



# АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

## РІШЕННЯ

### АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ ХАРКІВСЬКОГО ОБЛАСНОГО ТЕРИТОРІАЛЬНОГО ВІДДІЛЕННЯ

07.11.2017 № 150-р/к

Справа № 3/03-64-14

м. Харків

Про закриття провадження у справі

Адміністративна колегія Харківського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України, розглянувши подання другого відділу досліджень і розслідувань від 25.10.2017 № 455 про попередні висновки у справі № 3/03-64-14, розпочатої за ознаками вчинення ХАРКІВСЬКОЮ МІСЬКОЮ РАДОЮ (надалі – Міська рада) порушення законодавства про захист економічної конкуренції, та матеріали цієї справи,

**ВСТАНОВИЛА:**

В ході дослідження ринків оренди комунального майна в межах м. Харкова на підставі подання третього відділу досліджень та розслідувань від 05.03.2014 № 222 про початок розгляду справи за ознаками вчинення Міською радою порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого абзацом сьомим частини другої статті 15, пунктом 3 статті 50 Закону України "Про захист економічної конкуренції", у вигляді надання комунальним підприємствам переваг, які ставлять їх у привілейоване становище стосовно конкурентів, що може призвести до спотворення конкуренції на ринку оренди комунального майна, адміністративною колегією Харківського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України прийнято розпорядження від 06.03.2014 № 71-р/к про початок розгляду справи № 3/03-64-14 (надалі - Справа).

Дії Міської ради полягають у затвердженні рішенням 11 сесії Харківської міської ради 6 скликання від 16.11.2011 № 492/11 Порядку передачі в оренду майна, що є комунальною власністю територіальної громади м. Харкова (надалі - Порядок передачі в оренду майна), додержання та виконання окремих положень якого може призвести до спотворення конкуренції на ринках товарів і послуг, суб'єкти яких здійснюють діяльність в м. Харкові.

В ході розгляду Справи встановлено наступне.

Міська рада є юридичною особою, ідентифікаційний код – 04059243, місцезнаходження: м-д Конституції, 7, м. Харків, 61003. Вид діяльності Міської ради - державне управління загального характеру (код за КВЕД - 84.11).

Відповідно до статей 5 та 10 Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні" Міська рада входить до системи місцевого самоврядування та є органом місцевого самоврядування, що представляє відповідну територіальну громаду та здійснює від її імені та в її інтересах функції і повноваження місцевого самоврядування, визначені Конституцією України, цим та іншими законами.

Відповідно до частини другої статті 4 Закону України "Про захист економічної конкуренції" органи місцевого самоврядування зобов'язані сприяти розвитку конкуренції та не вчиняти будь – яких неправомірних дій, які можуть мати негативний вплив на конкуренцію.

Отже, реалізація Міською радою покладених на неї повноважень має здійснюватися з дотриманням вимог чинного законодавства, у тому числі Закону України "Про захист економічної конкуренції".

З метою найбільш ефективного використання комунального майна територіальної громади м. Харкова, на підставі Закону України "Про оренду державного та комунального майна", статей 26, 59 Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні", рішенням 11 сесії Харківської міської ради 6 скликання від 16.11.2011 № 492/11 затверджений Порядок передачі в оренду майна (надалі – Порядок передачі в оренду майна).

Втім, Порядок передачі в оренду майна не погоджувався з Харківським обласним територіальним відділенням Антимонопольного комітету України, як це передбачено частиною четвертою статті 20 Законом України «Про Антимонопольний комітет України» та Положенням про порядок погодження з органами Антимонопольного комітету України рішень органів влади, органів адміністративно-господарського управління та контролю, органів місцевого самоврядування щодо демонополізації економіки, розвитку конкуренції та антимонопольного регулювання, затвердженого розпорядженням Антимонопольного комітету України від 01.04.1994 № 4-р, зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 20.04.1994 за № 78/287, зі змінами.

Натомість, окремі пункти Порядку передачі в оренду майна не відповідають вимогам законодавства про захист економічної конкуренції.

