



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РЕКОМЕНДАЦІЇ

20.09.2016

Київ

№ 16-рк

Міністерству юстиції України

Про припинення дій, які містять ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції, усунення причин виникнення цих порушень і умов, що їм сприяють

За результатами проведеного Антимонопольним комітетом України (далі – Комітет) у межах повноважень, визначених статтею 7 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», дослідження ринку реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів, встановлено наступне.

Закон України «Про виконавче провадження» (далі – Закон) визначає умови і порядок виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб), що відповідно до закону підлягають примусовому виконанню у разі невиконання їх у добровільному порядку.

Відповідно до частини першої статті 1 Закону виконавче провадження - завершальна стадія судового провадження та примусове виконання рішень інших органів (посадових осіб). Вона представляє собою сукупність дій органів і посадових осіб, визначених у цьому Законі.

Відповідно до частини першої статті 2 Закону примусове виконання рішень покладається на державну виконавчу службу, яка входить до системи органів Міністерства юстиції України (далі – Мін'юст).

Згідно з частиною першою статті 27 Закону у разі ненадання боржником у строки, встановлені частиною другою статті 25 цього Закону для самостійного виконання рішення, документального підтвердження повного виконання рішення державний виконавець на наступний день після закінчення відповідних строків розпочинає примусове виконання рішення.

Відповідні дії органів і посадових осіб є результатом виконання ними своїх обов'язків та реалізації їх прав. Так, відповідно до частини першої статті 11 Закону державний виконавець зобов'язаний вживати передбачених цим Законом заходів примусового виконання рішень, неупереджено, своєчасно і в повному обсязі вчиняти виконавчі дії.

Одним із заходів примусового виконання рішень, як впливає з частини першої статті 32 Закону, є звернення стягнення на кошти та інше майно (майнові права) боржника, у тому числі якщо вони перебувають в інших осіб або належать боржникові від інших осіб.

Відповідно до частини першої статті 52 Закону звернення стягнення на майно боржника полягає в його арешті, вилученні та примусовій реалізації.

Відповідно до пункту 3 Положення про Міністерство юстиції України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 02.07.2014 № 228 (далі – Положення), до

основних завдань Мін'юсту віднесено, зокрема, забезпечення своєчасного, повного і неупередженого виконання рішень у порядку, встановленому законодавством.

Відповідно до пункту 4 Положення Мін'юст, зокрема, аналізує результати діяльності та вживає заходів для підвищення ефективності функціонування територіальних органів, підприємств, установ та організацій, що належать до сфери управління Міністерства; організовує, контролює та здійснює примусове виконання рішень у випадках, передбачених законом; забезпечує контроль за роботою структурних підрозділів територіальних органів Мін'юсту, що забезпечують здійснення повноважень у сфері примусового виконання рішень; виконує аналітичні, інформаційні, методичні, організаційні та інші види робіт, пов'язані із забезпеченням реалізації арештованого майна.

Відповідно до статті 1 Закону України «Про державну виконавчу службу» державна виконавча служба входить до системи органів Міністерства юстиції України і здійснює виконання рішень судів, третейських судів та інших органів, а також посадових осіб (далі - рішень) відповідно до законів України. Завданням державної виконавчої служби є своєчасне, повне і неупереджене примусове виконання рішень, передбачених законом.

До набуття чинності (08.03.2011) Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про виконавче провадження» та деяких інших законодавчих актів України щодо вдосконалення процедури примусового виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб)» від 04.11.2010, яким було викладено в новій редакції Закон України «Про виконавче провадження», у вказаному Законі була прямо закріплена участь спеціалізованих організацій у реалізації арештованого майна.

Так, як впливає з чинної на той момент редакції статті 61 Закону реалізація арештованого майна, за винятком майна, вилученого за законом з обігу та зазначеного в частині восьмій статті 55 цього Закону, здійснювалась спеціалізованими організаціями, які залучались на тендерній (конкурсній) основі, на підставі договорів між Державною виконавчою службою та спеціалізованими організаціями шляхом його продажу на прилюдних торгах, аукціонах.

Через відсутність у редакції Закону від 04.11.2010 прямої вказівки на залучення спеціалізованих організацій до реалізації арештованого майна, таке залучення органи державної виконавчої служби продовжували здійснювати виходячи із загальних положень Закону України «Про виконавче провадження» та підзаконних актів, прийнятих на його виконання.

