



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РІШЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ МИКОЛАЇВСЬКОГО ОБЛАСНОГО ТЕРИТОРІАЛЬНОГО ВІДДІЛЕННЯ

10 жовтня 2019 р.

м. Миколаїв

№23-ріш

Справа №1-26.215/31-2019

Про порушення законодавства
про захист економічної конкуренції

Очаківська міська рада у 2018-2019 роках визначала виконавця земельних торгів без проведення конкурсу.

За результатами розгляду адміністративною колегією Миколаївського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України справи №1-26.215/31-2019 такі дії Очаківської міської ради визнані антиконкурентними діями, що стосуються надання окремому суб'єкту господарювання переваг, які ставлять його у привілейоване становище стосовно конкурентів, що могло призвести до недопущення конкуренції, що є порушенням частини другої статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

Очаківську міську раду зобов'язано у двомісячний строк з дня одержання рішення у даній справі припинити порушення законодавства про захист економічної конкуренції.

Адміністративна колегія Миколаївського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України, розглянувши матеріали справи №1-26.215/31-2019 про порушення Очаківською міською радою законодавства про захист економічної конкуренції, передбачене пунктом 3 статті 50 та абзацом сьомим частини другої статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції», та подання відділу досліджень і розслідувань від 29.08.2019 №64-03/91-пв,

ВСТАНОВИЛА:

1. Процесуальні дії

- (1) Розпорядженням адміністративної колегії Миколаївського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 04.06.2019 №31-р за власною ініціативою розпочато розгляд справи №1-26.215/31-2019 за ознаками вчинення Очаківською міською радою порушення, передбаченого пунктом 3 статті 50 та абзацом сьомим частини другої статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних дій органу місцевого самоврядування шляхом надання окремому суб'єкту господарювання переваг, які ставлять його у привілейоване становище стосовно конкурентів, що могло призвести до недопущення конкуренції.
- (2) Головою Миколаївського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (далі – Відділення) надіслані Очаківській міській раді вимоги про надання інформації від 04.02.2019 №64-02/164/4, від 15.05.2019 №64-02/859 та від 16.07.2019 №64-02/1263.

- (3) Листом від 29.08.2019 №64-02/1586 Очаківській міській раді направлено копію подання з попередніми висновками у справі від 29.08.2019 №64-03/91-пв.
- (4) Листом від 23.09.2019 №1285/02-02/07 (вх. від 02.10.2019 №64-01/2732) Очаківська міська рада надала Відділенню відповідь на подання з попередніми висновками у справі.

2. Відповідач

- (5) Відповідачем у справі є орган місцевого самоврядування – Очаківська міська рада (далі – ОМР) (ідентифікаційний код юридичної особи 26565627; місцезнаходження юридичної особи за даними Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань Міністерства юстиції України (<https://usr.minjust.gov.ua>): 57508, Миколаївська обл., м. Очаків, вул. Соборна, 7А).
- (6) ОМР здійснює свої повноваження відповідно до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні».
- (7) Згідно частини першої статті 10 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» Відповідач 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.
- (8) За умовами частини першої статті 16 вказаного Закону Очаківська міська рада є юридичною особою, наділеною цим та іншими законами власними повноваженнями, в межах яких діє самостійно і несе відповідальність за свою діяльність відповідно до закону.

3. Нормативно-правове регулювання в сфері земельних відносин

- (9) Частиною другою статті 19 Конституції України передбачено, 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.
- (10) Згідно частини третьої статті 24 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» органи місцевого самоврядування та їх посадові особи діють лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, передбачені Конституцією і законами України, та керуються у своїй діяльності Конституцією і законами України, актами Президента України, Кабінету Міністрів України, а в Автономній Республіці Крим – також нормативно-правовими актами Верховної Ради і Ради міністрів Автономної Республіки Крим, прийнятими у межах їхньої компетенції.
- (11) Статтею 4 цього ж Закону визначено, що одним із основних принципів місцевого самоврядування є законність. Отже, реалізація Очаківською міською радою покладених на неї повноважень має здійснюватися з дотриманням вимог чинного законодавства, в тому числі й законодавства про захист економічної конкуренції.
- (12) За умовами частини першої статті 13 Конституції України земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу. Від імені Українського народу права

власника здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, визначених цією Конституцією.

