давала змоги покривати наявні витрати та розвивати систему, базуючись на принципах самоокупності та рентабельності;
- послуга вже з 15.07.2015 мала бути встановлена в розмірі 98,10 грн (без ПДВ) за один контейнер, однак після проведення консультацій з учасниками портового співтовариства, що проводилось під головуванням ДП «АМПУ», було досягнуто рішення про забезпечення поступової (поетапної) зміни вартості таких послуг. Як наслідок, Товариство повідомило своїх контрагентів про збільшення вартості послуги в мінімально можливому розмірі – 75,53 грн (без ПДВ);
- Товариством постійно проводилась модернізація і в період з 2015 року по 2018 рік Відповідачем витрачено на закупівлю обладнання та програмного продукту 2 774 900 грн. Закупівля такого обладнання здійснювалась безпосередньо в імпортерів обладнання і програмного продукту (у гривнях за поточним курсом іноземної валюти до гривні). Відповідач наводить графік щодо коливання долара та євро по відношенню до гривні в певні місяці 2013 – 2018 років;
- у Товариства збільшився на 30 % штат працівників, що призвело до збільшення витрат, яких зазнає Товариство й наводить як доказ таблицю з кількістю працівників (14.01.2014 – 24 працівники, 13.07.2016 – 26 працівників, 26.08.2016 – 27 працівників, 19.09.2016 – 28 працівників, 28.09.2016 – 29 працівників, 30.03.2018 – 31 працівник). а також таблицю з динамікою підвищення мінімальної заробітної плати в період з 01.01.2014 по 01.01.2019;
- збільшення планових витрат за Калькуляцією № 2 з попередньої Калькуляції № 1 обумовлено часом і зростанням складових витрат, а не внаслідок включення в Калькуляцію № 2 витрат на всі види діяльності.

(163) Насамперед Товариство ніяким чином не спростувало висновків Комітету щодо того, що у вартість послуги закладались витрати Товариства на інші види діяльності, що було б неможливим за умов існування значної конкуренції на ринку.

Як уже зазначалося, у разі, якщо б Товариство керувалось реальними витратами та не занижувало кількість контейнерів, ціна на відповідну послугу у 2014 році була б на 30 % нижчою, що перевищує показники інфляції у відповідному періоді.

Ціна у 2015 році встановлювалась Товариством за Калькуляцією № 2, затвердженою та введеною в дію з 01.09.2015 наказом від 12.08.2015 № 4-гд, тобто на момент складання такої калькуляції Товариство було вже обізнаним про рівень інфляції за сім місяців 2015 року. Більш того, перекладання Відповідачем витрат від різних видів діяльності ніяким чином не може бути пояснене інфляцією на ринку.

Купівля обладнання в період 2015 – 2018 років із прив'язкою до курсу іноземної валюти також не може бути поясненням перекладання витрат від одного виду діяльності на інший. Встановлення ж завищеної ціни на послугу, яка б враховувала можливі коливання курсів валют на майбутні роки (з 2015 року по теперішній час таке коливання сягало майже 30 %), також неможливо на конкурентному ринку, адже суб'єкт господарювання змушений був би встановлювати свої ціни з огляду на ціни своїх конкурентів та купівельну спроможність споживача, і в разі вже зміни ситуації на ринку, або ж в діяльності Товариства переглядати такі ціни.

(164) Відхилення фактичної вартості послуг за 2015 рік від планових у Калькуляції № 2 у розмірі 8 % не є критичним, з урахуванням індексу інфляції у 43,3 % за 2015 рік, і

*трактування такого відхилення як значне підвищення вартості послуги не є обґрунтованим з урахуванням того, що термін «суттєво» нормативно не визначений.*

- (165) Відповідно до пункту 7.3 Методики, як значиме використовується підвищення цін, що дорівнює або перевищує 5 відсотків.

Відповідач звертає увагу лише на різницю між фактичними та плановими витратами, у той час як при встановленні ціни Товариством також занижувалась кількість контейнерів, від якої залежала така ціна, і перекладалися витрати, яких зазнає Товариство від інших видів діяльності. Усі ці маніпуляції при встановленні ціни на послугу мають розглядатися комплексно й Товариство ніяким чином не надало обґрунтувань таких дій.