Так, відповідно до пункту 2 наказу Мін'юсту від 27.10.1999 № 68/5 «Про затвердження Тимчасового положення про порядок проведення прилюдних торгів з реалізації арештованого нерухомого майна» (втратив чинність 18.01.2016) було покладено реалізацію арештованого майна на спеціалізовані організації, визначені на тендерній (конкурсній) основі, основними завданнями яких є забезпечення належного зберігання вилученого державними виконавцями майна, організація і проведення його реалізації шляхом продажу на прилюдних торгах та аукціонах.

Відповідно до пункту 2.2 наказу Мін'юсту від 15.07.1999 № 42/5 «Про затвердження Порядку реалізації арештованого майна» (втратив чинність 18.01.2016) спеціалізована організація – суб'єкт господарювання, який здійснює реалізацію майна шляхом проведення аукціону, організатора аукціону було визначено як спеціалізовану організацію незалежно від форм власності, з якою укладено договір на реалізацію майна. Орган державної виконавчої служби укладав з організатором аукціону договір, яким доручав реалізацію майна організатору аукціону за визначену винагороду за надані послуги з реалізації арештованого майна, яка встановлюється у відсотковому відношенні до продажної ціни лота (пункт 3.1 зазначеного Порядку реалізації).

Визначення спеціалізованих організацій здійснювалось в порядку, встановленому у наказі Мін'юсту від 11.02.2003 № 10/5 «Про затвердження Положення про умови і порядок проведення тендерів (конкурсів) з визначення спеціалізованих організацій для реалізації арештованого державними виконавцями майна» (втратив чинність на підставі наказу

Міністерства юстиції України від 11.11.2003 № 136/5, яким було затверджено Положення про умови і порядок проведення тендерів (конкурсів) з визначення спеціалізованих організацій для реалізації арештованого державними виконавцями майна (втратив чинність на підставі наказу Міністерства юстиції № 2710/5). Ці накази приймалися на виконання Законів України «Про державну виконавчу службу» та «Про виконавче провадження».

Метою проведення тендерів (конкурсів) з визначення спеціалізованих організацій є забезпечення реалізації арештованого державними виконавцями майна при примусовому виконанні рішень судів та інших органів (посадових осіб).

Отже, державні виконавці, на яких законом покладено обов'язок вжиття заходів примусового виконання судових рішень, зокрема шляхом реалізації майна, до 2016 року могли залучати до процедури реалізації майна спеціалізовані організації, відібрані тендерною (конкурсною) комісією, утвореною Державною виконавчою службою України.

Умови визначення спеціалізованої організації, яка буде здійснювати реалізацію конкретного арештованого майна, порядок реалізації арештованої нерухомості, корупційна складова та інші проблемні аспекти реалізації арештованого майна (про що неодноразово наголошувалось в засобах масової інформації Державною виконавчою службою України та Міністерством юстиції України) зумовили потребу в перегляді процедури реалізації арештованого майна з метою забезпечення її прозорості, що мало своїм результатом проведення експерименту із запровадження нової системи реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів.

Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 01.04.2014 № 332-р «Про проведення експерименту із запровадження нової системи реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів» запроваджено експеримент щодо нової системи реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів.

На виконання зазначеного розпорядження Мін'юстом було прийнято наказ від 16.04.2014 № 656/5 «Про проведення експерименту із запровадження порядку реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів», зареєстрований у Мін'юсті 16.04.2014 за № 427/25204, яким було затверджено Тимчасовий порядок реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів (далі – Тимчасовий порядок).

У пункті 4 зазначеного наказу державне підприємство «Інформаційний центр» Мін'юсту уповноважено на здійснення заходів із створення та супроводження програмного забезпечення системи електронних торгів, технологічного забезпечення, збереження та захисту даних, що містяться в ній, організацію та проведення електронних торгів, виконання інших функцій, передбачених Тимчасовим порядком.

Згідно з пунктом 1 розпорядження Кабінету Міністрів України від 11.03.2015 № 212-р «Деякі питання реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів» (далі – Розпорядження КМУ № 212-р), за результатами проведення експерименту із запровадження нової системи реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів підтримано пропозицію Мін'юсту стосовно запровадження реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів у цілому по Україні.

