



**АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ
ПІВДЕННЕ МІЖОБЛАСНЕ ТЕРИТОРІАЛЬНЕ ВІДДІЛЕННЯ**

**РІШЕННЯ
АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ**

від 22.12.2020 р.

м. Одеса

№ 65/31-р/к

Справа № 08-03/2020

Про порушення законодавства
про захист економічної конкуренції

Департамент комунальної власності Одеської міської ради (вул. Артилерійська, буд. 1, м. Одеса, 65039, ідентифікаційний код юридичної особи- 26302595), як орган, уповноважений управляти майном комунальної власності територіальної громади м. Одеси, та виступати орендодавцем щодо цілісних майнових комплексів комунальних підприємств, їх структурних підрозділів та нерухомого майна, яке перебуває у комунальній власності територіальної громади м. Одеси, за виключенням нерухомого майна, повноваження з управління яким передано іншим виконавчим органам Одеської міської ради, не провів конкурс на визначення орендаря нежитлових приміщень, що є об'єктами комунальної власності територіальної громади м. Одеси, а саме частину підземного пішохідного переходу № 1, 2, 3, який розташований за адресою: м. Одеса, пл. Привокзальна при зміні істотних умов договору оренди.

Бездіяльність департаменту комунальної власності Одеської міської ради, яка є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченим пунктом 3 статті 50 Закону України “Про захист економічної конкуренції”, яке кваліфікується за частиною першою статті 15 цього ж Закону, полягає у непроведенні конкурсу на право оренди нерухомого майна комунальної власності територіальної громади м. Одеси при зміні істотних умов договору оренди, укладеному відповідно до розпорядження Одеського міського голови від 15.07.2016 № 686 “Про передачу в оренду приватному підприємству (ПП) “Аріанта” підземних переходів № 1, 2, 3 загальною площею 250,0 кв.м, що розташовані за адресою: м. Одеса, пл. Привокзальна”, що може призвести до недопущення конкуренції.

За результатами розгляду справи № 08-03/2020 така бездіяльність департаменту комунальної власності Одеської міської ради визнано порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, передбачене частиною першою статті 15 Закону України “Про захист економічної конкуренції”. На департамент комунальної власності Одеської міської ради накладено зобов'язання у 3-місячний строк припинити порушення.

Адміністративна колегія Південного міжобласного територіального відділення Антимонопольного комітету України, розглянувши матеріали справи № 08-03/2020 про порушення законодавства про захист економічної конкуренції та подання з попередніми висновками від 27.08.2020 № 65/18-пв/к,

ВСТАНОВИЛА:

1. ПРЕДМЕТ СПРАВИ

Бездіяльність департаменту комунальної власності Одеської міської ради, яка є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченим пунктом 3 статті 50 Закону України “Про захист економічної конкуренції”, яке кваліфікується за частиною першою статті 15 цього ж Закону, полягає у непроведенні конкурсу на право оренди нерухомого майна комунальної власності територіальної громади м. Одеси при зміні

істотних умов договору оренди, укладеному відповідно до розпорядження Одеського міського голови від 15.07.2016 № 686 “Про передачу в оренду приватному підприємству (ПП) “Аріанта” підземних переходів № 1, 2, 3 загальною площею 250,0 кв.м, що розташовані за адресою: м. Одеса, пл. Привокзальна”, що може призвести до недопущення конкуренції.

2. ВІДПОВІДАЧ

Відповідачем є департамент комунальної власності Одеської міської ради (вул. Артилерійська, буд. 1, м. Одеса, 65039, ідентифікаційний код юридичної особи-26302595) (далі - Департамент).

Департамент комунальної власності Одеської міської ради є органом місцевого самоврядування.

Відповідно до Положення про департамент комунальної власності Одеської міської ради, затвердженого рішенням Одеської міської ради від 19.02.2013 № 2752-VI (далі - Положення), Департамент є юридичною особою, підзвітний і підконтрольний Одеській міській раді, підпорядкований її виконавчому комітету, міському голові. Крім того, Департамент наділяється міською радою повноваженнями щодо управління комунальною власністю територіальної громади міста та щодо реалізації повноважень Одеської міської ради у галузі земельних відносин відповідно до чинного законодавства.

В своїй діяльності Департамент керується Конституцією України, Законом України "Про місцеве самоврядування в Україні", постановами Верховної Ради України, постановами та розпорядженнями Кабінету Міністрів України, іншими нормативно-правовими та підзаконними актами, передбаченими чинним законодавством, рішенням Одеської міської ради, її виконавчого комітету, розпорядженнями міського голови та іншими нормативно-правовими актами органів місцевого самоврядування.

3. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ДІЇ

У межах повноважень та завдань, визначених Законом України «Про Антимонопольний комітет України» з метою контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції Одеським обласним територіальним відділенням Антимонопольного комітету України (наразі — Південне міжобласне територіальне відділення Антимонопольного комітету України) (далі - Відділення) здійснювався аналіз нормативно-правових актів органів місцевого самоврядування Одеської області, опублікованих на їхніх офіційних сайтах.

В ході аналізу встановлено, що розпорядженням Одеського міського голови від 15.07.2016 № 686 “Про передачу в оренду приватному підприємству (ПП) “Аріанта” підземних переходів № 1, 2, 3 загальною площею 250,0 кв.м, що розташовані за адресою: м. Одеса, пл. Привокзальна” (далі - Розпорядження) комунальним підприємством “Одеське електротехнічне експлуатаційно-монтажне підприємство” (ідентифікаційний код юридичної особи — 23216145) (далі - КП “ОЕЕМП”), передано приватному підприємству “Аріанта” (ідентифікаційний код юридичної особи - 38295710) (далі — ПП “Аріанта”), підземні переходи № 1, 2, 3 загальною площею 250,0 кв.м, що розташовані за адресою: м. Одеса, пл. Привокзальна.

Згідно з пунктом 2 Розпорядження КП “ОЕЕМП” доручено в місячний строк укласти договір оренди з ПП “Аріанта”.

Відділенням направлені вимоги КП “ОЕЕМП” листами від 28.08.2019 № 65-02/2049 та від 18.12.2019 № 65-02/3080.

Відділенням направлені вимоги Департаменту листами від 19.07.2019 № 65-02/1807, від 28.08.2019 № 65-02/2048, від 23.10.2019 № 65-02/2522, від 18.12.2019 № 65-02/3076, від 16.01.2020 № 65-02/96 та від 28.02.2020 № 65-02/495.

КП “ОЕЕМП” надано відповіді на вимоги Відділення листами від 24.09.2019 № 105 (вх. № 65-01/2235 від 11.10.2019) та від 24.01.2020 № 11 (вх. № 65-01/187 від 29.01.2020).

Департаментом надано відповіді на вимоги Відділення листами від 15.08.2019 № 01-13/3849 (вх. № 65-01/1949 від 20.08.2019), від 30.10.2019 № 01-13/5229 (вх. № 65-01/2481 від 07.11.2019), від 08.11.2019 № 01-13/5426 (вх. № 65-01/2617 від

20.11.2019), від 28.12.2019 № 01-13/6419 (вх. № 65-01/37 від 09.01.2020) та від 02.03.2020 № 01-13/771 (вх. № 65-01/509 від 05.03.2020).

Листом від 30.06.2020 № 65-02/1343 Відділенням на адресу Департаменту направлено розпорядження адміністративної колегії Південного міжобласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 25.06.2020 № 65/08-рп/к про початок розгляду справи № 08-03/2020, яке відповідно до поштового повідомлення № 6501227787644 отримано представником Департаменту 02.07.2020.

Листом від 04.09.2020 № 65-02/2135 Відділенням направлені Департаменту попередні висновки адміністративної колегії Південного міжобласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 27.08.2020 № 65/18-пв/к у справі № 08-03/2020, які отримані Департаментом 07.09.2020 відповідно до рекомендованого повідомлення про вручення № 6501228055957.

Департамент листом від 18.09.2020 № 01-19/2187 (вх. № 65-01/1898 від 23.09.2020) надав заперечення на попередні висновки адміністративної колегії Південного міжобласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 27.08.2020 № 65/18-пв/к у справі № 08-03/2020.

4. НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ

Статтею 19 Конституції України встановлено, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Відповідно до статті 140 Конституції України місцеве самоврядування є правом територіальної громади - жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста - самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України. Місцеве самоврядування здійснюється територіальною громадою в порядку, встановленому законом, як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування: сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи. Органами місцевого самоврядування, що представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ та міст, є районні та обласні ради.

Відповідно до статті 10 Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні" міські ради є органами місцевого самоврядування, що представляють відповідні територіальні громади та здійснюють від їх імені та в їх інтересах функції і повноваження місцевого самоврядування, визначені Конституцією України, цим та іншими законами.

Виконавчими органами сільських, селищних, міських рад, згідно статті 11 Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні" є їх виконавчі комітети, відділи, управління та інші створювані радами виконавчі органи, які підконтрольні і підзвітні відповідним радам.