1) Відповідно до пунктів 2.2. та 2.15. Порядку передачі в оренду майна, Міською радою переважне право на укладання договору оренди комунального майна без оголошення конкурсу про намір передати майно в оренду надано комунальним підприємствам, установам, організаціям територіальної громади м. Харкова.

Втім, комунальні підприємства, установи та організації територіальної громади м. Харкова не входять до переліку установ та організацій визначених частиною четвертою статті 9 Закону України "Про оренду державного та комунального майна", у разі надходження заяв від яких оголошення про намір передати майно в оренду не розміщується і договір оренди укладається з таким заявником без проведення конкурсу.

Така антиконкурентна поведінка Міської ради створила підприємствам, установам, організаціям комунальної форми власності територіальної громади міста Харкова привілейовану позицію по отриманню в строкове платне користування нежитлових приміщень, що належить до комунальної власності територіальної громади м. Харкова, в той час як іншим суб'єктам господарювання для отримання в оренду нежитлових приміщень, що перебувають у комунальній власності необхідно приймати участь у конкурсі на право оренди.

Таким чином, Міська рада, надавши переважне право на укладання відповідних договорів оренди з підприємствам, установам, організаціям комунальної форми власності територіальної громади міста Харкова, встановила для останніх привілейовані умови оренди комунального майна.

2) Пунктом 2.3. Порядку передачі в оренду майна передбачено, що протягом п'яти робочих днів з моменту реєстрації заяви Управління з'ясовує можливість або неможливість передачі конкретного об'єкта в оренду. При цьому визначається наявність: майна, що відповідає вимогам заявника, у комунальній власності територіальної громади міста; договірних відносин на зазначене в заяві майно з іншими особами; заяв на передачу визначеного конкретного майна з боку осіб, зазначених в п. 2.2. цього Порядку; інших обставин у відношенні зазначеного заявником комунального майна (включення в перелік об'єктів, що підлягають приватизації, передача об'єкта оренди під заставу, заборона суду щодо передачі майна в оренду та ін.); заяв щодо передачі в оренду визначеного заявником об'єкта комунального майна від інших осіб; у разі оренди нерухомого майна - технічної документації на об'єкт, а саме: свідоцтва про право власності територіальної громади м. Харкова на нерухоме майно, технічного паспорту, паспорту пам'ятки архітектури та акту технічного стану пам'ятки архітектури (за необхідністю), висновку Харківського науково-дослідницького інституту судових експертиз ім. Засл. проф. М.С. Бокаріуса (за необхідністю).

Втім, відповідно до абзацу чотирнадцятого частини четвертої статті 9 Закону України "Про оренду державного та комунального майна" орендодавець відмовляє в укладенні договору оренди у разі, коли орган Антимонопольного комітету України не надає своєї згоди.

Отже, відповідно до пункту 2.3. Порядку передачі в оренду майна, Управління не перевіряє наявність такої згоди.

Враховуючи наведене, пункт 2.3. Порядку передачі в оренду майна не відповідає абзацу одинадцятому частини четвертої статті 9 Закону України "Про оренду державного та комунального майна".

3) Пунктом 2.4. Порядку передачі в оренду майна встановлено, що виготовлення технічної документації на майно, що планується передати в оренду, державна реєстрація прав комунальної власності територіальної громади міста на нерухоме майно і оцінка вартості комунального майна має передувати оголошенню Управління про намір передати майно в оренду та здійснюється за рахунок коштів заявника.

Згідно зі статтею 761 Цивільного кодексу України право передання майна у найм має власник речі або особа, якій належать майнові права.

Відповідно до статті 3 Закону України "Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень" речові права на нерухоме майно та їх обтяження, що підлягають державній реєстрації відповідно до цього Закону, виникають з моменту такої реєстрації.

Відповідно до статті 4 Закону України "Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень" державній реєстрації підлягає, зокрема, право власності.

Статтею 327 Цивільного кодексу України передбачено, що у комунальній власності є майно, яке належить територіальній громаді, управління майном, що є у комунальній власності, здійснюють безпосередньо територіальна громада та утворені нею органи місцевого самоврядування.

