

АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

ПОЛТАВСЬКЕ ОБЛАСНЕ ТЕРИТОРІАЛЬНЕ ВІДДІЛЕННЯ

РІШЕННЯ

АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ

**27.06.2017 м. Полтава № 02/62-рш**

Справа № 02-05-50/48-2017

**Про порушення законодавства**

**про захист економічної конкуренції**

Розпорядженням адміністративної колегії Полтавського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (надалі – територіальне відділення) від 15 травня 2017 року №02/52-р розпочато розгляд справи №02-05-50/48-2017 за ознаками вчинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції з боку Комунального підприємства «Полтава-Сервіс» Полтавської міської ради та товариства з обмеженою відповідальністю «ДП Полтаваторгпостач», передбаченого пунктом 5 статті 50 та частиною п’ятою статті 10 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

В ході провадження у справі №02-05-50/48-2017 встановлено наступне.

До територіального відділення надійшли заяви комунального підприємства «Полтава-Сервіс» Полтавської міської ради від 16.02.2017 №138 (вх.№02/17 від 16.02.2017) та товариства з обмеженою відповідальністю «ДП Полтаваторгпостач» від 16.02.2017 б/н (вх. №02/19 від 16.02.2017) щодо надання дозволу на узгоджені дії між зазначеними суб’єктами господарювання шляхом укладання договору про співробітництво.

Відповідно до пункту 6.8 Положення «Про порядок подання заяв до органів Антимонопольного комітету України про надання дозволу на узгоджені дії суб’єктів господарювання» та статті 34 Закону України «Про захист економічної конкуренції», до заяв додані платіжні доручення (№556 від 03.02.2017 та №48 від 08.02.2017 на суму 2550 грн. кожна), якими підтверджено здійснення плати для відшкодування витрат, пов’язаних із розглядом заяви.

В ході розгляду заяв встановлено наступне.

Учасниками узгоджених дій є:

**Комунальне підприємство «Полтава-Сервіс» Полтавської міської ради** (36002, м. Полтава, вул. Чайковського, 5, код ЄДРПОУ 30191518) (надалі - КП «Полтава-Сервіс» ПМР).

КП «Полтава-Сервіс» ПМР засноване Полтавською міською радою на комунальній власності і підпорядковане Управлінню житлово-комунального господарства виконавчого комітету Полтавської міської ради. КП «Полтава-Сервіс» ПМР діє на підставі Статуту (в новій редакції), затвердженого рішенням десятої сесії Полтавської міської ради шостого скликання 28 квітня 2011 року та зареєстрованого у виконавчому комітеті Полтавської міської ради 01.07.2011 за номером 15881050010007304.

КП «Полтава-Сервіс» ПМР створене з метою фінансування програм діяльності та реалізації функцій Полтавської міської ради, виконавчого комітету Полтавської міської ради, шляхом отримання прибутку, зокрема за рахунок створення ринків і організації торгівлі на ринках.

Відповідно до Витягу з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців - основним видом діяльності КП «Полтава-Сервіс» ПМР є 68.20 - надання в оренду й експлуатацію власного чи орендованого нерухомого майна.

**Товариство з обмеженою відповідальністю «ДП Полтаваторгпостач» (**36020, м. Полтава, вул. Котляревського, 22Б, код ЄДРПОУ 40895642) (надалі - ТОВ «ДП Полтаваторгпостач» або Товариство).

ТОВ «ДП Полтаваторгпостач» засновано громадянином України та діє на підставі Статуту затвердженого установчими зборами засновників (Протокол №1 від 12.10.2016) та зареєстрованого в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань 13.10.2016 за №1 588 102 0000 015810.

ТОВ «ДП Полтаваторгпостач» створено з метою одержання прибутку, задоволення суспільних потреб в його продукції, роботах, послугах та реалізації на підставі одержаного прибутку соціальних та економічних інтересів Засновників.

ТОВ «ДП Полтаваторгпостач» діє на підставі та у відповідності до Цивільного та Господарського Кодексів України, Законів України «Про господарські товариства», інших чинних законодавчих та нормативних актів України, а також власного Статуту (при цьому в регулюванні діяльності Товариства перевага надається чинному законодавству України).

Відповідно до Витягу з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців - основним видом діяльності ТОВ «ДП Полтаваторгпостач» є 68.20 - надання в оренду й експлуатацію власного чи орендованого нерухомого майна.

Станом на 14.06.2017 Товариство власних ринків в межах м. Полтава не має.