Відповідно до пункту 2.2 Положення Департамент, крім іншого:

- здійснює повноваження орендодавця комунального майна територіальної громади, що знаходиться в управлінні Департаменту, а також контроль за повнотою та своєчасністю внесення орендарями орендної плати за договорами оренди цілісних майнових комплексів, укладеними Одеською міською радою. Відповідно до чинного законодавства укладає договори оренди. Здійснює облік договорів оренди, укладених безпосередньо Департаментом, та облік договорів оренди, погоджених з Департаментом у встановленому порядку;

- виступає організатором аукціонів, конкурсів з продажу комунальної власності в межах своїх повноважень;

- укладає цивільно-правові угоди з попереднім повідомленням постійної комісії з комунальної власності (договори оренди, купівлі-продажу, застави, дарування, користування, позички, концесії майна та інші угоди відповідно до чинного законодавства України) та контролює їх виконання тощо.

Розпорядженням Одеського міського голови від 06.06.2011 № 725-01р "Про удосконалення порядку проведення конкурсу на право укладання договору оренди будівель (споруд, приміщень), які є комунальною власністю територіальної громади м. Одеси" визначено, що єдиним уповноваженим виконавчим органом з питань проведення конкурсу з

передачі в оренду нерухомого майна, яке є комунальною власністю територіальної громади м. Одеси, вважати департамент комунальної власності Одеської міської ради.

Частиною п'ятою статті 60 “Про місцеве самоврядування в Україні” (у редакції від 25.06.2016) встановлено, що органи місцевого самоврядування від імені та в інтересах територіальних громад відповідно до закону здійснюють правомочності щодо володіння, користування та розпорядження об'єктами права комунальної власності, в тому числі виконують усі майнові операції, можуть передавати об'єкти права комунальної власності у постійне або тимчасове користування юридичним та фізичним особам, здавати їх в оренду, продавати і купувати, використовувати як заставу, вирішувати питання їхнього відчуження, визначати в угодах та договорах умови використання та фінансування об'єктів, що приватизуються та передаються у користування і оренду.

Згідно зі статтею 73 Закону України “Про місцеве самоврядування в Україні” акти ради, міського голови, виконавчого комітету, прийняті в межах наданих їм повноважень, є обов'язковими для виконання всіма розташованими на відповідній території органами виконавчої влади, об'єднаннями громадян, підприємствами, установами та організаціями, посадовими особами, а також громадянами, які постійно або тимчасово проживають на відповідній території.

Правовідносини на ринку надання в оренду комунального майна регулюються органами місцевого самоврядування у порядку, визначеному законодавством та актами органів місцевого самоврядування.

Організаційні відносини, пов'язані з передачею в оренду майна, що перебуває у комунальній власності, майнові відносини між орендодавцями та орендарями щодо господарського використання такого майна регулюються, зокрема, Законом України “Про оренду державного та комунального майна”.

Нова редакція Закону України “Про оренду державного та комунального майна”, яка набула чинності з 27.12.2019, проте була введена в дію з 01.02.2020 (крім низки положень, наведених у його Прикінцевих та перехідних положеннях), передбачає запровадження принципово нової моделі передавання майна в оренду: замість процедури проведення конкурсу передачі в оренду державного й комунального майна застосовується процедура продажу права оренди на майно на електронному аукціоні в електронній торговій системі.

Враховуючи, що процесуальні дії, викладені у цьому поданні Відділення, стосуються часового періоду до введення в дію змін до Закону України “Про оренду державного та комунального майна”, а саме до 01.02.2020, в тексті передбачається використання “проведення конкурсу/конкурс” замість “продаж права оренди на майно на електронному аукціоні” та текст редакції Закону України “Про оренду державного та комунального майна” від 24.05.2016.

Відповідно до частини першої статті 2 Закону України “Про оренду державного та комунального майна” (в редакції від 24.05.2016) орендою є засноване на договорі строкове платне користування майном, необхідним орендареві для здійснення підприємницької та іншої діяльності.

Відповідно до абзацу сьомого частини першої статті 4 Закону України “Про оренду державного та комунального майна” (в редакції від 24.05.2016) об'єктами оренди, крім іншого, є нерухоме майно органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, Збройних Сил України, Служби безпеки України, Державної прикордонної служби України, Державної кримінально-виконавчої служби України, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, правоохоронних органів і органів доходів і зборів, що не використовується зазначеними органами для здійснення своїх функцій, може бути передано в оренду без права викупу орендарем та передачі в суборенду.