Враховуючи наведене, право комунальної власності виникає після його державної реєстрації відповідно до Закону України "Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень".

Таким чином, майно може бути передане лише власником такого майна, а право власності виникає лише після його державної реєстрації.

Так, державна реєстрація прав комунальної власності територіальної громади міста на нерухоме майно має здійснюватися за рахунок власника - органу місцевого самоврядування.

Відповідно до статті 11 Закону України "Про оренду державного та комунального майна" оцінка об'єкта оренди здійснюється за методикою, затвердженою Постановою Кабінету Міністрів України від 10.08.1995 № 629 "Про затвердження Методики оцінки об'єктів оренди, Порядку викупу орендарем оборотних матеріальних засобів та Порядку надання в кредит орендареві коштів та цінних паперів" (надалі – Методика). Оцінка об'єкта оренди передуює укладенню договору оренди.

Методикою передбачено, що послуги з проведення незалежної оцінки об'єкта оренди (активів, що входять до складу об'єкта оренди) та аудиторської перевірки об'єкта оренди оплачує орендар.

Втім, статус орендаря набувається юридичною чи фізичною особою після укладання договору оренди. Отже, зазначені витрати власника – органу місцевого самоврядування відшкодовуються після укладання такого договору.

Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 31.08.2011 № 906 "Про затвердження Порядку проведення конкурсу на право оренди державного майна" умовами конкурсу є, зокрема, компенсація переможцем конкурсу витрат, пов'язаних з проведенням незалежної оцінки об'єкта оренди, опублікуванням оголошення про конкурс у відповідних засобах масової інформації (у разі відсутності бюджетного фінансування таких витрат).

4) Пунктом 2.19. Порядку передачі в оренду майна передбачено, що нотаріальне посвідчення договору оренди та державна реєстрація здійснюється за рахунок орендаря.

Втім, статтею 793 Цивільного кодексу України, передбачено, що нотаріальному посвідченню підлягають договори найму будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини) укладені строком на три роки і більше.

Відповідно до статті 794 Цивільного кодексу України державній реєстрації підлягає право користування нерухомим майном, яке виникає на підставі договору найму будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини), укладеного на строк не менш як три роки.

Отже, нотаріальне посвідчення договору оренди та державна реєстрація здійснюється у випадку укладання договору оренди не менш як три роки.

Втім, пункт 2.19. Порядку передачі в оренду майна не містить такого уточнення.

Таким чином, нотаріальне посвідчення договору оренди укладеного менше як на три роки, може призвести до додаткових витрат орендаря пов'язаних з таким посвідченням.

5) Пунктом 2.6. Порядку передачі в оренду майна передбачено, що питання передачі в оренду нежитлових приміщень в будинках, де створено та зареєстровано у відповідності з вимогами чинного законодавства об'єднання співвласників багатоквартирного будинку, погоджується з органом правління цього об'єднання.

Згідно із статтею 761 Цивільного кодексу України право передання майна у найм має власник речі або особа, якій належать майнові права.

Відповідно до статті 1 Закону України "Про об'єднання співвласників багатопверхового будинку" співвласниками багатопверхового будинку є власники квартир та нежитлових приміщень у багатоквартирному будинку.

Статтею 26 Закону України "Про об'єднання співвласників багатопверхового будинку" передбачено, що об'єкти, що належать до спільного майна багатоквартирного будинку, можуть за рішенням загальних зборів об'єднання передаватися в користування, у тому числі на умовах оренди, фізичним та юридичним особам за умови, що не будуть погіршені умови експлуатації багатоквартирного будинку.

Згідно із статтею 1 Закону України "Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку" спільне майно багатоквартирного будинку - це приміщення загального користування (у тому числі допоміжні), несучі, огорожувальні та несуче-огорожувальні конструкції будинку, механічне, електричне, сантехнічне та інше обладнання всередині або за межами будинку, яке обслуговує більше одного житлового або нежитлового приміщення, а також будівлі і споруди, які призначені для задоволення потреб співвласників багатоквартирного будинку та розташовані на прибудинковій території, а також права на земельну ділянку, на якій розташовані багатоквартирний будинок і належні до нього будівлі та споруди і його прибудинкова територія.

