



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ
ЛУГАНСЬКЕ ОБЛАСНЕ ТЕРИТОРІАЛЬНЕ ВІДДІЛЕННЯ

РЕКОМЕНДАЦІЇ
АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ

« 23 » січня 2019 р.

м. Сєвєродонецьк

№ 6 - рк/к

Рубіжанська міська рада

Про припинення бездіяльності, яка містить
ознаки порушення законодавства
про захист економічної конкуренції

Луганським обласним територіальним відділенням Антимонопольного комітету України (надалі – Відділення) за заявою ТОВ «Рубіжтепло» здійснюється дослідження дій Рубіжанської міської ради щодо залучення інвесторів для забезпечення теплопостачання об'єктів соціальної сфери м. Рубіжне.

За результатами аналізу інформації, отриманої у ході дослідження, у т.ч. отриманої на вимоги Відділення від виконавчого комітету Рубіжанської міської ради (надалі - Виконком) та суб'єктів господарювання, а також наявної у нормативних документах, встановлено наступне.

Рішенням 39-ї сесії сьомого скликання Рубіжанської міської ради №391 від 20.12.2017 затверджено «Програму децентралізації теплопостачання в місті Рубіжне на 2018 рік».

Вказаним рішенням передбачено на постійній основі, відповідно до Програми децентралізації теплопостачання в місті Рубіжне на 2018 рік, припинити функціонування котельних та надання послуг з централізованого опалення КСТП «РТКЕ» по завершенню опалювального сезону 2017-2018 рр.

Одним з основних завдань програми є, зокрема, пошук інвестицій (інвесторів) та виконання робіт з переведення на автономне опалення та гаряче водопостачання об'єктів соціальної сфери.

Метою затвердженої програми є забезпечення соціальної сфери міста та соціально вразливих верств населення м. Рубіжне індивідуальними автономними джерелами опалення в осінньо-зимовий період в умовах припинення централізованого теплопостачання міста. Програмою передбачено переведення 36 об'єктів соціальної сфери на опалення індивідуальними газовими блочно-модульними котельними. Для цього у програмі заплановано витрати на суму 60000 тис. грн., у т.ч. коштів місцевого бюджету – 30000,0 тис. грн.; коштів обласного бюджету – 29000,0 тис. грн.; інші кошти, не заборонені законодавством – 1000,0 тис. грн.

На сайті Рубіжанської міської ради 22.02.2018 було розміщено оголошення стосовно запрошення інвесторів на виконання будівельних робіт з будівництва котельних та надання послуг з теплопостачання на об'єктах соціальної сфери міста.

У оголошенні наведено перелік документів, які суб'єкти господарювання, що бажали виконувати такі роботи та надавати послуги, мали подати разом із пропозиціями, а також наведено термін прийому таких пропозицій (до 09.03.2018).

За результатами розгляду відповідних звернень ТОВ «Теплоком-плюс» (від 24.04.2018

щодо постачання теплової енергії на 14 соціальних об'єктів), ТОВ «ПКФ «Прайд» (від 26.04.2018 щодо установки котелень з подальшою реалізацією теплової енергії без прив'язки до конкретних об'єктів та їх кількості), ТОВ ВКП «Спеценерго» (від 08.05.2018 щодо розгляду його в якості інвестора без прив'язки до конкретних об'єктів та їх кількості), ПП «Баязет – 2011» (від 15.05.2018 щодо постачання теплової енергії на 2 соціальних об'єкти), ТОВ «Рубіжтепло» (від 19.06.2018 та 25.06.2018 щодо постачання теплової енергії на 14 соціальних об'єктів) на засіданнях постійної комісії з питань ЖКГ Рубіжанської міської ради, а також на засіданнях Ради з розгляду пропозицій інвесторів при Виконкомі, рішеннями Рубіжанської міської ради:

- від 18.05.2018 №50/1 затверджено текст інвестиційного договору з ТОВ «Теплоком-плюс»;

- від 06.06.2018 №52/2 – текст інвестиційного договору з ТОВ «ПКФ «Прайд»;

- від 06.06.2018 №52/3 – текст інвестиційного договору з ПП «Баязет – 2011»;

- від 27.06.2018 №52/4 – текст інвестиційного договору з ТОВ ВКП «Спеценерго».

Дії Виконкому стосовно визначення інвесторів для забезпечення тепlopостачання об'єктів соціальної сфери м. Рубіжне не можна вважати правомірними, враховуючи наступне.