- (13) Відповідно до пункту 34 частини першої статті 26 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» до виключної компетенції міських рад належить вирішення виключно на пленарних засіданнях міської ради відповідно до закону питань регулювання земельних відносин.
- (14) Статтею 2 Земельного кодексу України (далі – ЗКУ) передбачено, що земельні відносини – це суспільні відносини щодо володіння, користування і розпорядження землею. Суб'єктами земельних відносин є громадяни, юридичні особи, органи місцевого самоврядування та органи державної влади. Об'єктами земельних відносин є землі в межах території України, земельні ділянки та права на них, у тому числі на земельні частки (паї).
- (15) Згідно частини першої статті 3 ЗКУ земельні відносини регулюються Конституцією України, ЗКУ, а також прийнятими відповідно до них нормативно-правовими актами.
- (16) До повноважень міських рад у галузі земельних відносин на території міст відповідно до статті 12 ЗКУ належать, зокрема:
 - а) розпорядження землями територіальних громад;
 - б) передача земельних ділянок комунальної власності у власність громадян та юридичних осіб відповідно до ЗКУ;
 - в) надання земельних ділянок у користування із земель комунальної власності відповідно до ЗКУ;
 - д) організація землеустрою.
- (17) Відповідно до статті 83 ЗКУ землі, які належать на праві власності територіальним громадам міст, є комунальною власністю. У комунальній власності перебувають:
 - а) усі землі в межах населених пунктів, крім земельних ділянок приватної та державної власності;
 - б) земельні ділянки, на яких розташовані будівлі, споруди, інші об'єкти нерухомого майна комунальної власності незалежно від місця їх розташування.
- (18) За умовами частини п'ятої статті 16 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від імені та в інтересах територіальних громад права суб'єкта комунальної власності здійснюють відповідні ради.
- (19) Підстави набуття права на землю із земель комунальної власності наведені в статті 116 ЗКУ, зокрема абзацом першим частини першої цієї статті визначено, що громадяни та юридичні особи набувають права власності та права користування земельними ділянками із земель комунальної власності за рішенням органів місцевого самоврядування в межах їх повноважень, визначених ЗКУ, або за результатами аукціону. За умовами частини другої даної статті набуття права на землю громадянами та юридичними особами здійснюється шляхом передачі земельних ділянок у власність або надання їх у користування.
- (20) Повноваження органів місцевого самоврядування щодо передачі земельних ділянок у власність або у користування визначені частиною першою статті 122 ЗКУ. Так, міські ради передають земельні ділянки у власність або у користування із земель комунальної власності відповідних територіальних громад для всіх потреб.

- (21) Статтею 124 ЗКУ визначено порядок передачі земельних ділянок в оренду. За нормами частин першої та другої цієї статті передача в оренду земельних ділянок, що перебувають у комунальній власності, здійснюється на підставі рішення відповідного органу місцевого самоврядування згідно з його повноваженнями, визначеними статтею 122 ЗКУ, чи договору купівлі-продажу права оренди земельної ділянки (у разі продажу права оренди) шляхом укладення договору оренди земельної ділянки чи договору купівлі-продажу права оренди земельної ділянки. Передача в оренду земельних ділянок, що перебувають у комунальній власності, здійснюється за результатами проведення земельних торгів, крім випадків, встановлених частинами другою та третьою статті 134 ЗКУ.
- (22) Згідно частини першої статті 127 ЗКУ органи місцевого самоврядування відповідно до їх повноважень, визначених статтею 122 ЗКУ, здійснюють продаж земельних ділянок комунальної власності або прав на них (оренди, суперфіцію, емфітевзису) громадянам, юридичним особам та іноземним державам на підставах та в порядку, встановлених ЗКУ.
- (23) За нормами частини другої цієї ж статті продаж земельних ділянок комунальної власності або прав на них (оренди, суперфіцію, емфітевзису) здійснюється на конкурентних засадах у формі аукціону у випадках та порядку, встановлених главою 21 ЗКУ.
- (24) Стаття 128 ЗКУ визначає порядок продажу земельних ділянок комунальної власності громадянам та юридичним особам. Так, відповідно до абзацу першого частини першої цієї статті продаж громадянам і юридичним особам земельних ділянок комунальної власності для потреб, визначених ЗКУ, провадиться органами місцевого самоврядування в межах їх повноважень.
- (25) Обов'язковість продажу земельних ділянок комунальної власності або прав на них на конкурентних засадах (земельних торгах) передбачена статтею 134 ЗКУ. Так, згідно частини першої цієї статті земельні ділянки комунальної власності або права на них (оренда, суперфіцій, емфітевзис), у тому числі з розташованими на них об'єктами нерухомого майна комунальної власності, підлягають продажу окремими лотами на конкурентних засадах (земельних торгах), крім випадків, встановлених частиною другою цієї статті.
- (26) Відповідно до частини першої статті 135 ЗКУ земельні торги проводяться у формі аукціону, за результатами проведення якого укладається договір купівлі-продажу, оренди, суперфіцію, емфітевзису земельної ділянки з учасником (переможцем) земельних торгів, який запропонував найвищу ціну за земельну ділянку, що продається, або найвищу плату за користування нею, зафіксовану в ході проведення земельних торгів.
- (27) Абзац перший частини другої зазначеної статті передбачає, що продаж земельних ділянок комунальної власності або прав на них (оренди, суперфіцію, емфітевзису) здійснюється виключно на земельних торгах, крім випадків, встановлених частинами другою і третьою статті 134 ЗКУ.
- (28) За умовами абзаців першого та другого частини третьої цієї статті організатором земельних торгів є орган місцевого самоврядування, що здійснює реалізацію права комунальної власності на земельні ділянки, який уклав з виконавцем земельних торгів договір про проведення земельних торгів. Виконавцем земельних торгів є суб'єкт

господарювання, який уклав з організатором земельних торгів договір про їх проведення.