Відповідно до частини четвертої статті 9 Закону України “Про оренду державного та комунального майна” (в редакції від 24.05.2016) орендодавець протягом п'яти днів після погодження умов договору оренди з органом, уповноваженим управляти відповідним майном (у випадках, передбачених цим Законом, - органом Антимонопольного комітету України), а в разі якщо заява про оренду майна не потребує узгодження (щодо оренди окремого індивідуально визначеного майна, крім нерухомого), протягом 15 днів після дати її реєстрації розміщує в офіційних друкованих засобах масової інформації та на веб-сайтах

орендодавців оголошення про намір передати майно в оренду або відмовляє в укладенні договору оренди і повідомляє про це заявника.

Протягом 10 робочих днів після розміщення оголошення орендодавець приймає заяви про оренду відповідного майна.

Протягом трьох робочих днів після закінчення строку приймання заяв орендодавець своїм наказом ухвалює рішення за результатами вивчення попиту на об'єкт оренди. У разі якщо подано лише одну заяву, конкурс на право оренди не проводиться і договір оренди укладається із заявником. У разі надходження двох і більше заяв орендодавець оголошує конкурс на право оренди.

Згідно зі статтею 10 Закону України “Про оренду державного та комунального майна” (в редакції від 24.05.2016) істотними умовами договору оренди є:

- **об'єкт оренди** (склад і вартість майна з урахуванням її індексації);
- **термін**, на який укладається договір оренди;
- **орендна плата** з урахуванням її індексації, тощо.

Відповідно до частини третьої статті 17 Закону України “Про оренду державного та комунального майна” (в редакції від 24.05.2016) після закінчення терміну договору оренди орендар, який належним чином виконував свої обов'язки за договором, має переважне право, **за інших рівних умов**, на укладення договору оренди на новий термін, крім випадків, якщо орендоване майно необхідне для потреб його власника. У разі якщо власник має намір використовувати зазначене майно для власних потреб, він повинен письмово попередити про це орендаря не пізніше ніж за три місяці до закінчення терміну договору.

Державну політику у сфері оренди здійснюють, у тому числі органи місцевого самоврядування - щодо майна, яке перебуває в комунальній власності.

5. ОБСТАВИНИ, ЯКІ СВДЧАТЬ ПРО ПОРУШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ЗАХИСТ ЕКОНОМІЧНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ

Листом від 30.10.2019 № 01-13/5229 (вх. № 65-01/2481 від 07.11.2019) Департаментом були надані скрин-копії розміщення інформації на: офіційному сайті міста Одеси <https://omr.gov.ua/> щодо наміру Департаменту передати в оренду нежитлові приміщення, що є об'єктами комунальної власності територіальної громади м. Одеси (розміщено: 18.03.2016 о 16:01:21) а саме, *“частину підземного пішохідного переходу № 1, 2, 3 загальною площею 250,0 кв.м, що розташована за адресою: м. Одеса, від залізничного вокзалу до ринку “Привоз” (КП “ОЕЕМП”), для розміщення торгівельних об'єктів, що не здійснюють продаж товарів пiдакцизної групи”*, та в редакції газети “Одеський вісник” від 19.03.2016 № 10.

За інформацією Департаменту (лист від 15.08.2019 № 01-13/3849, вх. № 65-01/1949 від 20.08.2019) за результатами вивчення попиту з проханням передати в оренду підземних переходів № 1, 2, 3 надійшла заява (лист-звернення) лише від одного заявника (заява ПП “Аріанта” від 17.05.2016, зареєстрована Департаментом від 17.05.2016 вх. № 01-14/1647).

Також, Департамент поінформував, що відповідно до вимог статті 9 Закону України “Про оренду державного та комунального майна” конкурс на право оренди не проводився, був підготовлений відповідний проект розпорядження міського голови.

Відповідно до пункту 4 статті 9 Закону України “Про оренду державного та комунального майна” (в редакції від 24.05.2016): протягом трьох робочих днів після закінчення строку приймання заяв орендодавець своїм наказом ухвалює рішення за результатами вивчення попиту на об'єкт оренди. У разі якщо подано лише одну заяву, конкурс на право оренди не проводиться і договір оренди укладається із заявником. У разі надходження двох і більше заяв орендодавець оголошує конкурс на право оренди.”

КП “ОЕЕМП” передано ПП “Аріанта” в оренду підземні переходи № 1, 2, 3 загальною площею 250,0 кв.м, що розташовані за адресою: м. Одеса, пл. Привокзальна, відповідно до розпорядження Одеського міського голови від 15.07.2016 № 686 “Про передачу в оренду приватному підприємству (ПП) “Аріанта” підземних переходів № 1, 2, 3 загальною площею 250,0 кв.м, що розташовані за адресою: м. Одеса, пл. Привокзальна” (далі - Розпорядження).