Відповідно до Закону України «Про інвестиційну діяльність» (надалі – Закон) інвестиційною діяльністю є сукупність практичних дій громадян, юридичних осіб і держави щодо реалізації інвестицій (частина перша статті 2).

Відповідно до частини третьої статті 12¹ Закону відбір інвестиційних проектів, для реалізації яких надається державна підтримка, здійснюється на конкурсній основі з урахуванням результатів державної експертизи, проведеної відповідно до статті 15 Закону.

Перелік документів, що подаються для такого відбору, а також порядок та критерії відбору встановлюються Кабінетом Міністрів України для кожного напрямку, за яким надається державна підтримка для реалізації відповідних інвестиційних проектів.

Відповідно до статті 16 Закону органи місцевого самоврядування в межах своїх повноважень здійснюють регулювання інвестиційної діяльності на своїй території.

Згідно з частиною сьомою статті 2 Закону місцеве інвестування та підтримка реалізації інвестиційних проектів за рахунок коштів місцевого бюджету та/або кредитів (позик), залучених під місцеві гарантії, здійснюються в порядку, встановленому органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування, відповідно до вимог бюджетного законодавства.

Враховуючи наведене, визначення інвесторів мало відбутись шляхом відбору інвестиційних проектів, який (відбір) мав відбутись на конкурсній основі. Рубіжанською міською радою не було здійснено дій стосовно прийняття рішення про оголошення відповідного конкурсу. Внаслідок цього й відбір інвестиційних проектів було здійснено не на конкурентних засадах, не прозоро.

Наприклад, пропозиція ТОВ «Теплоком-плюс» не розглядалась на засіданні Ради з розгляду пропозицій інвесторів при Виконкомі, а була розглянута одразу на засіданні постійної комісії з питань житлово-комунального господарства, комунальної власності, містобудування та земельних відносин, після чого рішенням Рубіжанської міської ради від 18.05.2018 №50/1 було затверджено текст інвестиційного договору з цим підприємством.

Пропозиції ПП «Баязет – 2011» та ТОВ «ПКФ «Прайд» були спочатку розглянуті на засіданні Ради з розгляду пропозицій інвесторів при Виконкомі, потім – на засіданні постійної комісії з питань житлово-комунального господарства, комунальної власності, містобудування та земельних відносин, після чого рішеннями Рубіжанської міської ради було затверджено тексти інвестиційних договорів з цими підприємствами.

Пропозиції ТОВ «Рубіжтепло» були розглянуті на засіданні Ради з розгляду пропозицій інвесторів при Виконкомі, але не розглядались на засіданні постійної комісії з питань житлово-комунального господарства, комунальної власності, містобудування та земельних відносин, та не виносились на сесію Рубіжанської міської ради.

Тобто у даному випадку наявний різний підхід Рубіжанської міської ради щодо обговорення та аналізу даних пропозицій, і, як наслідок, щодо подальших дій (укладення договорів).

Відповідно до наведеного у Протоколі отримання пояснень на усні вимоги голови Відділення від 26.11.2018, які (пояснення) надані заступником голови Рубіжанської міської ради, головою Ради з розгляду пропозицій інвесторів при виконавчому комітеті Рубіжанської міської ради,

- методики визначення інвестора (переможця у відповідному конкурсі), заснованої на бальній (або на будь-якій іншій) системі, у Рубіжанській міській раді немає;
- критеріїв, що мали враховуватись при визначенні інвесторів та подальшого укладання з ними відповідних договорів (інвестиційних угод), також немає.

Дії Рубіжанської міської ради стосувались діяльності суб'єктів господарювання на ринках постачання теплової енергії в частинах (сегментах) ринків щодо об'єктів соціальної сфери.

До прийняття Програми децентралізації теплопостачання в місті Рубіжне на 2018 рік виробництво та постачання теплової енергії на об'єкти соціальної сфери у м. Рубіжне централізовано здійснювало КСТП «Рубіжнетеплокомуненерго» шляхом використання окремої відповідної інфраструктури (котелень, які споживали природний газ, труб тощо), яка була на її балансі, для теплопостачання окремим конкретним об'єктам соціальної сфери (КДНЗ №6, ЗОШ №4 ЗОШ №1, КУ «Терцентр для обслуговування пенсіонерів та одиноких непрацездатних громадян» тощо). Таким чином окремі об'єкти соціальної сфери забезпечувались опаленням незалежно (автономно) від інших об'єктів.