Мін'юстом прийнято рішення про утворення державного підприємства «СЕТАМ» (далі – ДП «СЕТАМ») (наказ від 17.08.2015 № 1503/5 «Про утворення державного підприємства «СЕТАМ») та про ліквідацію державного підприємства «Інформаційний центр» Міністерства юстиції України (наказ від 11.09.2015 № 258/7 «Про ліквідацію державного підприємства «Інформаційний центр»).

Мін'юст відповідно до наказу від 02.10.2015 № 1885/5 «Про реалізацію арештованого майна шляхом проведення електронних торгів», зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 06.10.2015 за № 1200/27645, уповноважило ДП «СЕТАМ» на здійснення заходів із супроводження програмного забезпечення системи електронних торгів, технологічного забезпечення, збереження та захисту даних, що містяться у ній, організацію та проведення електронних торгів, виконання інших функцій, передбачених Тимчасовим порядком.

Згідно з пунктом 3 Розпорядження КМУ № 212-р з метою створення конкурентних і сприятливих умов для організації та проведення електронних торгів з реалізації арештованого майна Мін'юсту в межах повноважень, передбачених законодавством, забезпечити:

1) залучення суб'єктів господарювання всіх форм власності та фізичних осіб - підприємців до використання електронного ресурсу, що є складовою частиною системи електронних торгів, на підставі агентських договорів, які є договорами приєднання;

2) визначення орієнтовних умов агентського договору між комерційним агентом та організатором електронних торгів шляхом затвердження примірною договору, який повинен, зокрема, містити умови щодо:

надання комерційним агентом посередницьких послуг з використанням системи електронних торгів;

визначення розміру винагороди комерційному агенту в обсязі 20 відсотків розміру винагороди організатора електронних торгів (тобто один відсоток вартості реалізованого майна);

здійснення організатором електронних торгів розрахунків з комерційним агентом протягом трьох робочих днів з дня затвердження акта про проведені електронні торги.

Відповідно до статті 62 Закону та Розпорядження КМУ № 212-р наказом Мін'юсту від 22.12.2015 № 2710/5 затверджено Порядок реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів (далі – Порядок реалізації майна).

Цим наказом ДП «СЕТАМ» уповноважено на здійснення заходів із супроводження програмного забезпечення системи електронних торгів, технологічного забезпечення, збереження та захисту даних, що містяться в ній, на організацію та проведення електронних торгів та на виконання інших функцій, передбачених Порядком реалізації майна.

Отже, реалізація арештованого майна виключно шляхом проведення електронних торгів була запроваджена з травня 2014 року в окремих регіонах держави, а майже по всій території України - із серпня 2014 року, однак юридичного закріплення вона набула з набуттям чинності 29.12.2015 наказом Мін'юсту № 2710/5, яким припинено дію низки нормативно-правових актів, які закріплювали попередню процедуру реалізації арештованого майна шляхом залучення організаторів торгів – спеціалізованих організацій, відібраних за результатами конкурсів (торгів).

Функції організатора електронних торгів наразі виконує ДП «СЕТАМ» відповідно до наказу Мін'юсту від 22.12.2015 № 2705/5.

Відповідно до інформації Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань, засновником ДП «СЕТАМ» є Міністерство юстиції України.

ДП «СЕТАМ» має 22 філії. Статут ДП «СЕТАМ» затверджено наказом Мін'юсту від 17.08.2015 № 1503/5.

Згідно з пунктом 1.1 Статуту державне підприємство «СЕТАМ» засноване на державній власності та належить до сфери управління Міністерства юстиції України.

Відповідно до пункту 2.1 Статуту метою діяльності підприємства є: сприяння реалізації державної політики у сфері організації примусового виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб).

ДП «СЕТАМ», як випливає з його Статуту, є комерційним підприємством, яке несе підприємницькі ризики та самостійно відповідає за своїми зобов'язаннями.

ДП «СЕТАМ» здійснює господарську діяльність з реалізації арештованого майна з використанням належного йому та орендованого майна, у тому числі спеціально набутого для здійснення такої діяльності.

Отже, Мін'юстом у спеціальному підзаконному акті, який регулює відносини у сфері реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів, організатором електронних торгів визначено конкретне державне підприємство, а не критерії, яким

організатор електронних торгів мав би відповідати, чим встановлено єдиного надавача послуг у цій сфері.

При цьому державні виконавці, на яких законом покладено обов'язок забезпечення виконання судових рішень, у тому числі шляхом реалізації арештованого майна, позбавлені права вибору організатора торгів – надавача послуг організатора та реалізації арештованого майна та вимушені співпрацювати виключно з одним суб'єктом – організатором торгів, визначеним Мін'юстом. Ефективність та якість виконання судових рішень, за якими є необхідність примусової реалізації майна, залежить лише від одного підприємства.