- (166) *Відповідач вкотре звертає увагу Комітету, що планова калькуляція – це прогнозоване значення граничної величини витрат і Товариство зазнало менше витрат на заробітну плату персоналу та оренду, оскільки прогнозувало збільшити штат працівників.*

- (167) Комітет неодноразово пропонував Товариству надати обґрунтування вартості послуги технічної підтримки та обслуговування ІСПС. За твердженням Відповідача, ціна послуги встановлювалась на підставі планової калькуляції, яка, у свою чергу, формувалась на основі показників за попередні періоди, тому саме планова калькуляція є предметом аналізу під час доведення Комітетом порушення законодавства про захист економічної конкуренції.

Як уже зазначалося, із січня 2014 року до середини 2016 року ТОВ «ППЛ 33-35» не переглядало штат працівників, тобто Товариство в Калькуляціях № 1 та № 2 завищувало показники витрат на заробітну плату (плани, які не реалізовувались Товариством роками). На конкурентному ринку такі дії Відповідача були б неможливими, оскільки дозволили б Відповідачу конкурувати з іншими суб'єктами господарювання на такому ринку за допомогою зменшення ціни, зокрема шляхом виключення витрат на робочий персонал, якого не існувало декілька років підряд.

- (168) *За твердженням Товариства, середня операційна собівартість одиниці послуги при оформленні товарів у контейнерах у період 2016 – 9 місяців 2018 року становила (70,33 грн (63,7 грн у 2016 році, 71,18 грн – у 2017 році та 77,1 грн – за 9 місяців 2018 року), у той час як середній розмір доходу за відповідний період з одного контейнера становив 71,46 грн (71,86 грн – у 2016 році, 69,12 грн – у 2017 році та 74,45 грн у 2018 році). Товариство здійснило відповідно до Методичних рекомендацій з аналізу оцінки фінансового стану підприємств Центральної спілки споживчих товариств України» (доли – Методичні рекомендації) № 30 від 28 липня 2006 року, № 31 від 4 серпня 2006 року, № 32 від 11 серпня 2006 року горизонтальний та вертикальний аналіз фінансової звітності щодо показників рентабельності за період 2006 – 9 місяців 2018 року. Згідно з Методичними рекомендаціями для забезпечення самофінансування підприємство повинно забезпечувати рівень рентабельності більше 5 % до обороту, економічно доцільний показник рентабельності сукупного капіталу та власного має бути більше 10 %. У той час як за підрахунками Товариства його показники рентабельності у 2016 році, 2017 році та за 9 місяців 2018 року були:*

*обороту 0,25 %, 0,01 % та «мінус» 0,008 %;*

*сукупного капіталу 0,03%; 0% та «мінус» 0,01 %;*

*власного капіталу – 0,021 %; 0,002 % та «мінус» 0,001 % відповідно,*

*що свідчить, що коефіцієнт рентабельності є незадовільним.*

- (169) Насамперед, зловживанням монопольним (домінуючим) становищем на ринку, зокрема, визнається встановлення таких цін чи інших умов придбання або реалізації

товару, які неможливо було б встановити за умов існування значної конкуренції на ринку. Товариство встановлювало ціну на послугу з технічної підтримки та обслуговування ІСПС двічі – у 2014 та 2015 роках. Комітетом доведено, що на момент затвердження вартості цих послуг, їх ціна була необґрунтованою з огляду на ряд фактів (завищені показники витрат, занижена кількість контейнерів, витрати, яких Товариство зазнає від інших видів діяльності, перекладаються саме на цей).

Як уже зазначалося попередньо в рішенні, розмір фактично понесених загальногосподарських витрат Товариства з кожним роком збільшувався. Інформація щодо фактично понесених Товариством протягом 2016 – 9 місяців 2018 року витрат міститься в таблиці 3.

Разом із цим, відповідно до наданої Товариством інформації, фактична середньомісячна кількість контейнерів, інформація щодо яких внесена Замовниками до ІСПС, у 2015 році становить 9 109 контейнерів, у 2016 році – 14 820 контейнерів, у 2017 році – 17 817 контейнерів, у 2018 році – 16 519 контейнерів. Однак ні щорічне збільшення загальногосподарських витрат Товариства, ні суттєве збільшення кількості контейнерів, інформація щодо яких вноситься Замовниками до ІСПС, не спонукало ТОВ «ППЛ 33-35» переглянути Калькуляцію № 2, і вартість послуг з технічної підтримки та обслуговування ІСПС по перше півріччя 2019 року залишалась такою, яка вказана в Калькуляції № 2 – 75,53 грн (без ПДВ).