Відповідно до Методики визначення монопольного (домінуючого) становища суб'єктів господарювання на ринку», затвердженої розпорядженням Антимонопольного комітету України від 05.03.2002 №49-р, зареєстрованої в Міністерстві юстиції України 01.04.2002 за №317/6605 (надалі – Методика) товарні межі ринку - товар (товарна група), сукупність схожих, однорідних предметів господарського обороту, в межах якої споживач за звичайних умов може перейти від споживання певного виду предметів господарського обороту до споживання іншого (п.1.3); 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 (п.5.1).

За звичайних умов не можливо легко здійснити заміну послуги з постачання теплової енергії на конкретні об'єкти соціальної сфери (наприклад, шляхом використання індивідуальних приладів опалення, налаштуванням нової інфраструктури автономного опалення об'єктів соціальної сфери), оскільки така заміна може витребувати досить суттєвих витрат коштів (на придбання великої кількості індивідуальних приладів опалення, та – у зв'язку з їх використанням – модернізацію електромережі; на будівництво зовсім нової інфраструктури автономного опалення тощо), а також часу (на здійснення будівництва) тощо.

Отже, послуга із постачання теплової енергії на конкретні об'єкти соціальної сфери, яка фактично надається на автономній основі, не має аналогів.

Згідно з наведеним у п.6.1 Методики територіальні (географічні) межі ринку певного товару (товарної групи) визначаються шляхом установаження 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.

Враховуючи те, що послугу з постачання теплової енергії на конкретні об'єкти соціальної сфери можливо отримати лише при наявності конкретно розташованої інфраструктури (котелень, труб тощо), і її неможливо отримати шляхом використання інших об'єктів для теплозабезпечення (оскільки вони, як правило, не пов'язані із цим конкретним об'єктом соціальної сфери) територіальними межами ринку вказаних послуг є межі частини м. Рубіжне в межах розташування такої конкретної інфраструктури.

Надавачами послуг із постачання теплової енергії на конкретні об'єкти соціальної

сфери, враховуючи відповідні договори, укладені Рубіжанською міською радою, мають бути ТОВ «ПКФ «Прайд», ПП «Баязет-2011», ТОВ «Теплоком-плюс» та ТОВ ВКП «Спеценерго» щодо об'єктів соціальної сфери, визначених відповідно до цих договорів.

Вказані суб'єкти господарювання можуть мати ознаки монопольного (домінуючого) становища на ринках із постачання теплової енергії на конкретні об'єкти соціальної сфери.

Потенційними надавачами послуг у разі виходу на відповідні ринки можуть бути, зокрема, ТОВ «Рубіжтепло», ПП «ВКФ «Промпобутресурс» тощо.

Також слід зазначити наступне.

По-перше, взаємовідносини між Рубіжанською міською радою та інвесторами здійснювались, у т.ч. у сфері постачання тепла.

На час подання звернень щодо постачання теплової енергії потенційні інвестори, з якими у подальшому були укладені відповідні інвестиційні договори, не здійснювали діяльність, пов'язану із постачанням теплової енергії.

Так, згідно з інформацією у Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань

- ПП «Баязет – 2011» здійснювало діяльність за Код КВЕД 46.69 Оптова торгівля іншими машинами й устаткуванням; Код КВЕД 46.71 Оптова торгівля твердим, рідким, газоподібним паливом і подібними продуктами; Код КВЕД 46.76 Оптова торгівля іншими проміжними продуктами; Код КВЕД 46.90 Неспеціалізована оптова торгівля; Код КВЕД 49.41 Вантажний автомобільний транспорт; Код КВЕД 41.20 Будівництво житлових і нежитлових будівель (основний);

- ТОВ «Теплоком-плюс» (дата запису в Єдиному державному реєстрі про проведення державної реєстрації юридичної особи -12.01.2018) мало здійснювати діяльність за Код КВЕД 35.30 Постачання пари, гарячої води та кондиційованого повітря;

- ТОВ ВКП «Спеценерго» (дата запису в Єдиному державному реєстрі про проведення державної реєстрації юридичної особи – 07.05.2018) мало здійснювати діяльність за Код КВЕД 16.10 Лісопилне та стругальне виробництво; Код КВЕД 16.29 Виробництво інших виробів з деревини; виготовлення виробів з корка, соломки та рослинних матеріалів для плетіння; Код КВЕД 24.20 Виробництво труб, порожнистих профілів і фітінгів зі сталі; Код КВЕД 43.21 Електромонтажні роботи; Код КВЕД 43.22 Монтаж водопровідних мереж, систем опалення та кондиціонування; Код КВЕД 46.71 Оптова торгівля твердим, рідким, газоподібним паливом і подібними продуктами; Код КВЕД 46.74 Оптова торгівля залізними виробами, водопровідним і опалювальним устаткуванням і приладдям до нього; Код КВЕД 35.30 Постачання пари, гарячої води та кондиційованого повітря (основний); Код КВЕД 41.20 Будівництво житлових і нежитлових будівель;