- (29) Згідно частини четвертої вказаної статті проведення земельних торгів щодо земельних ділянок комунальної власності або прав на них здійснюється за рішенням організатора земельних торгів, у якому зазначаються:
- а) перелік земельних ділянок або прав на них, які виставляються на земельні торги окремими лотами;
 - б) стартова ціна лота;
 - в) строк та інші умови користування земельною ділянкою у разі набуття права користування земельною ділянкою на земельних торгах;
 - г) особа, уповноважена організатором земельних торгів на укладення договору купівлі-продажу, оренди, суперфіцію, емфітевзису земельної ділянки, яка або право на яку виставляється на земельні торги.
- (30) Відповідно до абзаців першого та другого частини п'ятої даної статті земельні торги проводяться відповідно до договору між організатором земельних торгів та їх виконавцем. Фінансування організації та проведення земельних торгів здійснюється організатором земельних торгів або їх виконавцем відповідно до договору, укладеного між ними, у тому числі за рахунок реєстраційних внесків учасників земельних торгів. Витрати (видатки), здійснені організатором або виконавцем земельних торгів на їх проведення, відшкодовуються йому переможцем земельних торгів.
- (31) За умовами частини шостої зазначеної статті винагорода виконавцю земельних торгів, яку встановлює організатор земельних торгів, складається з видатків на організацію та проведення земельних торгів і прибутку виконавця. Винагорода виконавця земельних торгів встановлюється у розмірі 5 відсотків ціни, за якою здійснюється купівля-продаж земельної ділянки, або 50 відсотків річної плати за користування земельною ділянкою (у разі продажу прав на земельну ділянку (оренди, суперфіцію, емфітевзису)), але не більш як 2 000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян за кожний лот.
- (32) Частиною першою статті 136 ЗКУ передбачено, що організатор земельних торгів визначає перелік земельних ділянок комунальної власності та/або прав на них, які виставляються на земельні торги окремими лотами. У переліку зазначаються місце розташування (адреса) земельної ділянки, її цільове призначення (функціональне використання), площа, кадастровий номер, умови продажу.
- (33) Відповідно до абзаців першого, другого та одинадцятого частини четвертої цієї статті підготовку лотів до проведення земельних торгів забезпечує організатор земельних торгів. Підготовка лотів до проведення земельних торгів включає, зокрема визначення виконавця земельних торгів, дати та місця проведення земельних торгів.
- (34) За нормами частини шостої даної статті закупівля послуг з визначення виконавця земельних торгів організатором земельних торгів здійснюється у порядку, визначеному законодавством про здійснення державних закупівель.
- (35) Необхідно зазначити, що Закон України «Про здійснення державних закупівель» втратив чинність на підставі Закону України «Про публічні закупівлі», який відповідно до абзаців першого-третього пункту 1 розділу IX «Прикінцеві та перехідні положення» набрав чинності¹, з дня, наступного за днем його опублікування, та введено в дію:

¹ 19.02.2016 – дата набрання чинності

- з 1 квітня 2016 року – для центральних органів виконавчої влади та замовників, що здійснюють діяльність в окремих сферах господарювання;
 - з 1 серпня 2016 року – для всіх замовників.
- (36) Згідно абзаців першого-третього частини першої статті 2 Закону України «Про публічні закупівлі» сфера застосування цього Закону поширюється до замовників:
- за умови, що вартість предмета закупівлі товару (товарів), послуги (послуг) дорівнює або перевищує 200 тисяч гривень, а робіт – 1,5 мільйона гривень;
 - які здійснюють діяльність в окремих сферах господарювання, за умови, що вартість предмета закупівлі товару (товарів), послуги (послуг) дорівнює або перевищує 1 мільйон гривень, а робіт – 5 мільйонів гривень.
- (37) Таким чином, нормативно врегульованим є питання порядку закупівлі послуг виконавця земельних торгів, якщо їх вартість дорівнює або перевищує 200 тисяч гривень.
- (38) Разом з тим, за умовами абзацу четвертого частини першої статті 2 Закону України «Про публічні закупівлі» під час здійснення закупівлі товарів, робіт і послуг, вартість яких є меншою за вартість, що встановлена в абзацах другому і третьому цієї частини, замовники повинні дотримуватися принципів здійснення публічних закупівель, установлених цим Законом, та можуть використовувати електронну систему закупівель з метою відбору постачальника товару (товарів), надавача послуги (послуг) та виконавця робіт для укладення договору.
- (39) Аналогічна норма наведена в пункті 4 розділу IX «Прикінцеві та перехідні положення» вказаного Закону, а саме: дозволити замовникам, для яких цей Закон вводиться в дію з 1 серпня 2016 року, використовувати електронну систему закупівель з метою відбору постачальника товару (товарів), надавача послуги (послуг) та виконавця робіт для укладення договору, у разі здійснення закупівлі товарів, робіт і послуг, вартість яких є меншою за вартість, що встановлена в абзаці першому частини першої статті 2 Закону України «Про здійснення державних закупівель».
- (40) Замовники повинні дотримуватися принципів здійснення публічних закупівель, визначених статтею 3 Закону України «Про публічні закупівлі», тобто закупівлі мають здійснюватися за принципами:
- добросовісної конкуренції серед учасників;
 - максимальної економії та ефективності;
 - відкритості та прозорості на всіх стадіях закупівель;
 - недискримінації учасників;
 - об'єктивної та неупередженої оцінки тендерних пропозицій;
 - запобігання корупційним діям і зловживанням.
- (41) Отже, підсумовуючи наведене, органи місцевого самоврядування, починаючи з 01.08.2016, при підготовці лотів до проведення земельних торгів у формі аукціону зобов'язані визначати виконавця земельних торгів у порядку, передбаченому законодавством про публічні закупівлі, тобто на конкурентних засадах із застосуванням процедури конкурсного відбору.

4. Обставини справи

- (42) Відділенням на виконання завдань, покладених на органи Антимонопольного комітету України, з метою здійснення державного контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції відповідно до статті 7 Закону України «Про

Антимонопольний комітет України» проводилось дослідження щодо наявності/відсутності ознак порушення законодавства про захист економічної конкуренції під час визначення органами місцевого самоврядування виконавців земельних торгів у формі аукціону.