Отже, ТОВ «ППЛ 33-35», скориставшись своїм монопольним становищем на ринку послуг з технічної підтримки та обслуговування ІСПС, завищивши свої планові витрати, а також заниживши кількість контейнерів, інформація щодо яких вноситься Замовниками до ІСПС за Калькуляцією № 2, вчинило такі дії, які були б неможливими за умов існування значної конкуренції на ринку.

- (170) *Товариство посилається у своїх запереченнях на нормативно-правові акти УРСР, а саме на постанови Державного комітету УРСР по цінам від 15.03.1989 № 21 та № 274 від 27.03.1989, якими затверджено Прейскурант «Тарифы на перевозку грузов и другие услуги, выполняемые автомобильным транспортом» № 13-01-02 (далі - Прейскурант 1) та Прейскурант «Тарифы на перевозку грузов морским транспортом в каботажном плавании» № 11-01 (далі – Прейскурант 2). Прейскурантом 1 передбачено, що «тарифы на перевозку грузов определяются исходя из экономически обоснованных затрат на перевозки, работы и услуги и плановой рентабельности по предприятию, установленной на текущий год, на не менее 15 % к расходам...Договорные тарифы применяются...при выполнении водителем комплекса транспортно-экспедиционных операций» тощо. Прейскурантом 2 передбачено, що «За переработку в портах Министерства морского флота СССР грузов, не перевозимых водным транспортом; за производство работ стоимость которых не включена в аккордные ставки или на который ставки не установлены, а также при погрузке или выгрузке тяжеловесов, если их масса превышает грузоподъемность береговых механизмов порта, платы взимаются по местным тарифам, утвержденным начальником государственного предприятия или объединения (пароходства, порта), рассчитанным на базе плановой себестоимости с начислением прибыли в размере 60 % к этой себестоимости или по договорным ставкам, включающим прибыль в размере не более 60 %» (мовою оригіналу).*

*На думку Відповідача, зокрема, Прейскурант 1 й Прейскурант 2 свідчать, що стала комерційна практика формування цін на подібні до інформаційних послуги при здійсненні оформлення товарів у контейнерах, що надаються Товариством, базується на однакових засадах, а саме, що ціна послуг є договірною та складається з двох частин – собівартості цих послуг та планового прибутку й норма*

рентабельності в межах 15-60 % є сталою практикою. При застосуванні рентабельності в розмірі 15 % (у разі якщо додати цей показник до витрат підприємства на один контейнер) вартість послуги при оформленні одного контейнера у 2016 році, 2017 році та за 9 місяців 2018 року становила б 63,7 грн, 81,86 грн та 88,67 грн, відповідно, а при застосуванні рентабельності в розмірі 60 % – 101,92 грн, 113,89 грн та 123,36 грн, відповідно, і ціни Товариства потребують перегляду стосовно підвищення вартості послуги.

- (171) Комітет не може погодитись із таким твердженням Відповідача з огляду на таке. Відповідні нормативно-правові акти (незважаючи на той факт, що вони застарілі) ніяким чином не стосуються діяльності Товариства й надавані ним послуги ніяк не подібні до транспортних послуг та транспортно-експедиторських послуг.

Більш того, Конституцією України передбачені конституційні засади економічної системи України, що базуються на принципі ринкової економіки, а не планової.

Відповідно до статті 42 Господарського кодексу України, підприємництво – це самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку.

Законодавство про захист економічної конкуренції, зокрема Закон України «Про захист економічної конкуренції», передбачає, що суб'єкти господарювання, які займають монопольне (домінуюче) становище, до яких належить і Відповідач у справі, не можуть встановлювати ціни, які б неможливо було встановити за існування значної конкуренції на ринку.

Калькуляція № 2, якою Відповідач встановлював вартість послуги, взагалі не передбачала рентабельності, на відміну від Калькуляції № 1. Комітет жодного разу не зазначав, що рентабельність ТОВ «ППЛ 33-35» є завищеною. У поданні про попередні висновки у справі неодноразово зверталася увага Відповідача, що самі витрати, які він закладав у вартість послуги, є завищеними, у тому числі й завдяки тому, що в таку вартість закладались витрати Товариства на інші види діяльності. Крім того, Товариство занижувало кількість контейнерів під час розрахунку вартості відповідної послуги, при тому, що така вартість прямо залежала від кількості контейнерів, інформація щодо яких вноситься Замовниками до ІСПС та планується вноситися в майбутні періоди.