- ТОВ «ПКФ Прайд» мало здійснювати діяльність за Код КВЕД 35.30 Постачання пари, гарячої води та кондиційованого повітря

Відповідно до п.29 ст.7 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» виробництво теплової енергії, транспортування її магістральними і місцевими (розподільчими) тепловими мережами та постачання теплової енергії (крім виробництва, транспортування та постачання теплової енергії за нерегульованим тарифом) підлягає ліцензуванню.

У оголошенні стосовно запрошення інвесторів на виконання будівельних робіт з будівництва котельних та надання послуг з теплопостачання на об'єктах соціальної сфери міста, розміщеному на сайті Рубіжанської міської ради 22.02.2018, наводився перелік документів, які суб'єкти господарювання - інвестори мали надати до своїх пропозицій, у т.ч. ліцензію на теплопостачання.

Проте станом на час надання пропозицій та укладення відповідних договорів (у травні-червні 2018 р.) вказані суб'єкти господарювання не мали таких ліцензій. Наприклад, ТОВ «ПКФ Прайд» отримало ліцензію на виробництво та постачання теплової енергії (крім виробництва та постачання за нерегульованими тарифами) лише згідно з розпорядженням голови Луганської обласної державної адміністрації від 17.10.2018 №841.

Таким чином Рубіжанська міська рада визначала інвесторів та укладала відповідні договори із суб'єктами господарювання для співробітництва у сфері, на здійснення діяльності у якій такі суб'єкти господарювання не мали законних підстав.

По-друге, на сайті Рубіжанської міської ради 24.08.2018 було розміщено оголошення стосовно запрошення інвесторів на виконання будівельних робіт з будівництва котельних та надання послуг з теплопостачання на 3-х об'єктах соціальної сфери міста. Однак, незважаючи на надходження пропозицій стосовно цих об'єктів від ПП «ВКФ «Промпобутресурс» та ТОВ «Рубіжтепло», Рубіжанською міською радою було направлено листи до ПП «Баязет-2011» та ТОВ «ПКФ Прайд» з проханням розглянути технічну можливість приєднання вказаних об'єктів (будівель) до котельних, на будівництво яких з ними вже укладено договори.

Тобто і у цьому випадку, всупереч вимогам нормативних документів, не було проведено конкурс щодо відбору інвестиційних проектів, а такий «відбір» відбувся у спосіб, не передбачений чинним законодавством.

По-третє, відповідно до наведеного у ст. 180 Господарського Кодексу України господарський договір вважається укладеним, якщо між сторонами у передбачених законом порядку та формі досягнуто згоди щодо усіх його істотних умов. Істотними є умови, визнані такими за законом чи необхідні для договорів даного виду, а також умови, щодо яких на вимогу однієї із сторін повинна бути досягнута згода (ч.2); при укладенні господарського договору сторони зобов'язані у будь-якому разі погодити предмет, ціну та строк дії договору (ч.3).

Однак за результатами аналізу договорів (угод), укладених Рубіжанською міською радою із ТОВ «ПКФ Прайд», ПП «Баязет-2011», ТОВ «Теплоком-плюс» та ТОВ ВКП «Спеценерго», не було виявлено означення у них ціни товару (послуги), щодо якої укладались договори (угоди).

Не зазначення у договорах (угодах) обумовлених цін на такі товари (послуги) може призвести до вибору інвесторів, які насправді не зможуть забезпечити створення найкращих умов (у т.ч. й шляхом встановлення найнижчих та найбільш прийнятних для споживача цін) за результатами інвестиційної діяльності, до встановлення непрозоро сформованих цін.

Необхідно зазначити, що проект рішення Рубіжанської міської ради стосовно затвердження проекту інвестиційного договору не було надіслано на погодження до Відділення.

Внаслідок непроведення Рубіжанською міською радою конкурсного відбору інвестиційних проектів, такий відбір відбувся, зокрема, із застосуванням різних підходів щодо обговорення та аналізу пропозицій інвесторів.