Крім того, ДП «СЕТАМ» у сфері реалізації арештованого майна діє і як суб'єкт господарювання, який має на меті отримання прибутку (при організації і проведенні електронних торгів, забезпеченні збереження майна тощо), і як адміністратор системи електронних торгів (при створенні та супроводженні програмного забезпечення, технологічному забезпеченні, збереженні та захисті даних, що містяться в цій системі), що надаватиме йому переваги в конкуренції порівняно з іншими суб'єктами господарювання – організаторами торгів.

З прийняттям Мін'юстом Порядку реалізації майна, яким фактично єдиним організатором електронних торгів визначено державне підприємство, яке належить до сфери управління Мін'юсту, а саме державне підприємство «СЕТАМ», було нормативно на рівні підзаконного акта встановлено монопольне становище зазначеного підприємства на ринку реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів.

Разом з тим на підзаконному рівні монополія встановлюватись не може, адже, як впливає зі статті 42 Конституції України, види і межі монополії повинні визначатися законом.

Законодавчо не встановлено спеціальних вимог до організатора торгів, яким він мав би відповідати (до ділової репутації, до кваліфікації працівників, їх кількості тощо). При цьому ДП «СЕТАМ» як єдиний організатор торгів арештованим майном займає особливе місце серед державних підприємств та отримує значну підтримку, в тому числі інформаційну, від свого засновника – Міністерства юстиції України (<https://minjust.gov.ua/ua/news/48518>, <https://minjust.gov.ua/ua/news/48244>).

Завдяки діям Міністерства юстиції України, відображеним також у формі прийняття підзаконних нормативно-правових актів, ДП «СЕТАМ» отримало ринкову владу на ринку реалізації арештованого майна.

При цьому таке становище підприємство здобуло не завдяки власним перевагам та досягненням, а шляхом уповноваження його органом влади на здійснення діяльності через наявність прямої вказівки підзаконного нормативно-правового акта, оскільки лише це підприємство уповноважене на реалізацію арештованого майна, а тому на цьому ринку конкурентів у нього немає.

Отже, державне підприємство «СЕТАМ» має ознаки суб'єкта, що займає монопольне (домінуюче) становище на ринку реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів з часткою 100 відсотків.

Порівняння за аналогією з проведенням електронних торгів майна банків, що ліквідуються, та проведенням так званої, малої приватизації, свідчить про те, що у зазначених сферах зберігається конкуренція серед організаторів торгів. Зазначене забезпечується насамперед регуляторами у цих сферах – Фондом гарантування вкладів фізичних осіб та Фондом державного майна України, які в нормативно-правових актах передбачили вимоги та критерії до суб'єктів господарювання, відповідність яким дає змогу здійснювати останніми економічну діяльність.

І у сфері малої приватизації, і у сфері реалізації майна неплатоспроможних банків процедури реалізації відповідного майна не звужують коло організаторів торгів до однієї особи. Як свідчить інформація, розміщена на сайтах Фонду гарантування вкладів фізичних осіб та Фонду державного майна, наразі організаторами торгів майна неплатоспроможних

банків є 50 осіб (з них 32 акредитовані), організаторами аукціонів з відчуження майна - 22 особи.

Після набуття чинності Законом України «Про виконавче провадження» від 02.06.2016 № 1404-VIII (набирає чинності 05.10.2016) поряд з державними виконавцями діяльність із забезпечення виконання судових рішень, у тому числі тих, за якими є необхідність примусової реалізації майна, здійснюватимуть і приватні виконавці. Останні будуть найбільше зацікавлені в ефективній (швидкій та за найбільшою ціною) реалізації майна, оскільки розмір їх винагороди напряму залежатиме від результативності процесу реалізації майна, тому визначення лише одного організатора торгів арештованим майном не дасть змоги досягти найкращих результатів.

Вибір організатора електронних торгів виконавцями на засадах відкритості, змагальності та рівності допоміг би забезпечити здорове конкурентне середовище на ринку реалізації арештованого майна. Порядок та умови такого вибору можуть бути встановлені Міністерством юстиції України.