Відповідно до статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції», **економічна конкуренція (конкуренція)** - змагання між суб'єктами господарювання з метою здобуття завдяки власним досягненням переваг над іншими суб'єктами господарювання, внаслідок чого споживачі, суб'єкти господарювання мають можливість вибирати між кількома продавцями, покупцями, а окремий суб'єкт господарювання не може визначати умови обороту товарів на ринку.

Однак, за умов існування значної конкуренції на ринку, суб'єкт господарювання намагається запропонувати конкурентну ціну, мінімізуючи свої витрати та не перекладаючи витрати, яких він зазнає від здійснення всієї господарської діяльності, на один вид діяльності, у цьому випадку – на послуги з технічної підтримки та обслуговування ІСПС. Перекладання витрат, понесених від інших видів діяльності, їх завищення, є можливим у випадку наявності монопольного (домінуючого) становища та зловживання ним.

Слід звернути увагу, що навіть якщо б Товариство й керувалося нормативно-правовими актами УРСР, які наведено вище, ТОВ «ППЛ 33-35» мало б щорічно переглядати ціни на свої послуги, і такі ціни мали б бути економічно обґрунтовані. Незважаючи на те, що планові калькуляції Товариства суттєво відрізнялися від

фактичних результатів діяльності Товариства в період порушення як за статтями витрат, так і за кількістю контейнерів, наявністю значної інфляції, про яку неодноразово наголошував Відповідач у справі, оновлення калькуляції вартості послуг, зокрема за період з 2016 року по перше півріччя 2019 року з метою встановлення обґрунтованої вартості послуги не було проведено. Тобто, ціна на послугу із самого початку була встановлена (на момент затвердження Калькуляції № 2) таким чином (завищені показники витрат, занижена кількість контейнерів), щоб Товариство могло не переглядати таку ціну в наступних роках, відштовхуючись від фактично понесених витрат.

(172) Як зазначає Відповідач, тези виступу представника Комітету на засіданні Комітету, яке відбулося 27.06.2019, не збігаються з висновками, зазначеними в листі Комітету до Кабінету Міністрів України від 19.04.2017 № 130-29/01-4283.

(173) Виступ представників Комітету на відповідному засіданні складався з двох частин. Перша частина стосувалася адвокатування конкуренції щодо впровадження ІСПС. Друга частина мала відношення до порушення Відповідачем у справі законодавства про захист економічної конкуренції.

Предметом розгляду справи не було створення чи запровадження ІСПС, усунення суб'єктів господарювання від доступу до ІСПС тощо. Предмет розгляду справи – зловживання ТОВ «ППЛ 33-35» монополією (домінуючим) становищем на ринку послуг з технічної підтримки та обслуговування ІСПС, що полягало у встановленні таких цін реалізації послуг з технічної підтримки та обслуговування ІСПС, які неможливо було б встановити за умов існування значної конкуренції на ринку.

(174) Комітетом були взяті до уваги пояснення та заперечення Товариства щодо витрат на оренду офісу та паркомісць, витрат на відрядження, а також щодо адміністративно-господарських витрат тощо. Інші заперечення ТОВ «ППЛ 33-35» спростовуються матеріалами справи. Щодо позиції, яка була викладена асоціацією «Транспортних, експедиторських та логістичних організацій в Україні «Укрзовніштранс» у листі від 18.07.2019 № 278/19 (вх. Комітету № 8-01/8324 від 19.07.2019), то вона ніяким чином не належить до предмета справи та не спростовує висновків Комітету про порушення ТОВ «ППЛ 33-35» законодавства про захист економічної конкуренції.

(175) У свою чергу, листом від 13.06.2019 № 1121/1 (вх. Комітету № 8-01/7083 від 18.06.2019) ТОВ «Інтер Транс Лоджістікс» повідомило, що в повному обсязі погоджується з попередніми висновками за результатами розгляду справи, а також надало додаткові пояснення, повідомивши, що, починаючи з 01.07.2019 вартість одиниці послуги (один контейнер) становитиме **98,10 грн (без ПДВ)**. Тобто, ТОВ «ППЛ 33-35» у черговий раз, в односторонньому порядку, без відповідної аргументації збільшило вартість послуги за користування ІСПС.