Враховуючи наведене, пункт 2.6. Порядку передачі в оренду майна в цілому не відповідає чинному законодавству України, оскільки орендодавцями є співвласники багатопверхового будинку, які є власниками майна, що знаходиться у їх спільній власності.

б) Пунктом 2.3. Порядку передачі в оренду майна передбачено, що протягом п'ятнадцяти робочих днів з моменту реєстрації заяви Управління з'ясовує можливість або неможливість передачі конкретного об'єкта в оренду.

Втім, частиною третьою статті 9 Закону України "Про оренду державного та комунального майна" передбачено, що Орган, уповноважений управляти державним майном, розглядає подані йому матеріали і протягом п'ятнадцяти днів після їх надходження надсилає орендодавцеві висновки про умови договору оренди або про відмову в укладенні договору оренди.

Отже, пункт 2.3. Порядку передачі в оренду майна не відповідає частині третій статті 9 Закону України "Про оренду державного та комунального майна", а саме в частині:

- розгляду документів протягом п'ятнадцяти «робочих» днів замість "календарних";

- висновків щодо "можливості або неможливості передачі конкретного об'єкта в оренду" замість "висновків про умови договору оренди або про відмову в укладанні договору оренди";

- невизначеності дев'ятим абзацом пункту 2.3. Порядку передачі в оренду майна особи орендаря, порядків отримання та визначення необхідності отримання документів, зазначених в цьому абзаці.

7) Абзаци тринадцять та чотирнадцять пункту 2.3. Порядку передачі в оренду майна не відповідають частині третій статті 9 Закону України "Про оренду державного та комунального майна", а саме в частині розгляду документів протягом п'ятнадцяти "робочих" днів замість "календарних".

8) Абзацом другим пункту 2.8. Порядку передачі в оренду майна передбачено, що у разі, якщо подано лише одну заяву, Управлінням готується та вноситься на розгляд виконавчого комітету Харківської міської ради проект рішення, яким передбачається передача майна в оренду заявнику.

Пунктом 2.9. Порядку передачі в оренду майна передбачено, що у випадку прийняття виконавчим комітетом позитивного рішення, Управління укладає з заявником договір оренди в термін до 20-ти робочих днів, згідно з типовим договором оренди

Втім, відповідно до частини четвертої статті 9 Закону України "Про оренду державного та комунального майна" у разі якщо подано лише одну заяву, конкурс на право оренди не проводиться і договір оренди укладається із заявником.

Таким чином, абзац другий пункту 2.8. та пункт 2.9. Порядку передачі в оренду майна не відповідає частині четвертій статті 9 Закону України "Про оренду державного та комунального майна".

9) Пункт 2.10. Порядку передачі в оренду майна не відповідає частині третій статті 9 Закону України "Про оренду державного та комунального майна", оскільки висновки про умови договору оренди надаються протягом п'ятнадцяти днів після надходження матеріалів заяви про оренду.

Крім того, абзац другий зазначеного пункту передбачає укладання договору оренди з Управлінням, а не з орендодавцем.

Отже, пункти 2.8, 2.9., 2.10. Порядку передачі в оренду майна в цілому не відповідають порядку укладання договору оренди комунального майна, що встановлений абзацом третім частини четвертої статті 9 Закону України "Про оренду державного та комунального майна".

10) Відповідно до пункту 4.9. Типових договорів, орендар зобов'язаний відшкодувати Балансоутримувачу плату за землю своєчасно на умовах та в строки, що встановлені Законом України "Про плату за землю" пропорційно тій частині будівлі, яку він орендує.

Втім, Закон України "Про плату за землю" втратив чинність з 01.01.2011 на підставі прийняття Податкового кодексу України.

Статтею 796 Цивільного кодексу України одночасно з правом найму будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини) наймачеві надається право користування земельною ділянкою, на якій вони знаходяться. Частиною другою цієї статті передбачено, що у договорі найму

сторони можуть визначити розмір земельної ділянки, яка передається наймачеві.