Відповідно до проекту Договору про співробітництвоКП «Полтава-Сервіс» ПМР, для ефективної організації роботи щодо створення та облаштування додаткових торгових місць на комунальному ринку «Сінний», передає ТОВ «ДП Полтаваторгпостач» права на організацію та створення належних умов для провадження торговельної діяльності на комунальному ринку «Сінний».

Проте, згідно отриманої інформації від КП «Полтава-Сервіс» ПМР (лист від 06.04.2017 №279) та інформації від ТОВ «ДП Полтаваторгпостач» (лист від 11.05.2017 №11/05-01), Договір про співробітництво укладений між вищезазначеними суб’єктами господарювання ще 26.10.2016 р. та фактично діє з 01.12.2016 р., тобто, до звернення до територіального відділення про надання згоди на вчинення узгоджених дій. Термін дії зазначеного договору встановлено до 31.12.2020 р.

Відповідно до частини п’ятої статті 10 Закону України «Про захист економічної конкуренції» вчинення узгоджених дій, передбачених цією статтею, забороняється до отримання дозволу органів Антимонопольного комітету України.

І. На вимогу територіального відділення від 25.05.2017 №02/2567, КП «Полтава-Сервіс» ПМР листом від 12.06.2017 №392 було зазначено, що *частина 1 статті 627 Цивільного кодексу України (надалі – ЦК України) передбачає, що відповідно до статті 6 цього Кодексу сторони є вільними в укладанні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості. Тобто, свобода договору визначається однією із основних засад господарського та цивільного законодавства України. Стаття 627 ЦК України розкриває зміст засади свободи договору шляхом зазначення на те, що суб’єкти цивільних прав є вільними при вирішенні питання про укладення договору, при виборі контрагентів та при погодженні договорів.*

Відповідно до статті 5 Закону України «Про захист економічної конкуренції» узгодженими діями є **укладення суб'єктами господарювання угод у будь-якій формі**, прийняття об'єднаннями рішень у будь-якій формі, а також будь-яка інша погоджена конкурентна поведінка (діяльність, бездіяльність) суб'єктів господарювання.

Наразі, погодженню з органами Антимонопольного комітету України підлягає вчинення узгоджених дій між КП «Полтава-Сервіс» ПМР та ТОВ «ДП Полтаваторгпостач» шляхом укладання договору про співробітництво, тому умови договору повинні відповідати конкурентному законодавству.

Слід зазначити, що під час розгляду вищезазначених заяв про надання дозволу на узгоджені дії, територіальним відділенням під час розгляду справи № 02-02-50/22-2017, було рекомендовано КП «Полтава-Сервіс» ПМР в подальшому, при наданні суб’єктам господарювання земельної ділянки для експлуатації та обслуговування міського комунального ринку, в т.ч. по закінченню терміну дії договорів про співробітництво, укладати з суб’єктами господарювання договори суборенди, що зменшить навантаження в частині орендної плати та, як наслідок, дасть можливість зменшити вартість 1 квадратного метру орендованої площі для підприємців, що здійснюють оптову та роздрібну торгівлі продовольчими та непродовольчими товарами (рекомендації №02/1875- ркк від 11.04.2014).

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.

Листом від 15.05.2017 №337 КП «Полтава-Сервіс» ПМР зазначило, що рекомендації територіального відділення від 11.04.2017 №02/1875-ркк розглянуті в повному обсязі, взяті до уваги та будуть враховані в подальшій роботі.

Економічна конкуренція (конкуренція) передбачає 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. Державний контроль за додержанням законодавства про захист економічної конкуренції, захист інтересів суб'єктів господарювання та споживачів від його порушень здійснюються органами   
Антимонопольного комітету України.

КП «Полтава-Сервіс» ПМР зазначає, що *не зверталось із заявою про оприлюднення щодо намірів укладання договорів про співробітництво щодо передачі прав по організації та створенню належних умов для провадження торговельної діяльності на комунальних ринках «Овочевий» та «Сінний», оскільки у відповідності до діючого законодавства України, зазначена інформація оприлюдненню не підлягає. Крім цього, жодним діючим законодавством України не передбачений порядок здійснення конкурсної основи щодо укладання договорів про співробітництво по передачі прав по організації та створенню належних умов для провадження торговельної діяльності на комунальних ринках.*

*До КП «Полтава-Сервіс» ПМР не звертались інші суб’єкти господарювання, щодо укладання договорів про співробітництво, щодо передачі прав по організації та створенню належних умов для провадження торговельної діяльності на ринках «Овочевий» та «Сінний». Предметом вищезазначених договорів про співробітництво є передача прав по організації та створенню належних умов для провадження торговельної діяльності на комунальних ринках в компенсацію за використання прав КП «Полтава-Сервіс» ПМР отримує грошові кошти.*

Відповідно до частини п’ятої статті 27 ЗУ «Про захист економічної конкуренції», у разі, якщо узгоджені дії чи концентрація провадяться із застосуванням конкурсних процедур (торги, аукціони, конкурси, тендери тощо), заява може подаватись як до початку конкурсної процедури, так і після, але не пізніше тридцяти днів з дати оголошення переможця, якщо інше не передбачено законом.