## 10. Висновки Комітету

(176) Отже, доказами, зібраними у справі, доводиться, а запереченнями та поясненнями Відповідача не спростовується висновок Комітету про те, що Відповідач, займаючи протягом 2014 – 5 місяців 2019 року монополію (домінуюче) становище на ринку послуг з технічної підтримки та обслуговування ІСПС, своїми діями, що полягали у встановленні таких цін реалізації послуг з технічної підтримки та обслуговування ІСПС, які неможливо було б встановити за умов існування значної конкуренції на ринку, вчинив порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбачене пунктом 1 частини другої статті 13 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

## 11. Визначення розміру штрафу

- (177) Зловживання монополієм (домінуючим) становищем є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції відповідно до пункту 2 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції».
- (178) Відповідно до абзацу другої частини другої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» за порушення, визначене пунктом 2 статті 50 цього Закону, накладається штраф 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.
- (179) Дохід (виручка) ТОВ «ППЛ 33-35» від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за 2018 рік становить 16 313 768 (шістнадцять мільйонів триста тринадцять тисяч сімсот шістдесят вісім) грн.

Враховуючи викладене, керуючись статтею 7 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтями 48 і 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» та пунктом 32 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19 квітня 1994 року № 5, зареєстрованих у Міністерстві юстиції України 6 травня 1994 року за № 90/299 (у редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 29 червня 1998 року № 169-р) (зі змінами), Антимонопольний комітет України

#### **ПОСТАНОВИВ:**

1. Визнати, що протягом 2014 – 5 місяців 2019 року товариство з обмеженою відповідальністю «ППЛ 33-35» (ідентифікаційний код юридичної особи 38156292, адреса: Митна площа, 1-А, м. Одеса) займало монополієне (домінуюче) становище на загальнодержавному ринку послуг з технічної підтримки та обслуговування ІСПС.

2. Визнати дії товариства з обмеженою відповідальністю «ППЛ 33-35», які полягають у встановленні в період з 01.01.2014 по 31.08.2015 таких цін реалізації послуг з технічної підтримки та обслуговування ІСПС, які неможливо було б встановити за умов існування значної конкуренції на ринку, порушенням, передбаченим пунктом 2 статті 50 та пунктом 1 частини другої статті 13 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді зловживання монополієм (домінуючим) становищем на загальнодержавному ринку послуг з технічної підтримки та обслуговування ІСПС шляхом встановлення таких цін реалізації товару, які неможливо було б встановити за умов існування значної конкуренції на ринку.

3. На підставі частини другої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» за порушення, зазначене в пункті 2 резолютивної частини цього рішення, накласти штраф на товариство з обмеженою відповідальністю «ППЛ 33-35» у розмірі 550 000 (п'ятсот п'ятдесят тисяч) гривень.

4. Визнати дії товариства з обмеженою відповідальністю «ППЛ 33-35», які полягають у встановленні з 01.09.2015 по 30.09.2018 таких цін реалізації послуг з технічної підтримки та обслуговування ІСПС, які неможливо було б встановити за умов існування значної конкуренції на ринку, порушенням, передбаченим пунктом 2 статті 50 та пунктом 1 частини другої статті 13 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді зловживання монополієм (домінуючим) становищем на загальнодержавному ринку послуг з технічної підтримки та обслуговування ІСПС шляхом встановлення таких цін реалізації товару, які неможливо було б встановити за умов існування значної конкуренції на ринку.

5. На підставі частини другої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» за порушення, зазначене в пункті 4 резолютивної частини цього рішення, накласти штраф на товариство з обмеженою відповідальністю «ППЛ 33-35» у розмірі 1 050 000 (один мільйон п'ятдесят тисяч) гривень.

6. Зобов'язати товариство з обмеженою відповідальністю «ППЛ 33-35» припинити порушення у двомісячний строк з дня одержання цього рішення.

Штраф підлягає сплаті у двомісячний строк з дня одержання рішення.

Відповідно до статті 56 Закону України «Про захист економічної конкуренції» протягом п'яти днів з дня сплати штрафу суб'єкт господарювання зобов'язаний надіслати до Антимонопольного комітету України документи, що підтверджують сплату штрафу.

Рішення може бути оскаржене до господарського суду міста Києва у двомісячний строк з дня його одержання.

Голова Комітету

Ю.ТЕРЕНТЬЄВ