Листом від 24.09.2019 № 105 (вх. № 65-01/2235 від 11.10.2019) КП “ОЕЕМП” надало копію договору оренди нежилого приміщення від 25.07.2016 № 3 (далі - Договір) про передачу в

оренду підземних переходів № 1, 2, 3 ПП “Аріанта”, відповідний акт приймання-передачі підземних пішохідних переходів № 1, 2, 3 складено від 25.07.2016.

Предметом Договору є передача Орендодавцем (КП “ОЕЕМП”) Орендарю (ПП “Аріанта”) у строкове платне користування частину підземних пішохідних переходів № 1, 2, 3 загальною площею 250,0 кв.м, що розташовані за адресою: м. Одеса, пл. Привокзальна, ринковою вартістю 1431967, 00 грн (без ПДВ) та терміном дії договору 25.07.2016-25.06.2019.

Відповідно до пункту 1 Розпорядження та пунктів 1.3., 4.1 Договору вищезазначені підземні переходи передаються КП “ОЕЕМП” (Орендодавець) ПП “Аріанта” (Орендар) для розміщення торговельних об’єктів з продажу непродовольчих товарів, термін дії - до 25.06.2019.

Рішенням Одеської міської ради від 26.07.2017 № 2284-VII “Про визначення органу, уповноваженого управляти майном, яке є комунальною власністю територіальної громади міста Одеси” визначено, що департамент комунальної власності Одеської міської ради є органом, уповноваженим управляти майном комунальної власності територіальної громади м. Одеси, та виступає орендодавцем щодо цілісних майнових комплексів комунальних підприємств, їх структурних підрозділів та нерухомого майна, яке перебуває у комунальній власності територіальної громади м. Одеси, за виключенням нерухомого майна, повноваження з управління яким передано іншим виконавчим органам Одеської міської ради.

За інформацією КП “ОЕЕМП” (лист від 24.09.2019 № 105 (вх. № 65-01/2235 від 11.10.2019) та Департаменту (лист від 15.08.2019 № 01-13/3849 (вх. № 65-01/1949 від 20.08.2019) на виконання рішення Одеської міської ради від 26.07.2017 № 2284-VII орендна справа була передана до Департаменту, про що складено відповідний акт “прийому-передачі орендної справи за Договором оренди № 3 нежитлого приміщення, укладеного між КП “ОЕЕМП” та ПП “Аріанта” 25 липня 2016 року” від 11.12.2017.

За інформацією Департаменту (лист від 28.12.2019 № 01-13/6419 (вх. № 65-01/37 від 09.01.2020) на виконання рішення Одеської міської ради від 26.04.2017 № 1962-VII “Про визнання таким, що втратило чинність, рішення Одеської міської ради від 27.06.2006 № 56-V “Про впорядкування роботи виконавчих органів Одеської міської ради з виконання функцій орендодавця нежитлих приміщень, що знаходяться в комунальній власності територіальної громади м. Одеси” укладено додатковий договір від 05.01.2018 № 1 “Про внесення змін до договору оренди нежитлового приміщення від 25 липня 2016 № 3”, яким, крім іншого, назву Орендодавця змінено на “департамент комунальної власності Одеської міської ради”, а КП “ОЕЕМП” визнано балансоутримувачем.

ПП “Аріанта” листом від 16.01.2018 № 4 звернулось до КП “ОЕЕМП” щодо можливості подовження оренди згідно з Договором на 2 роки 11 місяців зі збільшенням орендованої площі з 250,0 кв.м. на 325,0 кв.м.

Додатковим договором від 22.02.2018 № 2 “Про внесення змін до договору оренди нежитлового приміщення від 25 липня 2016 № 3” Департаментом передано у строкове платне користування ПП “Аріанта” частину підземного пішохідного переходу № 1, 2, 3 загальною площею 325,0 кв.м, який розташований за адресою: м. Одеса, пл. Привокзальна, строком до 22.01.2021. Вищезазначений Додатковий договір від 22.02.2018 № 2 був погоджений балансоутримувачем КП “ОЕЕМП”.