- (43) Головою Відділення листами від 04.02.2019 №64-02/164/4, від 15.05.2019 №64-02/859 та від 16.07.2019 №64-02/1263 була запитана у Відповідача інформація, що стосувалася предмету дослідження та розгляду даної справи.
- (44) ОМР листами від 01.04.2019 №482/02-02/07 (вх. від 05.04.2019 №64-01/948), від 17.05.2019 №723/02-02/07 (вх. від 21.05.2019 №64-01/1422) та від 06.08.2019 №1102/02-02/07 (вх. від 12.08.2019 №64-01/2239) відповідно були подані необхідні інформація та документи, які свідчать про наступне.
- (45) Протягом 2017-2019 років (станом на 06.08.2019) Очаківською міською радою не проводилися конкурси з відбору виконавців земельних торгів «у зв'язку з тим, що вартість предмета закупівлі не перевищувала 50 тис. грн.» (цитата). Натомість, у цей же період (станом на 06.08.2019) Відповідачем були організовані земельні торги з продажу прав оренди на 3 земельні ділянки комунальної власності.
- (46) Рішенням Очаківської міської ради «Про затвердження переліку земельних ділянок, право оренди яких виставляється на земельні торги окремими лотами, та встановлення стартової ціни лотів» від 05.10.2018 №34 затверджено перелік земельних ділянок комунальної власності, право оренди яких виставляється на земельні торги окремими лотами:
- земельна ділянка по вул. Будівельників в м. Очаків Миколаївської області площею 0,2100 га, кадастровий номер 4810300000:03:003:0065, цільове призначення: 07.01 – для будівництва та обслуговування об'єктів рекреаційного призначення, вид використання – для будівництва бази відпочинку;
 - земельна ділянка по вул. Будівельників в м. Очаків Миколаївської області площею 0,7736 га, кадастровий номер 4810300000:03:003:0076, цільове призначення: 07.01 – для будівництва та обслуговування об'єктів рекреаційного призначення, вид використання – для будівництва бази відпочинку.
- (47) Рішенням Очаківської міської ради «Про затвердження проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки для продажу права її оренди на аукціоні, включення земельної ділянки до переліку земельних ділянок, право оренди яких виставляється на земельні торги окремими лотами, та встановлення стартової ціни лота» від 07.12.2018 №26 включена наступна земельна ділянка до переліку земельних ділянок комунальної власності, право оренди яких виставляється на земельні торги окремими лотами:
- земельна ділянка по вул. Дегтярьова в м. Очаків Миколаївської області площею 1,0000 га, кадастровий номер 4810300000:01:030:0006, цільове призначення: 02.03 – для будівництва і обслуговування багатоквартирного житлового будинку, вид використання – для будівництва комплексу багатоквартирних житлових будинків.
- (48) 25.10.2018 ОМР з універсальною біржею «Південь» (далі – УБ«Південь») (ідентифікаційний код 30333858; місцезнаходження: 54055, м. Миколаїв, вул. Садова, 3) було укладено договір про проведення земельних торгів №25-10/013Т (далі – Договір) та додаткові угоди до нього від 25.10.2018 №1 (далі – Додаткова угода №1), від 04.02.2019 №2 (далі – Додаткова угода №2).
- (49) Так, відповідно до предмету Договору Організатор (Очаківська міська рада) доручив, а Виконавець (УБ«Південь») взяв на себе зобов'язання від імені Організатора

(Очаківської міської ради) провести земельні торги з продажу права оренди земельної ділянки комунальної власності. Характеристики земельних ділянок, умови продажу прав на них, стартові ціни та строки проведення земельних торгів визначаються у додаткових угодах до цього договору, які є його невід'ємними частинами.

- (50) За умовами Договору строк його дії – з моменту підписання до виконання сторонами своїх зобов'язань за цим договором.
- (51) Згідно пункту 1. Додаткової угоди №1 УБ«Південь» доручено провести земельні торги з продажу:
- Лот №1 – право оренди земельної ділянки площею 0,2100 га, кадастровий номер 4810300000:03:003:0065, місце розташування: Миколаївська область, м. Очаків, вул. Будівельників; цільове призначення: 07.01 – для будівництва та обслуговування об'єктів рекреаційного призначення;
 - Лот №2 – право оренди земельної ділянки площею 0,7736 га, кадастровий номер 4810300000:03:003:0076, місце розташування: Миколаївська область, м. Очаків, вул. Будівельників; цільове призначення: 07.01 – для будівництва та обслуговування об'єктів рекреаційного призначення.
- (52) Відповідно до пункту 1. Додаткової угоди №2 УБ«Південь» доручено провести земельні торги з продажу:
- Лот №3 – право оренди земельної ділянки площею 1,0000 га, кадастровий номер 4810300000:01:030:0006, місце розташування: Миколаївська область, м. Очаків, вул. Дегтярьова; цільове призначення: 02.03 – для будівництва та обслуговування багатоквартирного житлового будинку; вид використання – для будівництва комплексу багатоквартирних житлових будинків
- (53) За умовами підпункту 8.2 пункту 8. Додаткової угоди №1 та Додаткової угоди №2 переможець земельних торгів зобов'язаний сплатити вартість послуг виконавця (УБ«Південь») у розмірі 50% річної орендної плати, за якою здійснюється купівля-продаж права оренди, але не більше як 2 000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян за лот.
- (54) Здійснивши аналіз змісту наведеного вище Договору, можливо зробити висновок, що він носить загальний характер та є договором з невизначеним строком дії, оскільки часовий орієнтир для його обчислення не встановлено. Строк дії цього Договору визначається виконанням певних зобов'язань з боку УБ«Південь», які полягають у проведенні земельних торгів з продажу прав оренди конкретно визначених земельних ділянок, що обумовлюються додатковими угодами до нього, які можуть укладатися Очаківською міською радою в необмеженій кількості без проведення конкурсу з визначення виконавця земельних торгів.
- (55) Таким чином, дія Договору може бути припинена лише за домовленістю сторін, що оформлюється додатковою угодою до цього Договору.
- (56) Так, на виконання договірних зобов'язань 19.12.2018 та 20.03.2019 були проведені земельні торги з продажу прав оренди на 3 земельні ділянки комунальної власності, організатором яких була ОМР, а виконавцем – «УБ«Південь», про що свідчать протоколи від 19.12.2018 №№1, 2 та від 20.03.2019 №1. Узагальнена інформація наведена в таблиці нижче.