Після цього відповідні договори (угоди) було укладено з суб'єктами господарювання, які не мали ліцензій на виробництво та постачання теплової енергії, тобто взагалі не мали права на здійснення діяльності у цій сфері.

Вищенаведені дії Рубіжанської міської ради мали негативний вплив на ситуацію на ринках із постачання теплової енергії на конкретні об'єкти соціальної сфери зважаючи, зокрема, на те, що результатом цих дій стала фактична неучасть ТОВ «Рубіжтепло», яке на час подання заяви єдине із усіх претендентів мало ліцензію на виробництво та постачання теплової енергії, у процедурі проходження відбору щодо визначення інвестора. У той же час відбір проводився між суб'єктами господарювання, які такої ліцензії не мали.

Після цього ТОВ «Рубіжтепло» вимушено було звернулось із скаргою до Відділення на дії Рубіжанської міської ради, які не дозволили цьому підприємству на прозорих, передбачених чинним законодавством засадах, взяти участь у відповідному конкурсі внаслідок саме не проведення такого конкурсу.

Крім цього, слід також зазначити наступне.

Внаслідок недотримання Рубіжанською міською радою вимог діючого законодавства

при виборі інвестиційних проектів щодо теплопостачання об'єктів комунальної власності у договорах (угодах), укладених із ТОВ «ПКФ Прайд», ПП «Баязет-2011», ТОВ «Теплокомплюс» та ТОВ ВКП «Спеценерго» не обумовлено ціни на послуги із постачання теплової енергії на конкретні об'єкти соціальної сфери.

Враховуючи можливу наявність ознак монопольного (домінуючого) становища на таких ринках у вказаних підприємств, не обумовлення ціни у договорах могло дозволити їм встановлювати непрозоро сформовані ціни, що взагалі могло призвести до їх неправомірного завищення. Це могло призвести до ущемлення інтересів споживачів - отримувачів послуг.

І у такому випадку відповідні дії зазначених суб'єктів господарювання могли б набути ознак порушення законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді зловживання монопольним (домінуючим) становищем, а дії Рубіжанської міської ради – у вигляді дій органів місцевого самоврядування, що полягають у створенні умов для вчинення порушень.

Тобто наслідком дій Рубіжанської міської ради, що призвели до погіршення стану конкуренції на ринках послуг із постачання теплової енергії на конкретні об'єкти соціальної сфери та до спотворення принципу змагальності (конкуренції), крім цього, могло бути також й ущемлення інтересів споживачів внаслідок можливості для надавачів послуг встановлювати непрозоро сформовані ціни, які можуть бути й завищеними.

Така бездіяльність Рубіжанської міської ради, яка полягає у незабезпеченні, всупереч вимогам нормативних документів, проведення на конкурсних засадах відбору інвестиційних проектів, для реалізації яких надається державна підтримка, має ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції, що кваліфікується за п.3 статті 50, частиною першою статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції» як антиконкурентні дії органів місцевого самоврядування, які можуть призвести до спотворення конкуренції.

Враховуючи те, що такі дії Рубіжанської міської ради не призвели до суттєвого обмеження конкуренції, не завдали значних збитків окремим особам чи суспільству (відповідна інформація до Відділення не надходила), на підставі статті 46 Закону України «Про захист економічної конкуренції», адміністративна колегія Луганського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України,

РЕКОМЕНДУЄ:

1. Рубіжанській міській раді (пл. Володимирська, буд.2, м. Рубіжне, Луганська обл., 93011, ідентифікаційний код – 26023286) припинити бездіяльність, яка полягає у незабезпеченні, всупереч вимогам нормативних документів, проведення на конкурсних засадах відбору інвестиційних проектів, для реалізації яких надається державна підтримка, і яка (бездіяльність) має ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції, що кваліфікується за п.3 статті 50, частиною першою статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції» як антиконкурентні дії органів місцевого самоврядування, які можуть призвести до спотворення конкуренції.

2. Про виконання цих рекомендацій повідомити Луганське обласне територіальне відділення Антимонопольного комітету України протягом 2 місяців з дня їх отримання із наданням копій підтверджуючих документів.

Відповідно до частини другої статті 46 Закону України «Про захист економічної конкуренції» рекомендації органів Антимонопольного комітету України підлягають обов'язковому розгляду органами чи особами, яким вони надані.

Повідомляємо, що за умови вжиття відповідних заходів та виконання положень рекомендацій провадження у справі про порушення законодавства про захист економічної конкуренції розпочинатись не буде.

ГОЛОВА КОЛЕГІЇ



К.МЄШКОВ