ПП “Аріанта” листом від 06.05.2019 звернулось до КП “ОЕЕМП” щодо погодження підписання договору оренди строком на 25 років зі збільшенням орендованої площі до 371,8 кв.м. Підставою для звернення ПП “Аріанта” до КП “ОЕЕМП” в вищезазначеному листі було: “*..В зв’язку з проведенням інвентаризації та реєстрації об’єктів в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно за адресою: м. Одеса, площа Привокзальна (Кулікове поле, 1-Б, вул. Пантелеймонівська, 62-А, Привокзальна площа, 2-А), площа змінилась з 325 кв.м на площу — 371, 8 кв.м. ”.*

Додатковим договором від 13.05.2019 № 3 “Про внесення змін до договору оренди нежитлового приміщення від 25 липня 2016 №3” Департаментом передано у строкове платне користування ПП “Аріанта” частини підземного пішохідного переходу № 1, 2, 3 загальною площею 371,8 кв.м, які розташовані за адресою: площа Привокзальна, Кулікове поле, 1-Б - площею 150,0 кв.м, що складає 236/1000 частин споруди переходу; вул. Пантелеймонівська, 62-А - 203,1 кв.м, що складає 193/1000 частин споруди переходу; Привокзальна площа, 2-А -

18,7 кв.м, що складає 80/1000 частин споруди переходу. Вищезазначений Додатковий договір від 13.05.2019 № 3 був погоджений балансоутримувачем КП “ОЕЕМП”.

Відповідно до статті 793 Цивільного кодексу України договір найму будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини) строком на три роки і більше підлягає нотаріальному посвідченню.

Так, договором оренди нежилого приміщення від 16.05.2019 № 3, посвідченим приватним нотаріусом Одеського міського нотаріального округу [інформація з обмеженим доступом] 16.05.2019 за реєстровим № 1036, укладеним між Департаментом та ПП “Аріанта”, передано у строкове платне користування ПП “Аріанта” частини підземного пішохідного переходу № 1, 2, 3 загальною площею 371,8 кв.м, а саме:

- 236/1000 частин споруди переходу за адресою: м. Одеса, Куликове поле, 1-Б, **площею 150,0 кв.м** (реєстраційний номер об’єкту нерухомого майна - 1823377151101);
- 193/1000 частин споруди переходу за адресою: м. Одеса, вул. Пантелеймонівська, 62-А, **площею 203,1 кв.м** (реєстраційний номер об’єкту нерухомого майна - 182335051101);
- 80/1000 частин споруди переходу за адресою: м. Одеса, Привокзальна площа, 2-А, **площею 18,7 кв.м** (реєстраційний номер об’єкту нерухомого майна — 1803943451101).

Згідно з пунктом 4.1 вищезазначеного договору приміщення передаються ПП “Аріанта” виключно для розміщення торгівельних об’єктів з продажу непродовольчих товарів, ринкова вартість об’єкта оренди становить 2129621 (два мільйони сто двадцять дев’ять тисяч шістсот двадцять одна) грн 00 коп. Договір укладений на 25 років терміном дії до 16.05.2044.

Додатковим договором від 08.10.2019 про внесення змін до договору оренди нежитлового приміщення від 16.05.2019 № 3, посвідченим приватним нотаріусом Одеського міського нотаріального округу [інформація з обмеженим доступом] 08.10.2019 за реєстровим № 2089, внесено зміни в частині цільового використання об’єкта оренди (виключно для розміщення торговельного об’єкта з продажу непродовольчих товарів та виставки непродовольчих товарів без здійснення торгівлі). КП “ОЕЕМП” визначено балансоутримувачем.

Відповідно до частини другої статті 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.

Відповідно до частини третьої статті 180 Господарського кодексу України при укладенні господарського договору сторони зобов’язані у будь-якому разі погодити **предмет, ціну та строк дії договору**.

Згідно зі статтею 10 Закону України “Про оренду державного та комунального майна” (в редакції від 24.05.2016) істотними умовами договору оренди є:

- **об’єкт оренди** (склад і вартість майна з урахуванням її індексації);
- **термін**, на який укладається договір оренди;
- **орендна плата** з урахуванням її індексації, тощо.

Відповідно до частини третьої статті 17 Закону України “Про оренду державного та комунального майна” (в редакції від 24.05.2016) після закінчення терміну договору оренди орендар, який належним чином виконував свої обов’язки за договором, має переважне право, **за інших рівних умов**, на укладення договору оренди на новий термін, крім випадків, якщо орендоване майно необхідне для потреб його власника. У разі якщо власник має намір використовувати зазначене майно для власних потреб, він повинен письмово попередити про це орендаря не пізніше ніж за три місяці до закінчення терміну договору.

Отже, при зміні істотних умов, а саме площі підземних пішохідних переходів, орендної плати, строку оренди, при укладенні додаткових договорів, а саме, від 22.02.2018 № 2 між ПП “Аріанта” та Департаментом, від 13.05.2019 № 3 між ПП “Аріанта” та Департаментом, оголошення про наміри передати в оренду нерухоме майно комунальної власності територіальної громади м. Одеси та конкурс з передачі в оренду зазначеного майна здійснено не було.