Таким чином, законодавством передбачено здійснення узгоджених дій із застосуванням конкурсних процедур. При цьому, проведення конкурсу щодо визначення суб’єкта господарювання, з яким в подальшому буде укладатись договір про співробітництво, могло зменшити вартість 1 квадратного метру орендованої площі для підприємців, що здійснюють оптову та роздрібну торгівлі продовольчими та непродовольчими товарами. В той час як визначення суб’єкта господарювання без застосування конкурсних процедур може призвести до обмеження доступу на ринок (вихід з ринку) інших суб'єктів господарювання, покупців, продавців.

Згідно з пунктом 3.1. *Положення про порядок подання заяв до органів Антимонопольного комітету України про надання дозволу на узгоджені дії суб'єктів господарювання (надалі – Положення),* затвердженого розпорядженням Антимонопольного комітету України №26-р від 12.02.2002 та зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 7 березня 2002 р. за №238/6526, попереднє одержання дозволу органів Комітету відповідно до статті 10 Закону України «Про захист економічної конкуренції» є обов'язковим на вчинення суб'єктами господарювання узгоджених дій, що призвели чи можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції, зокрема узгоджених дій, які стосуються обмеження доступу на ринок (вихід з ринку) інших суб'єктів господарювання, покупців, продавців.

Згідно з *Типовими вимогами до узгоджених дій суб'єктів господарювання для загального звільнення від попереднього одержання дозволу органів Антимонопольного комітету України на узгоджені дії суб'єктів господарювання***,** затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України №27-р від 12.02.2002 та зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 7 березня 2002 р. за № 239/6527, дозволяються і не потребують дозволу органів Антимонопольного комітету України будь-які узгоджені дії, в разі якщо жоден із суб'єктів господарювання, до складу яких входять учасники узгоджених дій, не займає монопольного (домінуючого) становища на будь-якому задіяному ринку товару і не має виключних чи переважних прав чи повноважень від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю, суб'єктів природної монополії чи інших монопольних утворень.

КП «Полтава-Сервіс» ПМР, як зазначалося вище, засноване Полтавською міською радою на комунальній власності і підпорядковане Управлінню житлово-комунального господарства виконавчого комітету Полтавської міської ради.

Підприємство створене з метою фінансування програм діяльності та реалізації функцій Полтавської міської ради, виконавчого комітету Полтавської міської ради та Управління житлово-комунального господарства виконавчого комітету Полтавської міської ради, шляхом отримання прибутку, зокрема:

* створення ринків і організація торгівлі на ринках;

- здійснення права володіння, користування, розпорядження наданими земельними ділянками відповідно до норм чинного законодавства.

У відповідності до Договорів оренди, всі земельні ділянки, на яких розташовані комунальні ринки м. Полтави, передані Полтавською міською радою в оренду КП «Полтава-Сервіс» ПМР.

Оскільки тільки КП «Полтава-Сервіс» ПМР володіє на правах оренди всіма земельними ділянками, на яких розташовані комунальні ринки м. Полтава, Підприємство займає монопольне (домінуюче) становище на ринку послуг з організації торгівлі на комунальних ринках в м. Полтава протягом 2011-2016 років.

Відповідно до пункту 9 Положення, вчинення узгоджених дій, передбачених пунктом 3.1 Положення про узгоджені дії, без одержання дозволу органів Комітету є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції і тягне за собою відповідальність, установлену законом. Порушення законодавства про захист економічної конкуренції шляхом здійснення узгоджених дій без дозволу органу Комітету вважається вчиненим, зокрема при укладенні суб'єктами господарювання угод у будь-якій формі - з моменту укладення угоди.

Враховуючи вищезазначене, дії КП «Полтава-Сервіс» ПМР та ТОВ «ДП Полтаваторгпостач» щодо укладання договору без отримання дозволу територіального відділення є порушенням конкурентного законодавства, передбаченого частиною п’ятою статті 10 та пункту 5 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

Відповідно до абзацу 3 частини другої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» за дане порушення накладається штраф у розмірі до п’яти відсотків доходу (виручки) суб’єкта господарювання від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за останній звітний рік, що передував року, в якому накладається штраф. У разі, якщо суб’єкт господарювання працював менше одного року, розмір штрафу обчислюється від доходу (виручки) суб’єкта господарювання за весь час до прийняття рішення про накладення штрафу.