Встановлена в пункті 3 Розпорядження КМУ № 212-р мета щодо створення конкурентних і сприятливих умов для організації та проведення електронних торгів з реалізації арештованого майна не досягається з причини встановленого зазначеним розпорядженням механізму залучення суб'єктів господарювання на підставі агентських договорів та норм наказу Мін'юсту від 22.12.2015 № 2710/5, яким фактично визначено єдиного організатора електронних торгів арештованим майном.

Відповідно до частини першої статті 295 Господарського кодексу України комерційне посередництво (агентська діяльність) є підприємницькою діяльністю, що полягає в наданні комерційним агентом послуг суб'єктам господарювання при здійсненні ними господарської діяльності шляхом посередництва від імені, в інтересах, під контролем і за рахунок суб'єкта, якого він представляє.

ДП «СЕТАМ» у сфері реалізації арештованого майна діє і як суб'єкт господарювання, який має на меті отримання прибутку (при організації і проведенні електронних торгів, забезпеченні збереження майна тощо), і як адміністратор системи електронних торгів (при створенні та супроводженні програмного забезпечення, технологічному забезпеченні, збереженні та захисті даних, що містяться в цій системі).

ДП «СЕТАМ» як організатор електронних торгів є стороною агентського договору, іншою стороною якого є комерційний агент.

Отже, суб'єкти господарювання, залучені як комерційні агенти, мають діяти від імені ДП «СЕТАМ» і за його рахунок (як впливає з Розпорядження № 212-р, розмір винагороди комерційному агенту визначено в обсязі 20 відсотків розміру винагороди організатора електронних торгів (тобто один відсоток вартості реалізованого майна).

Той факт, що комерційні агенти діятимуть від імені організатора електронних торгів виключає можливість конкуренції на ринку реалізації арештованого майна, адже ДП «СЕТАМ» при цьому залишається єдиним організатором електронних торгів.

Більше того, за умов, коли єдиний надавач послуг з реалізації такого майна (ДП «СЕТАМ») здійснюватиме безпосередній вплив на зміст агентських договорів та на вибір контрагентів за такими договорами при неможливості останніх вплинути будь-яким чином на умови агентських договорів, як на договори приєднання, конкурентне середовище у сфері реалізації арештованого майна сформуватись не зможе.

Відсутні підстави та обґрунтування для нормативного обмеження учасників ринку. Адже таку діяльність до грудня 2015 року здійснювала низка суб'єктів господарювання. Можливість суб'єкта здійснювати такий вид діяльності визначається фактично лише його спроможністю проводити реалізацію майна саме шляхом електронних торгів. Жодних вимог, критеріїв, спеціальних знань, навичок, практики здійснення діяльності нормативно-

правовими актами у сфері забезпечення виконання рішень та реалізації арештованого майна не встановлено.

Виходячи із змісту Порядку реалізації майна, можливість доступу інших суб'єктів господарювання до надання послуг з реалізації арештованого майна обмежена, є бар'єри для вступу на цей ринок інших суб'єктів господарювання.

Разом з тим таку економічну діяльність, як реалізація арештованого майна з метою отримання прибутку, здатні здійснювати й інші суб'єкти господарювання, а не лише ДП «СЕТАМ». Як свідчать результати дослідження, підстави надання переваг одному суб'єкту – організатору торгів відсутні через відсутність ексклюзивності його послуг.

Як впливає з листа ДП «СЕТАМ» (вих. № 1128/4440-06-16/13 від 05.05.2016), ДП «СЕТАМ» під час організації та проведення торгів надає такі послуги державній виконавчій службі:

- організація та проведення електронних торгів арештованим майном;
- зберігання арештованого майна;
- забезпечення логістики арештованого майна з місць його вилучення до місць зберігання».

Отже, на сьогодні ДП «СЕТАМ» є єдиним уповноваженим організатором електронних торгів арештованим майном та надає в комплексі послуги: безпосередньо організації та реалізації майна, забезпечення збереження та перевезення майна.

Порядок передачі на зберігання арештованого майна, на яке накладено арешт, врегульовано статтею 59 Закону. Так, майно, на яке накладено арешт, за винятком майна, зазначеного в частині восьмій статті 57 цього Закону, передається на зберігання боржникові або іншим особам (далі - зберігач), призначеним державним виконавцем, під розписку в акті опису.