Відповідно до частини першої статті 15 Закону України “Про захист економічної конкуренції” антиконкурентними діями органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю є прийняття будь-яких

актів (рішень, наказів, розпоряджень, постанов тощо), надання письмових чи усних вказівок, укладення угод або будь-які інші дії чи бездіяльність органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю (колегіального органу чи посадової особи), які призвели або можуть призвести до недопущення, усунення, обмеження чи спотворення конкуренції.

Згідно з частиною третьою статті 15 Закону України “Про захист економічної конкуренції” вчинення антиконкурентних дій органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю забороняється і тягне за собою відповідальність згідно з законом.

6. ЗАПЕРЕЧЕННЯ ВІДПОВІДАЧА ТА ЇХ СПРОСТУВАННЯ

Департамент листом від 18.09.2020 № 01-19/2187 (вх. № 65-01/1898 від 23.09.2020) надав заперечення на попередні висновки від 27.08.2020 № 65/18-пв/к у справі № 08-03/2020 щодо врахування наступних обставин:

1. “..*Статтею 10 Закону України “Про оренду державного та комунального майна” (в редакції, яка діяла на момент виникнення правовідносин) визначено істотні умови договору оренди, до яких відносяться:*

- *об’єкт оренди (склад і вартість майна з урахуванням її індексації);*
- *термін, на який укладається договір оренди;*
- *орендна плата з урахуванням її індексації..”.*

Однак, **саме при зміні істотних умов**, а саме площі підземних пішохідних переходів, орендної плати, строку оренди, при укладенні додаткових договорів, а саме, від 22.02.2018 № 2 між ПП “Аріанта” та Департаментом, від 13.05.2019 № 3 між ПП “Аріанта” та Департаментом, оголошення про наміри передати в оренду нерухоме майно комунальної власності територіальної громади м. Одеси та проведення конкурсу з передачі в оренду зазначеного майна здійснено **не було**.

2. “.. *Зауважимо, що в попередніх висновках колегії не міститься заперечень щодо дотримання Департаментом норм Закону України “Про оренду державного та комунального майна” на момент передачі в оренду частини підземного пішохідного переходу № 1, 2, 3. А отже, передача предмета оренди приватному підприємству “Аріанта” здійснена на конкурентних засадах у мовах сприяння економічній конкуренції, з чого вбачається, що твердження щодо негативного впливу на конкуренцію шляхом здобуття приватним підприємством “Аріанта” переваги над іншими суб’єктами господарювання не є обґрунтованим, та не відповідає дійсності..”.*

Резолютивною частиною попередніх висновків від 27.08.2020 № 65/18-пв/к у справі № 08-03/2020 визнано **бездіяльність** департаменту комунальної власності Одеської міської ради порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченим пунктом 3 статті 50 Закону України “Про захист економічної конкуренції”, яке кваліфікується за частиною першою статті 15 цього ж Закону, у вигляді не проведення конкурсу на право оренди нерухомого майна комунальної власності територіальної громади м. Одеси **при зміні істотних умов договору оренди, що саме може призвести до недопущення конкуренції**.

3. “.. *У пункті “б. ВИСНОВКИ” у якості наслідків зазначено про відсутність у суб’єктів господарювання-потенційних орендарів змоги вступити на цей ринок. Під ринком у висновку певно мається на увазі надання в оренду й використання нерухомого майна, однак в такому разі твердження щодо відсутність у суб’єктів господарювання- потенційних орендарів змоги вступити на цей ринок, також не відповідає дійсності..”.*

При проведенні конкурсу з передачі в оренду підземних переходів № 1, 2, 3 **при зміні істотних умов договору оренди** могли подати пропозиції два або більше суб’єктів господарювання, в результаті чого право оренди такого нерухомого майна було б отримано в результаті конкурентного змагання.

4. “..*На момент укладання договору оренди право власності на вищезазначені об’єкти нерухомого майна не було зареєстровано, у територіальній громаді міста Одеси в особі Одеської міської ради як у власника були відсутні технічні паспорти на підземні пішохідні переходи за адресою: вул. Пантелеймонівська, 65-А, Куликове поле, 1-Б та площа*

Привокзальна, 2-А, на підставі яких було б можливо встановити площу переданих в оренду приміщень. Площа підземних пішохідних переходів була визначена на підставі схем КП “Одеське електротехнічне експлуатаційно-монтажне підприємство”... Отже, Договір оренди підземних пішохідних переходів (споруд переходу) укладений в межах та у спосіб, визначений Законом України “Про оренду державного та комунального майна”. У подальшому додаткові угоди в частині збільшення площі були укладені з метою приведення договору оренди у відповідність до технічних характеристик об’єкта, зокрема на підставі технічної інвентаризації, проведеної КП “БТІ ОМР”...”.