Відповідно до частини сьомої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у разі, якщо суб'єкт господарювання працював менше одного року, розмір штрафу обчислюється від доходу (виручки) суб'єкта господарювання за весь час до прийняття рішення про накладення штрафу.

Згідно звіту про фінансові результати за 2016 рік чистий дохід від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) КП «Полтава-Сервіс» ПМР складає 13592,4 тис. грн., по ТОВ «ДП Полтаваторгпостач» за 1 кв. 2017 року – 773,8 тис.грн.,

ІІ. Відповідно до Договору від 26.10.2017 №11 про співробітництво,КП «Полтава-Сервіс» ПМР з метою ефективної роботи по створення та облаштування додаткових торгових місць на комунальному ринку «Сінний», передає ТОВ «ДП Полтаваторгпостач» права по організації та створенню належних умов для провадження торговельної діяльності на комунальному ринку «Сінний», а ТОВ «ДП Полтаваторгпостач» в компенсацію за використання цих прав сплачує КП «Полтава-Сервіс» ПМР грошові кошти.

Сторони за даним Договором зобов’язуються здійснювати співробітництво з метою збільшення місць впорядкованої торгівлі, створення належних умов для провадження торговельної діяльності суб’єктами господарювання, вжиття відповідних заходів на комунальному ринку «Сінний», що розміщений на розі вул. Сінної та Шевченка.

Відповідно до зазначеного Договору, ТОВ «ДП Полтаваторгпостач» має право:

* користуватися правами КП «Полтава-Сервіс» ПМР у встановлених цим договором межах;
* проводити обговорення питань, пов’язаних із співробітництвом;
* отримувати від КП «Полтава-Сервіс» ПМР наявну в його розпорядженні інформацію, яка має значення для належної організації та діяльності комунального ринку.

Відповідно до зазначеного Договору, ТОВ «ДП Полтаваторгпостач» зобов’язується:

* укладати з підприємцями договори оренди торгівельних місць на комунальному ринку «Сінний»;
* враховувати інтереси КП «Полтава-Сервіс» ПМР у справах, що стосуються співробітництва на зазначеному комунальному ринку;
* забезпечувати створення та облаштування додаткових торгових місць на зазначеному комунальному ринку;
* перераховувати на поточний рахунок КП «Полтава-Сервіс» ПМР грошові кошти в якості компенсації від використання наданих прав;
* проводити фінансування щодо створення додаткових торгівельних місць на комунальному ринку;
* вживати заходи щодо найму працівників для виконання умов цього договору;
* залучати інвестиції для виконання робіт по договору;
* здійснювати виконання додаткових робіт та надання додаткових послуг за цим Договором лише після їх узгодження з КП «Полтава-Сервіс» ПМР;
* здійснювати заходи щодо експлуатації та обслуговування комунального ринку;
* щоквартально звітувати перед КП «Полтава-Сервіс» ПМР про свою діяльність щодо виконання цього Договору;
* діяти виключно на підставі та в межах чинного законодавства.

Відповідно до зазначеного Договору, КП «Полтава-Сервіс» ПМР

- має право:

- здійснювати нагляд за створенням та облаштуванням додаткових торгових місць на комунальному ринку «Сінний»;

- проводити обговорення питань, пов’язаних зі співробітництвом;

- одержувати інформацію про хід виконання даного Договору;

- на компенсацію від використання прав по укладанню договорів оренди торговельних місць на комунальному ринку «Сінний»;

- та зобов’язується:

* не пізніше 3-х днів після укладання цього договору передати Товариству права щодо укладення з підприємцями договорів оренди торговельних місць, надання інших послуг та справляння плати з підприємців, які проводять торгівельну діяльність на комунальному ринку «Сінний»;
* для ефективної організації роботи щодо створення та облаштування додаткових торгових місць передати Товариству повноваження по проведенню всіх необхідних робіт;
* надавати Товариству наявну в розпорядженні інформацію, яка має значення для належної організації та діяльності комунального ринку.

Зазначені узгоджені дії можуть мати позитивний суспільний ефект, оскільки сприяють ефективній організації роботи щодо створення та облаштування торгових місць та створенню належних умов для провадження торгової діяльності.