Порядком реалізації майна встановлено спеціальні правила щодо призначення зберігача майна. Так, «державний виконавець призначає зберігача у порядку, встановленому статтею 59 Закону України «Про виконавче провадження», керуючись принципом забезпечення схоронності та цілісності майна. Зберігачами можуть бути боржник, члени його сім'ї або інші особи, у тому числі Організатор.

Організатор призначається зберігачем рухомого майна, що підлягає реалізації відповідно до цього Порядку, крім випадків, коли це майно не може бути передано на зберігання Організатору з об'єктивних причин без пошкодження його функціональних властивостей, цілісності та зовнішнього вигляду (складні верстати, механізми, устаткування тощо).

У разі письмової відмови боржника та членів його сім'ї, інших осіб прийняти арештоване майно на зберігання таке майно підлягає в обов'язковому порядку передачі на зберігання Організатору.

Організатор зобов'язаний на вимогу державного виконавця забезпечити отримання від державного виконавця арештованого майна з подальшим його зберіганням. У разі необхідності Організатор для зберігання арештованого майна на договірних засадах залучає третіх осіб, що мають відповідні можливості, приміщення, обладнання та підтверджений досвід.

Організатор відповідальний за належне збереження переданого йому арештованого майна, а також за вибір третіх осіб та належне збереження арештованого майна залученими ним третіми особами.

Зберігання арештованого майна Організатором та оплата послуг третіх осіб, залучених Організатором для зберігання арештованого майна (крім боржника та членів його сім'ї), здійснюються Організатором за рахунок коштів, отриманих як винагорода Організатору.

Зберігання арештованого майна органами державної виконавчої служби до передачі зберігачу, а також оплата послуг зберігання арештованого майна іншими особами, крім

боржника та членів його сім'ї, Організатора, залучених ним третіх осіб, здійснюються за рахунок коштів виконавчого провадження».

Отже, Мін'юстом на нормативному рівні закріплено обов'язок Організатора торгів, функції якого виконує ДП «СЕТАМ», забезпечити зберігання рухомого майна, або іншого майна. Виконання цього обов'язку може здійснювати Організатор торгів як самостійно, так і з залученням третіх осіб.

Як впливає з відповіді ДП «СЕТАМ» (вих. № 1128/4440-06-16/13 від 05.05.2016), для забезпечення зберігання зазвичай залучаються треті особи.

Листом від 05.05.2016 № 1128/4440-06-16/13 ДП «СЕТАМ» повідомило також наступне: «Так за результатами роботи в 1 кварталі Підприємство отримало чистого прибутку 297 тисяч гривень. Чистий дохід від реалізації послуг склав – 10 231 тис грн. Собівартість реалізації послуг – 8057 тис. грн.»

Листом від 25.07.2016 № 1917/7447-06-16/13 ДП «СЕТАМ» повідомило: «Загальна кількість лотів, виставлених на електронні торги складає 10 466 (з жовтня по грудень 2015 року) та 34 238 (з січня по червень 2016 року).

Загальна кількість лотів по торгам, які відбулися складає 2 327 за період з листопада по грудень 2015 року та 6 845 за період з січня по червень 2016 року.

Загальна сума реалізованого майна за період з листопада по грудень 2015 року складає 167 120 020, 63 грн., а за період з січня по червень 2016 року — 799 952 779,00 грн.».

Кількість лотів, за якими ДП «СЕТАМ» було зберігачем майна, становить 8 665 (з жовтня по грудень 2015 року) та 13 987 (із січня по червень 2016 року).

ДП «СЕТАМ» не здійснювало зберігання: 1 801 лота (з жовтня по грудень 2015 року) та 20 251 лота (із січня по червень 2016 року).

Проведений аналіз свідчить, що ДП «СЕТАМ» з метою виконання своїх зобов'язань щодо забезпечення збереження переданого йому державними виконавцями майна укладає договори зберігання з третіми особами.

Відповідно, ці особи і надають послуги зберігання та несуть відповідальність за належне їх виконання. Це стосується і послуг транспортування.

Вказане дає підстави стверджувати, що ДП «СЕТАМ» не має ексклюзивних особливостей, які б вирізняли його серед інших надавачів послуг зберігання та транспортування майна, і у своїй господарській діяльності з метою забезпечення зберігання та/чи транспортування арештованого майна практикує укладення відповідних договорів із суб'єктами господарювання, які спеціалізуються на наданні відповідних послуг.

Слід підкреслити, що кількість арештованого майна, переданого на зберігання, як свідчить розглянута вище інформація, надана ДП «СЕТАМ», є значно меншою, ніж кількість лотів, виставлених на електронні торги. Це стосується і послуг транспортування.