Дата проведення земельних торгів	№ лоту	Адреса земельної ділянки	НГО та площа, грн./га	Цільове призначення земельної ділянки	Річна орендна плата, грн. (без ПДВ)	Сума винагороди, грн. (без ПДВ)
19.12.2018	28643	вул. Будівельників	247 688,53/ 0,21	для будівництва та обслуговування об'єктів рекреаційного призначення	30 038,45	15 019,23 (50% о/п)*
19.12.2018	28663	вул. Будівельників	912 437,37/ 0,7736	для будівництва та обслуговування об'єктів рекреаційного призначення	41 470,28	20 735,14 (50% о/п)*
20.03.2019	31286	вул. Дегтярьова	1 752 307,95/ 1,0000	для будівництва та обслуговування багатоквартирного житлового будинку	10 032,03	5 016,02 (50% о/п)*
ВСЬОГО:	3 лоти	-	-	-	-	40 770,39

*о/п – річна орендна плата

- (57) Як вбачається з вище наведеної таблиці, винагорода виконавцю земельних торгів (УБ«Південь») складала розмір, передбачений абзацом другим частини шостої статті 135 ЗКУ, а саме 50 відсотків річної плати за користування земельною ділянкою (у разі продажу прав на земельну ділянку (оренди, суперфіцію, емфітевзису)), але не більш як 2 000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян за кожний лот.
- (58) На вимогу Відділення надати обґрунтовані пояснення з приводу обрання Відповідачем УБ«Південь» виконавцем земельних торгів та укладення з нею договору про проведення земельних торгів від 25.10.2018 №25-10/013Т, а саме: чому з-поміж значної кількості суб'єктів господарювання – потенційних надавачів послуг з проведення земельних торгів Очаківською міською радою були надані переваги саме УБ«Південь»; яким чином УБ«Південь» стало відомо про наміри Очаківської міської ради визначити виконавця земельних торгів з-за відсутності оголошень у засобах масової інформації та на офіційних веб-сайтах з боку останньої; хто був ініціатором укладення договору про проведення земельних торгів від 25.10.2018 №25-10/013Т: Очаківська міська рада чи УБ«Південь»; чи було відомо іншим суб'єктам господарювання (та яким чином?) про наміри Очаківської міської ради визначити виконавця земельних торгів та чи надходили від них пропозиції щодо укладення договорів про проведення земельних торгів, ОМР надала наступні пояснення.
- (59) «Виконавцем земельних торгів було запропоновано УБ«Південь», як надійного надавача послуг у цій сфері діяльності. Про намір Очаківської міської ради визначити УБ«Південь» виконавцем земельних торгів було повідомлено в телефонному режимі та за згодою сторін укладено договір про проведення земельних торгів від 25.10.2018 №25-10/013Т. У 2018 році від інших суб'єктів господарювання, яким було зателефоновано, пропозиції та згоди виступити виконавцем земельних торгів та укладення відповідних договорів не надходило.» (цитата)