Відповідно до статті 797 Цивільного кодексу України плата, яка справляється з наймача будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини), складається з плати за користування нею і плати за користування земельною ділянкою.

11) Пунктом 4.10. Типових договорів передбачено, що орендар повинен здійснити в термін не більше шести місяців з дати підписання акту приймання-передачі укладання договорів на отримання комунальних послуг (газо-, водо-, тепло- постачання, послуги водовідведення та електрифікації), договорів на оплату експлуатаційних витрат та договору на пропорційну частину відшкодувань на утримання прилеглої до будівлі території у термін, визначений відповідними розпорядчими документами обслуговуючих підприємств. Завірені належним чином копії укладених договорів надати орендодавцю протягом десяти днів з дати укладення. У разі невиконання цієї вимоги орендодавець має право дострокового розірвання цього Договору.

Втім, відповідно до статті 783 Цивільного кодексу України орендодавець має право вимагати розірвання договору оренди, якщо:

- орендар користується річчю всупереч договору або призначенню речі;
- орендар без дозволу орендодавця передав річ у користування іншій особі;
- орендар своєю недбалою поведінкою створює загрозу пошкодження речі;
- орендар не приступив до проведення капітального ремонту речі, якщо обов'язок проведення капітального ремонту був покладений на орендаря.

Отже, встановлення Міською радою можливості орендодавця достроково розірвати договір оренди у разі ненадання орендарем у десятиденний строк з дня підписання копій договорів на отримання комунальних послуг (газо-, водо-, тепло - постачання, послуги водовідведення та електрифікації) не відповідає статті 783 Цивільного кодексу України.

Такі дії Міської ради не дозволяють утворити прозорий механізм отримання в оренду майна, що є комунальною власністю територіальної громади м. Харкова, та забезпечити ефективне функціонування конкуренції на ринках товарів і послуг, суб'єкти яких здійснюють діяльність в м. Харкові.

За таких умов, надання в оренду майна, що є комунальною власністю територіальної громади м. Харкова, відповідно до Порядку передачі в оренду майна не може здійснюватися на рівних, прозорих засадах добросовісної конкуренції, а отже має негативний вплив на конкурентне середовище в цілому.



Відповідно до частини другої статті 4 Закону України "Про захист економічної конкуренції" органи місцевого самоврядування зобов'язані сприяти розвитку конкуренції та не вчиняти будь-яких неправомірних дій, які можуть мати негативний вплив на конкуренцію.

Отже, внаслідок виконання Порядку передачі в оренду майна, обмежується дія конкурентних механізмів на ринках товарів і послуг, суб'єкти яких здійснюють діяльність в м. Харкові.

Відповідно до частини третьої статті 15 Закону України "Про захист економічної конкуренції" вчинення антиконкурентних дій органами місцевого самоврядування забороняється і тягне за собою відповідальність згідно з законом.

Отже, дії Харківської міської ради, які полягають у затвердженні рішенням 11 сесії Харківської міської ради 6 скликання від 16.11.2011 № 492/11 Порядку передачі в оренду майна, що є комунальною власністю територіальної громади м. Харкова, окремі пункти якого містять дискримінаційні положення, а саме:

- пункти 2.2. та 2.15. щодо надання переважного права на укладання договору оренди підприємствам, установам, організаціям комунальної форми власності територіальної громади міста Харкова;

- пункт 2.3. щодо відсутності обов'язку Управління перевіряти наявність згоди органу Антимонопольного комітету України;

- пункт 2.4. щодо обов'язку заявника за власний рахунок здійснити виготовлення технічної документації на майно, що планується передати в оренду, державну реєстрацію прав комунальної власності територіальної громади міста на нерухоме майно та оцінку вартості комунального майна;

- пункт 2.19. щодо обов'язку орендаря за власний рахунок здійснити нотаріальне посвідчення договору оренди та державну реєстрацію;