КП «Полтава-Сервіс» ПМР та ТОВ «ДП Полтаваторгпостач» не пов’язані між собою відносинами контролю у розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

Також, ТОВ «ДП Полтаваторгпостач» не пов’язано з іншими суб’єктами господарювання, що діють на ринку «комплексні послуги з надання місць для торгівлі продовольчими та непродовольчими товарами на ринках» у межах м.Полтави відносинами контролю у розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

Враховуючи вищезазначене, узгоджені дії між КП «Полтава-Сервіс» ПМР та ТОВ «ДП Полтаваторгпостач» у вигляді виконання ними умов Договору про співпрацю не призведуть до значних змін конкуренції на ринку «комплексні послуги з надання місць для торгівлі продовольчими та непродовольчими товарами на ринках» та до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції на цьому регіональному ринку.

Також, КП «Полтава-Сервіс» ПМР листом від 12.06.2017 №3921 зазначило, що *всі умови визначені в договорах про співробітництво укладені з ТОВ «ДП Полтаваторгпостач» на даний час виконуються сторонами в повному обсязі. КП «Полтава-Сервіс» ПМР передано своєчасно* *права по організації та створенню належних умов для провадження торговельної діяльності на комунальних ринках «Овочевий» та «Сінний». ТОВ «ДП Полтаваторгпостач» уклало договори з суб’єктами господарювання, які здійснюють свою діяльність на ринках «Овочевий» та «Сінний», а також надають інші послуги, що необхідні для їхньої діяльності. В свою чергу КП «Полтава-Сервіс» ПМР своєчасно та в повному обсязі отримує грошові кошти за передачу прав по договорах про співробітництво.*

Згідно листа від 22.06.2017 №415, КП «Полтава-Сервіс» ПМР погодилось з викладеними у поданні з попередніми висновками №02/169-ПВ від 14.06.2017, направленого листом від 14.06.2017 №02/2720,висновками та визнало порушення.

Згідно листа від 23.06.2017 №05, ТОВ «ДП Полтаваторгпостач» погодилось з викладеними у поданні з попередніми висновками №02/169-ПВ від 14.06.2017, направленого листом від 14.06.2017 №02/2720,висновками та визнало порушення.

На підставі вищевикладеного, керуючись статтями 14 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтею 48 Закону України «Про захист економічної конкуренції», пунктом 11 Положення про територіальне відділення Антимонопольного комітету України, затвердженого розпорядженням Антимонопольного комітету України від 23 лютого 2001 року № 32-р, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 30 березня 2001 року за № 291/5482 зі змінами та доповненнями, пунктом 33 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 29 червня 1998 року №169-р, зареєстрованих у Міністерстві юстиції України 22 липня 1998 року за №471/2911, зі змінами і доповненнями, та Положенням про порядок подання заяв до органів Антимонопольного комітету України про надання дозволу на узгоджені дії суб’єктів господарювання, затвердженим розпорядженням Антимонопольного комітету України від 12.02.02 №26-р, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 07.03.02 за № 238/6526, адміністративна колегія Полтавського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України,

**П О С Т А Н О В И Л А :**

1. Визнати дії Комунального підприємства «Полтава-Сервіс» Полтавської міської ради та товариства з обмеженою відповідальністю «ДП Полтаваторгпостач» у вигляді вчинення узгоджених дій без отримання дозволу органів Антимонопольного комітету України порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченим пунктом 5 статті 50 та частиною п’ятою статті 10 Закону України «Про захист економічної конкуренції».
2. За порушення законодавства про захист економічної конкуренції, вказане в пункті 1 рішення, накласти на Комунальне підприємство «Полтава-Сервіс» Полтавської міської ради штраф у розмірі 10000,00 (десять тисяч) грн.
3. За порушення законодавства про захист економічної конкуренції, вказане в пункті 1 рішення, накласти на товариство з обмеженою відповідальністю «ДП Полтаваторгпостач» штраф у розмірі 10000,00 (десять тисяч) грн.
4. Надати дозвіл на узгоджені дії між комунальним підприємством «Полтава-Сервіс» Полтавської міської ради та товариством з обмеженою відповідальністю «ДП Полтаваторгпостач», у вигляді виконання умов договору про співробітництво на комунальному ринку «Сінний», строком на 2 роки.

Згідно з частиною третьою статті 56 Закону України «Про захист економічної конкуренції» особа, на яку накладено штраф за рішенням органу Антимонопольного комітету України, сплачує його у двомісячний строк з дня одержання рішення про накладання штрафу.

Згідно з частиною першою статті 60 Закону України «Про захист економічної конкуренції» рішення може бути оскаржено повністю або частково до господарського суду у двомісячний строк з дня його одержання. Цей строк не може бути відновлено.

Протягом п’яти днів з дня сплати штрафу надіслати до територіального відділення документи, що підтверджують сплату штрафу.

**Голова адміністративної колегії В. Оніщенко**

**Члени адміністративної колегії: В. Юрченко**

**О. Козеренко**