5. Опис ринку, на якому відбулися антиконкурентні дії Відповідача

- (60) Головною метою державної політики є забезпечення ефективного та прозорого здійснення реалізації земель комунальної власності, створення конкурентного середовища у сфері земельних відносин, в тому числі серед виконавців земельних торгів, запобігання проявам корупції у цій сфері, розвиток добросовісної конкуренції, що, в свою чергу, має призвести до активізації ринку та посилення конкуренції між суб'єктами господарювання.
- (61) Відповідно до частини другої статті 14 Конституції України право власності на землю гарантується. Це право набувається і реалізується громадянами, юридичними особами та державою виключно відповідно до закону, тобто, будь-які продажі земельних ділянок комунальної власності або прав на них (оренда, суперфіцій, емфітевзис) без залучення виконавця торгів є неправомірними, оскільки порушують установлену ЗКУ процедуру набуття прав на ці земельні ділянки.
- (62) В ході проведеного дослідження Відділенням виявлені такі суб'єкти господарювання – учасники ринку, які надавали та/або могли б надавати у 2018-2019 роках послуги з проведення земельних торгів в разі продажу земельних ділянок та/або прав на них (оренди, суперфіцію, емфітевзису), а саме:
- 1) універсальна біржа «Номінал», ідентифікаційний код 30396499; юридична адреса: 54000, м. Миколаїв, вул. Мала Морська, 51;
 - 2) товарна біржа «Кіровоградська аграрна біржа», ідентифікаційний код 31008446; юридична адреса: 25006, м. Кропивницький, вул. Тараса Карпи, 84;
 - 3) товарна біржа «Катеринославська», ідентифікаційний код 23364874; юридична адреса: 49006, м. Дніпро, пр. Пушкіна, 49;
 - 4) приватне підприємство «Фірма «Сомгіз», ідентифікаційний код 20810095; юридична адреса: 79012, м. Львів, вул. Сахарова, 46;
 - 5) універсальна біржа «Південь», ідентифікаційний код 30333858; юридична адреса: 54055, м. Миколаїв, вул. Садова, 3;
 - 6) міжнаціональна універсальна товарно-сировинна біржа «Епсілон», ідентифікаційний код 23397632; юридична адреса: 03680, м. Київ, б-р Вацлава Гавела, 6;
 - 7) Запорізька товарна біржа «Гілея», ідентифікаційний код 20481361; юридична адреса: 69037, м. Запоріжжя, вул. Незалежної України, 41;
 - 8) універсальна товарна біржа «Недвижимість Н», ідентифікаційний код 22438613; юридична адреса: 54001, м. Миколаїв, вул. Потьомкінська, 51;
 - 9) товариство з обмеженою відповідальністю «Земельне бюро», ідентифікаційний код 32796215; юридична адреса: 18005, м. Черкаси, вул. Волкова, 101, кв. 62;
 - 10) товариство з обмеженою відповідальністю «Югземсервіс», ідентифікаційний код 35786498; юридична адреса: 54008, м. Миколаїв, вул. Адміральська, 32/6;
 - 11) товариство з обмеженою відповідальністю «Український експертний центр по вимірюванню та оцінці», ідентифікаційний код 30332964; юридична адреса: 54034, м. Миколаїв, пр. Миру, 36, оф. 108;
 - 12) товарна біржа «Універсальна біржа «Причорноморська», ідентифікаційний код 41350032; юридична адреса: 54038, м. Миколаїв, вул. Курортна, 2Б, кв. 26;
 - 13) Миколаївська регіональна філія державного підприємства «Центр державного земельного кадастру», ідентифікаційний код 26445745; юридична адреса: 54034, м. Миколаїв, пр. Миру, 34;
 - 14) державне підприємство «Миколаївський науково-дослідний та проектний інститут землеустрою», ідентифікаційний код 19286878; юридична адреса: 54034, м. Миколаїв, пр. Миру, 34;

15) товариство з обмеженою відповідальністю «Земельно-архітектурне бюро», ідентифікаційний код 41774836; юридична адреса: 54056, м. Миколаїв, вул. Космонавтів, 81/6, оф 308.

- (63) Тобто, ринок надання послуг з проведення земельних торгів є досить конкурентним, відкритим та може налічувати велику кількість його учасників (виконавців земельних торгів) з різних регіонів держави, а отже між суб'єктами господарювання наявна значна конкуренція.
- (64) Визначення ОМР у 2018-2019 роках виконавця земельних торгів в особі УБ«Південь» не на конкурентних засадах, тобто без проведення конкурсу, могло призвести до недопущення конкуренції на вказаному ринку.
- (65) Внаслідок змін у стані конкуренції на зазначеному ринку Відповідачем створювалися більш сприятливі умови конкуренції для окремого суб'єкта господарювання (УБ«Південь»), в той час як для інших суб'єктів господарювання ці умови залишалися незмінними.
- (66) Отже, окремо визначений суб'єкт господарювання (УБ«Південь») здобув переваги над іншими не завдяки власним досягненням, що є основною ознакою економічної конкуренції, а внаслідок дії зовнішніх ринкових факторів, одним із яких є вплив органу місцевого самоврядування (ОМР) шляхом обрання (визначення) виконавця земельних торгів без проведення конкурсу, тобто не на конкурентних засадах, що, в свою чергу, могло мати негативний вплив на конкуренцію, оскільки суб'єкти господарювання, які надають аналогічні послуги, не мали змоги вступити на цей ринок.
- (67) До того ж наслідком такої поведінки Очаківської міської ради могло бути ущемлення інтересів переможців земельних торгів (орендарів земельних ділянок), внаслідок понесення ними додаткових витрат, пов'язаних з орендою земельної ділянки, які сплатили винагороду виконавцю земельних торгів (УБ«Південь») у законодавчо визначеному максимальному розмірі.
- (68) Як свідчать результати здійсненого Відділенням дослідження ринку надання послуг з проведення земельних торгів, суб'єкти господарювання, обрані органами місцевого самоврядування виконавцями земельних торгів за результатами конкурсів щодо відбору (визначення) виконавця земельних торгів, прагнучи отримати перемогу, пропонували вартість винагороди у розмірі меншому за законодавчо визначений.
- (69) Таким чином, дії Очаківської міської ради, які полягали у наданні права суб'єкту господарювання в особі УБ«Південь» проводити у 2018-2019 роках земельні торги у формі аукціону з продажу прав оренди 3-х земельних ділянок комунальної власності без проведення конкурсу з визначення виконавця земельних торгів на конкурентних засадах всупереч вимогам земельного законодавства, законодавства про публічні закупівлі та законодавства про захист економічної конкуренції, призвели до отримання окремим суб'єктом господарювання (УБ«Південь») переваг, які поставили його у привілейоване становище відносно конкурентів на ринку надання послуг з проведення земельних торгів, що могло призвести до недопущення конкуренції між ними.