Зазначене свідчить про самостійний характер послуг із зберігання та транспортування арештованого майна, які не завжди мають місце при передачі майна на реалізацію та не є невід'ємною складовою послуг з реалізації арештованого майна.

Адже у цій сфері діють спеціальні правила, наприклад, вид та індивідуальні особливості майна можуть не дозволити здійснити його транспортування, державний виконавець може призначити зберігачем боржника або іншу особу.

При цьому законодавчо не закріплено обов'язковість надання послуг зберігання та/або транспортування лише одним надавачем послуг, як це визначено в пункті 2 наказу Мінюсту № 2710/5 щодо уповноваження ДП «СЕТАМ» на здійснення заходів із супроводження програмного забезпечення системи електронних торгів, технологічного забезпечення, збереження та захисту даних, що містяться в ній, на організацію та проведення електронних торгів.

ДП «СЕТАМ» також вказує на те, що функції транспортування і зберігання майна належать державному виконавцю, який і визначає суб'єкта надання відповідної послуги. Ці функції відокремлені від функції реалізації арештованого майна і не завжди здійснюються ДП «СЕТАМ», для якого вони стають обов'язковими лише у визначених випадках.

Транспортування арештованого майна і передання його на зберігання ДП «СЕТАМ» має місце не у значному обсязі відносно загальної кількості арештованого майна, переданого ДП «СЕТАМ» на реалізацію, а тому не може вважатися обґрунтуванням встановлення монопольного становища останнього.

Суб'єкти господарювання, що були організаторами торгів до грудня 2015 року та безпосередньо здійснювали реалізацію майна, стосовно поєднання одним суб'єктом господарювання функцій організатора електронних торгів, реалізатора майна, його зберігання та транспортування, повідомили таке:

1. ТОВ «Електронні торги України» листом від 13.07.2016 № 44 зазначає: *«Залишається відкритим питання щодо доцільності об'єднання в одній функції зберігання та реалізації, оскільки такі функції через свої розбіжності не є тотожними та не є характерними для видів діяльності однієї компанії. Особливо гостро це питання постане з 2017 року, коли в Україні з'являться приватні виконавці.*

На нашу думку, було б логічним функцію зберігання віддати спеціалізованим компаніям, які мають відповідні площі для зберігання. Виконавців можна було б зобов'язати передавати арештоване майно на зберігання таким компаніям. Це б дозволило мінімізувати витрати на таку діяльність, оскільки відповідно до Закону України «Про виконавче провадження» витрати на транспортування та зберігання майна відносяться до витрат виконавчого провадження та відшкодовуються в першу чергу.

В такому разі було б можливим визначити реальну економічно обґрунтовану вартість послуг за організацію та проведення електронних торгів арештованим майном.»)

Щодо розмежування послуг з реалізації арештованого майна та його транспортування зберігання»;

«... вважаємо, що таке розмежування є не тільки можливе, а й необхідне. Так само, виходячи з того, що надання послуг з проведення електронних торгів є не характерним для компанії, які надають послуги зі зберігання майна.

Крім цього, надання таких послуг спеціалізованими компаніями з врахуванням конкуренції на цих ринках повинно призвести до здешевлення вартості таких послуг та підвищення якості надання .

Дане питання потрібно також вирішувати у зв'язку з прийняттям Верховною Радою України нових законів України «Про виконавче провадження» та «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень та рішень інших органів», якими запроваджується новий суб'єкт виконання судових рішень – приватний виконавець, який матиме свою компетенцію та буде зацікавлений в якісному та дешевому переліку послуг».

2. Товарна біржа «Перспектива – Коммодіті» повідомляє: *«На думку Біржі можливо розмежування послуг зберігання та транспортування майна, що є складовими послугами з реалізації арештованого майна, від послуг організації торгів з можливістю надання їх різними учасниками ринку. Вважаємо, що для цього необхідно запровадити наступний механізм. Необхідно централізувати функції по зберіганню та транспортуванню арештованого майна. Організаторам торгів провести відбір операторів зберігання та транспортування. Перелік операторів узгодити з Міністерством юстиції України. Оператори зберігання та транспортування будуть отримувати винагороду від організаторів торгів в залежності від наданого об'єму послуг».*

Діяльність з реалізації арештованого майна здійснюється за винагороду, розмір якої встановлено в Порядку реалізації майна. Відповідно до пункту 1 розділу III зазначеного Порядку, розмір винагороди організатору за організацію та проведення електронних торгів становить з урахуванням витрат, пов'язаних із транспортуванням, зберіганням, організацією та проведенням реалізації майна, 5 відсотків вартості реалізованого майна.