Відповідно до статті 1 Закону України “Про Антимонопольний комітет України” Антимонопольний комітет України є **державним органом із спеціальним статусом**, метою діяльності якого є забезпечення державного захисту конкуренції у підприємницькій діяльності.

Відповідно до частини першої статті 15 Закону України “Про захист економічної конкуренції” антиконкурентними діями органів влади, **органів місцевого самоврядування**, органів адміністративно-господарського управління та контролю є прийняття будь-яких актів (рішень, наказів, розпоряджень, постанов тощо), надання письмових чи усних вказівок, укладення угод або будь-які інші дії чи бездіяльність органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю (колегіального органу чи посадової особи), **які призвели або можуть призвести до недопущення, усунення, обмеження чи спотворення конкуренції**.

З огляду на зазначене та письмові заперечення, викладені Департаментом у листі від 18.09.2020 № 01-19/2187 (вх. № 65-01/1898 від 23.09.2020), Департаментом не спростовано обставин, викладених у попередніх висновках від 27.08.2020 № 65/18-пв/к у справі № 08-03/2020.

7. ВИСНОВКИ

Незапровадження конкурентних засад при здійсненні відбору орендарів нерухомого майна комунальної власності може призвести до недопущення конкуренції на ринку оренди нерухомого майна комунальної власності територіальної громади м. Одеси. При проведенні конкурсу з передачі в оренду зазначеного майна могли подати пропозиції два або більше суб’єктів господарювання, в результаті чого право оренди такого нерухомого майна могло бути отримано в результаті конкурентного змагання.

Таким чином, окремі суб’єкти господарювання (ПП “Аріанта”) здобувають переваги над іншими не завдяки власним досягненням, а внаслідок дії зовнішніх ринкових факторів, одним із яких є вплив органу місцевого самоврядування, що у свою чергу негативно впливає на конкуренцію, оскільки інші суб’єкти господарювання — потенційні орендарі не мають змоги вступити на цей ринок.

Отже, бездіяльність департаменту комунальної власності Одеської міської ради, яка полягала у непроведенні конкурсу на право оренди нерухомого майна комунальної власності територіальної громади м. Одеси при зміні істотних умов договору оренди, укладеним відповідно до розпорядження Одеського міського голови від 15.07.2016 № 686 “Про передачу в оренду приватному підприємству (ПП) “Аріанта” підземних переходів № 1, 2, 3 загальною площею 250,0 кв.м, що розташовані за адресою: м. Одеса, пл. Привокзальна”, є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого пунктом 3 статті 50 Закону України “Про захист економічної конкуренції”, яке кваліфікується за частиною першою статті 15 цього ж Закону у вигляді бездіяльності органу місцевого самоврядування, яка може призвести до недопущення конкуренції.

Враховуючи вищевикладене та керуючись статтями 7, 12, 12¹, 14 Закону України “Про Антимонопольний комітет України”, статтею 48 Закону України „Про захист економічної конкуренції”, пунктом 3, 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, пунктом 32 Правил розгляду справ про порушення законодавства

про захист економічної конкуренції, затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19.04.1994 №5, зареєстрованих в Міністерстві юстиції України 06.05.1994 за № 90/299 (із змінами і доповненнями), адміністративна колегія Південного міжобласного територіального відділення Антимонопольного комітету України

ПОСТАНОВИЛА

1. Визнати бездіяльність департаменту комунальної власності Одеської міської ради (ідентифікаційний код юридичної особи - 26302595) порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченим пунктом 3 статті 50 Закону України “Про захист економічної конкуренції”, яке кваліфікується за частиною першою статті 15 цього ж Закону, у вигляді непроведення конкурсу на право оренди нерухомого майна комунальної власності територіальної громади м. Одеси при зміні істотних умов договору оренди, укладеному відповідно до розпорядження Одеського міського голови від 15.07.2016 № 686 “Про передачу в оренду приватному підприємству (ПП) “Аріанта” підземних переходів № 1, 2, 3 загальною площею 250,0 кв.м, що розташовані за адресою: м. Одеса, пл. Привокзальна”, що може призвести до недопущення конкуренції.

2. Зобов’язати департамент комунальної власності Одеської міської ради у 3-місячний строк припинити порушення законодавства про захист економічної конкуренції, викладене у пункті 1 резолютивної частини цього рішення.

Згідно з частиною першою статті 60 Закону України “Про захист економічної конкуренції” рішення може бути оскаржене до господарського суду у двомісячний строк з дня його одержання.

Голова Колегії

Д. КОРЧАК