6. Правова кваліфікація дій Відповідача

- (70) Статтею 6 Господарського кодексу України (далі – ГКУ) визначені загальні принципи господарювання в Україні, серед яких:

- забезпечення економічної багатоманітності та рівний захист державою усіх суб'єктів господарювання;
- обмеження державного регулювання економічних процесів у зв'язку з необхідністю забезпечення добросовісної конкуренції.

- (71) Відповідно до частини третьої статті 18 ГКУ органам державної влади та органам місцевого самоврядування, їх посадовим особам забороняється приймати акти та вчиняти дії, які усувають конкуренцію або необґрунтовано сприяють окремим конкурентам у підприємницькій діяльності, чи запроваджують обмеження на ринку, не передбачене законодавством.
- (72) За умовами частини першої статті 25 ГКУ держава підтримує конкуренцію як змагання між суб'єктами господарювання, що забезпечує завдяки їх власним досягненням здобуття ними певних економічних переваг, внаслідок чого споживачі та суб'єкти господарювання отримують можливість вибору необхідного товару і при цьому окремі суб'єкти господарювання не визначають умов реалізації товару на ринку.
- (73) Частиною другою цієї ж статті передбачено, що органам державної влади і органам місцевого самоврядування, що регулюють відносини у сфері господарювання, забороняється приймати акти або вчиняти дії, що визначають привілейоване становище суб'єктів господарювання тієї чи іншої форми власності, або ставлять у нерівне становище окремі категорії суб'єктів господарювання чи іншим способом порушують правила конкуренції.
- (74) Згідно частини третьої вказаної статті уповноважені органи державної влади і органи місцевого самоврядування повинні здійснювати аналіз стану ринку і рівня конкуренції на ньому і вживати передбачених законом заходів щодо упорядкування конкуренції суб'єктів господарювання.
- (75) У відповідності до частини першої статті 40 ГКУ державний контроль за дотриманням антимонопольно-конкурентного законодавства, захист інтересів підприємців та споживачів від його порушень здійснюються Антимонопольним комітетом України відповідно до його повноважень, визначених законом.
- (76) Відповідно до частини першої статті 4 Закону України «Про захист економічної конкуренції» державна політика у сфері розвитку економічної конкуренції та обмеження монополізму в господарській діяльності, здійснення заходів щодо демонополізації економіки, фінансової, матеріально-технічної, інформаційної, консультативної та іншої підтримки суб'єктів господарювання, які сприяють розвитку конкуренції, здійснюється органами державної влади, органами місцевого самоврядування та органами адміністративно-господарського управління та контролю.
- (77) За умовами частини другої цієї ж статті суб'єкти господарювання, органи влади, органи місцевого самоврядування, а також органи адміністративно-господарського управління та контролю зобов'язані сприяти розвитку конкуренції та не вчиняти будь-яких неправомірних дій, які можуть мати негативний вплив на конкуренцію.
- (78) Відтак, дії ОМР, які полягали у визначенні виконавця земельних торгів без проведення конкурсу, що могло негативно вплинути на конкуренцію, не відповідають вимогам частини другої статті 4 Закону України «Про захист економічної конкуренції».
- (79) Частиною першою статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції»

передбачено, що антиконкурентними діями органів місцевого самоврядування 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 місцевого самоврядування, які призвели або можуть призвести до недопущення, усунення, обмеження чи спотворення конкуренції.

- (80) Нормою абзацу сьомого частини другої статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції» визначено, що антиконкурентними діями органів місцевого самоврядування визнається надання окремим суб'єктам господарювання або групам суб'єктів господарювання пільг чи інших переваг, які ставлять їх у привілейоване становище стосовно конкурентів, що призводить або може призвести до недопущення, усунення, обмеження чи спотворення конкуренції.
- (81) Відповідно до пункту 3 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» антиконкурентні дії органів місцевого самоврядування є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції.
- (82) Таким чином, за результатами розгляду даної справи, на підставі зібраних доказів доведено, що дії Очаківської міської ради щодо визначення у 2018-2019 роках суб'єкта господарювання в особі універсальної біржі «Південь» виконавцем земельних торгів з продажу прав оренди 3-х земельних ділянок комунальної власності шляхом укладення з ним договору про проведення земельних торгів від 25.10.2018 №25-10/013Т та додаткових угод до нього від 25.10.2018 №1 та від 04.02.2019 №2 без проведення конкурсу, тобто не на конкурентних засадах, всупереч вимогам земельного законодавства, законодавства про публічні закупівлі та законодавства про захист економічної конкуренції, таким чином поставивши його у привілейоване становище стосовно конкурентів, є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченим пунктом 3 статті 50, абзацом сьомим частини другої статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних дій органу місцевого самоврядування шляхом надання окремому суб'єкту господарювання переваг, які ставлять його у привілейоване становище стосовно конкурентів, що могло призвести до недопущення конкуренції.
- (83) Враховуючи наведене, укладення Відповідачем з УБ«Південь» договору про проведення земельних торгів від 25.10.2018 №25-10/013Т є шляхом, яким органом місцевого самоврядування вчинені антиконкурентні дії.