- пункт 2.6. щодо погодження питання передачі в оренду нежитлових приміщень в будинках, де створено та зареєстровано у відповідності з вимогами чинного законодавства об'єднання співвласників багатоквартирного будинку з органом правління цього об'єднання;

- пункт 2.3. щодо з'ясування Управлінням можливість або неможливість передачі конкретного об'єкта в оренду;

- абзаци тринадцять та чотирнадцять пункту 2.3. щодо строку розгляду документів;

- пункти 2.8. та 2.9. щодо порядку дій Управління у разі отримання лише однієї заяви про оренду майна;

- пункт 2.10. щодо перевірки договору оренди Юридичним департаментом;

- пункт 4.9. Типових договорів щодо обов'язку орендаря відшкодовувати Балансоутримувачу плату за землю;

- пункт 4.10. Типових договорів, щодо підстав розірвання договору оренди,

містять ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого частиною першою статті 15, пунктом 3 статті 50 Закону України "Про захист економічної конкуренції", у вигляді антиконкурентних дій органу місцевого самоврядування, а саме дії, які можуть призвести до спотворення конкуренції.

Враховуючи наведене, адміністративною колегією територіального відділення ХАРКІВСЬКІЙ МІСЬКІЙ РАДІ надано рекомендації від 19.01.2017 № 5-рк/к щодо припинення вищезазначених дій (надалі – Рекомендації).

Листом від 02.10.2017 № 6368/9-17 (вх. від 06.10.2017 № 3305) ХАРКІВСЬКА МІСЬКА РАДА повідомила, що рекомендації територіального відділення виконано шляхом затвердження рішенням 14 сесії ХАРКІВСЬКОЇ МІСЬКОЇ РАДИ 7 скликання від 20.09.2017 № 755/17 Положення про оренду майна територіальної громади м. Харкова.

Проект зазначеного рішення було погоджено з Харківським обласним територіальним відділенням відповідно до статті 20 Закону України "Про Антимонопольний комітет України".

Отже, порушення припинено.

Відповідно до абзацу другого статті 49 Закону України "Про захист економічної конкуренції", якщо справа не підлягає розгляду в Антимонопольному комітеті України, його територіальному відділенні, розгляд справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції підлягає закриттю без прийняття рішення по суті.

За таких умов, враховуючи, що у територіального відділення відсутня інформація, яка б свідчила, що вищезазначені дії Міської ради, призвели до суттєвого обмеження чи спотворення конкуренції, чи завдали значних збитків окремим особам чи суспільству та вжито відповідних заходів для усунення наслідків порушення, провадження у справі відповідно до частини третьої статті 46 Закону України "Про захист економічної конкуренції" підлягає закриттю.

На подання про попередні висновки у Справі, направлене разом із супровідним листом від 26.10.2017 № 02-25/2-3402, Міська рада листом від 02.10.2017 № 6368/9-17 (вх. від 06.10.2017 № 3305) повідомила, що не заперечує проти висновків, викладених у вказаному поданні.

Враховуючи викладене, керуючись статтями 7 і 14 Закону України "Про Антимонопольний комітет України", статтями 48 і 49 Закону України "Про захист економічної конкуренції", пунктами 3 і 11 Положення про територіальне відділення Антимонопольного комітету України, затвердженого

розпорядженням Антимонопольного комітету України від 23.02.2001 № 32-р, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 30.03.2001 за № 291/5482, та пунктом 36 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19.04.1994 № 5, зареєстрованих у Міністерстві юстиції України 06.05.1994 за № 90/299 (у редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 29.06.1998 № 169-р) (із змінами), адміністративна колегія Харківського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України

**ПОСТАНОВИЛА:**

Закрити провадження у справі № 3/03-64-14.

Відповідно до частини першої статті 60 Закону України "Про захист економічної конкуренції" зазначеного Закону рішення органів Антимонопольного комітету України у двомісячний строк з дня одержання може бути оскаржене до господарського суду.

Голова колегії

Гейда І.О.

Члени колегії

Трегубець Н.О.

Печенізька А.С.

Тевелєва Ю.В.