7. Заперечення Відповідача та їх спростування

- (84) На подання з попередніми висновками у справі від 29.08.2019 №64-03/91-пв, копія якого була вручена 30.08.2019 уповноваженій особі ОМР, Відповідач листом від 23.09.2019 №1285/02-02/07 (вх. від 02.10.2019 №64-01/2732) надав свої зауваження, пояснення та заперечення.
- (85) Як свідчить подана Очаківською міською радою відповідь, Відповідач з висновками Відділення про порушення ним законодавства про захист економічної конкуренції не згоден та вважає, що при визначенні виконавця земельних торгів діяв у відповідності до норм чинного законодавства та у межах своїх повноважень, а відтак, не порушував Закону України «Про захист економічної конкуренції». Так, пояснення та заперечення ОМР зводяться до наступного.

- (86) Посилаючись на положення Земельного кодексу України, Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ), Закону України «Про публічні закупівлі» та інше, Очаківська міська рада вважає, що чинне законодавство не зобов'язує організатора земельних торгів у разі продажу права оренди земельних ділянок комунальної власності несільськогосподарського призначення на земельних торгах визначати виконавця земельних торгів на конкурентних засадах.
- (87) Враховуючи це, Відповідач під час визначення виконавця земельних торгів без конкурсного відбору керувався статтею 627 ЦКУ, якою передбачено, що 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.
- (88) Відділення приймає до уваги посилання ОМР на принцип свободи договору, передбачений згаданою статтею ЦКУ, що застосовувався при визначенні виконавця земельних торгів без конкурсного відбору. Натомість, Цивільний кодекс України, закріпивши принцип свободи договору, разом з тим визначив, що свобода договору не є безмежною, оскільки відповідно до абзацу другого частини третьої статті 6 та статті 627 ЦКУ при укладенні договору, виборі контрагентів, визначенні умов договору сторони не можуть діяти всупереч положенням Цивільного кодексу України та інших актів законодавства.
- (89) Як зазначалося вище, законодавство про захист економічної конкуренції зобов'язує органи місцевого самоврядування сприяти розвитку конкуренції та не вчиняти будь-яких неправомірних дій, які можуть мати негативний вплив на конкуренцію.
- (90) Дії Очаківської міської ради, які полягали у визначенні виконавця земельних торгів без проведення конкурсу, що могло призвести до недопущення конкуренції між суб'єктами господарювання – надавачами послуг з проведення земельних торгів, та таким чином негативно вплинути на конкуренцію, не відповідають вимогам законодавства про захист економічної конкуренції, а тому посилання Відповідача на принцип свободи договору не приймаються Відділенням, оскільки дія зазначеного принципу в даному випадку обмежується законодавством про захист економічної конкуренції.
- (91) Така правова позиція Відділення підтверджується висновками Північного апеляційного господарського суду, викладеними у постанові від 28.08.2019 у справі №910/890/19.
- (92) Отже, доводи Очаківської міської ради не спростовують, наведені в даному рішенні висновки.
- (93) Листом від 08.10.2019 №1363/02-02/07 (вх. від 09.10.2019 №64-01/2823) Відповідач надав Відділенню пояснення та заперечення, аналогічні наведеним в його листі від 23.09.2019 №1285/02-02/07.

8. Остаточні висновки адміністративної колегії Відділення у справі

- (94) Таким чином, доказами, зібраними у даній справі, доводиться висновок адміністративної колегії Відділення про те, що дії Очаківської міської ради, які полягали у визначенні у 2018-2019 роках виконавця земельних торгів без проведення конкурсу, є порушенням, передбаченим пунктом 3 статті 50 та абзацом сьомим частини другої статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних дій органу місцевого самоврядування шляхом надання

окремому суб'єкту господарювання переваг, які ставлять його у привілейоване становище стосовно конкурентів, що могло призвести до недопущення конкуренції.

(95) Такі дії Відповідача заборонені згідно з частиною третьою статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

Ураховуючи викладене, керуючись статтями 7, 14 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтею 48 Закону України «Про захист економічної конкуренції», пунктами 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, та пунктом 32 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції (Правила розгляду справ), затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19.04.1994 №5 (в редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 29.06.1998 №169-р), зареєстрованих в Міністерстві юстиції України 06.05.1994 за №90/299, адміністративна колегія Миколаївського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України

ПОСТАНОВИЛА:

1. Визнати, що Очаківська міська рада (ідентифікаційний код 26565627; місцезнаходження: 57508, Миколаївська обл., м. Очаків, вул. Соборна, 7А) своїми діями, які полягали у визначенні протягом 2018-2019 років виконавця земельних торгів без проведення конкурсу, вчинила порушення, передбачене пунктом 3 статті 50 та абзацом сьомим частини другої статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних дій органу місцевого самоврядування шляхом надання окремому суб'єкту господарювання переваг, які ставлять його у привілейоване становище стосовно конкурентів, що могло призвести до недопущення конкуренції.

2. Зобов'язати Очаківську міську раду у двомісячний строк з дня одержання рішення у даній справі припинити порушення законодавства про захист економічної конкуренції, зазначене в пункті 1 резолютивної частини цього рішення, шляхом приведення у відповідність чинних договірних відносин в частині визначення виконавця земельних торгів на конкурентних засадах з наданням до Миколаївського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України підтверджуючих документів про виконання цього зобов'язання.

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

Голова адміністративної колегії

В. Харченко

ПОГОДЖЕНО:

Секретар колегії _____

С. Юреско

Члени колегії: _____

П. Тимків

О. Концуренко

Ю. Іванковська

ОЗНАЙОМЛЕНО:

Гол. спец. ЮС _____

І. Войтенкова

ВИКОНАНО:

Гол. спец. ВДР _____

Н. Ключук

В матеріалах **відсутня** інформація з обмеженим доступом _____