Тобто, Мін'юстом встановлено розмір винагороди організатору торгів з урахуванням надання комплексу послуг, а саме: організація і проведення електронних торгів, витрати, пов'язані із транспортуванням, зберіганням майна.

При цьому відповідно до частини четвертої статті 41 Закону витрати з перевезення, зберігання і реалізації майна боржника належать до витрат, пов'язаних з організацією та проведенням виконавчих дій. Вони підлягають стягненню з боржника разом із іншими витратами виконавчого провадження, про що державним виконавцем виноситься постанова (частина п'ята статті 41 Закону), та розподілу в порядку, визначеному статтею 43 Закону.

Включення до складу винагороди Організатора торгів витрат, пов'язаних із транспортуванням та зберіганням арештованого майна, є необґрунтованим, оскільки такі послуги Організатор торгів надає не завжди і в разі, коли останній надає лише послуги з організації та проведення електронних торгів, матиме місце оплата споживачем - покупцем арештованого майна послуг, яких він не отримув.

Разом з тим, як свідчить проведений аналіз, не у всіх випадках організатор торгів надає повний комплекс послуг, пов'язаних із реалізацією арештованого майна: в окремих випадках, наприклад, при реалізації нерухомого майна, не надаються послуги транспортування та зберігання, може мати місце зміна зберігача тощо.

Зазначене зберігатиме свою актуальність і при набутті чинності Законом України «Про виконавче провадження» від 02.06.2016 № 1404-VIII (набирає чинності 05.10.2016), відповідно до частини другої статті 42 якого витрати органів державної виконавчої служби та приватного виконавця, пов'язані з організацією та проведенням виконавчих дій щодо забезпечення примусового виконання рішень, є витратами виконавчого провадження. Нормами цього Закону розмір та види витрат виконавчого провадження не закріплені, як впливає із змісту частини третьої статті 42 Закону України «Про виконавче провадження» (набирає чинності 05.10.2016), вони встановлюватимуться Мін'юстом. Однак норма про стягнення їх з боржника збережена (частина четверта статті 42, стаття 45 Закону України «Про виконавче провадження» (набирає чинності 05.10.2016).

На рівні Закону не встановлено фіксований розмір винагороди за організацію та проведення торгів, а закріплено верхню межу таких витрат. Так, відповідно до частини дванадцятої статті 62 Закону витрати, пов'язані з організацією та проведенням прилюдних торгів, аукціонів або реалізації майна боржника на комісійних умовах, не повинні перевищувати п'яти відсотків вартості реалізації майна.

Однак наказом Мін'юсту № 2710/5, яким затверджено Порядок реалізації майна, розмір винагороди встановлено фіксованим на рівні 5 відсотків вартості реалізованого майна.

Закріплення фіксованої суми винагороди не дозволить організаторам торгів конкурувати між собою за ціною послуги.

Порівняння визначення розміру винагороди за послуги з організації реалізації об'єктів малої приватизації, майна неплатоспроможних банків свідчить про інший підхід при визначенні розміру винагороди, наведений в таблиці:

ДП «СЕТАМ»	ОРГАНІЗАТОРИ ТОРГІВ			ОРГАНІЗАТОРИ АУКЦІОНІВ
Арештоване майно	Активи (майно) неплатоспроможних банків			Об'єкт малої приватизації
5 % вартості реалізованого майна	Діапазон вартості, тис. грн.		Відсоток	але не більше, тис. грн.
	До	100,0	5,0	3,0
	100,0	500,0	4,0	15,0
	500,0	1000,0	3,0	25,0
	1000,0	5000,0	2,0	75,0
	5000,0	10000,0	1,0	175,0
	10000,0	50000,0	0,5	250,
				1 % від початкової ціни об'єкта малої приватизації

	<i>Понад</i>	<i>50000,0</i>	<i>0,5</i>	<i>500,0</i>	
--	--------------	----------------	------------	--------------	--

Наразі у ДП «СЕТАМ» є потенційні конкуренти, які мають матеріально-технічну базу, кадри, технології тощо, надають аналогічні послуги щодо реалізації майна, ідентичного за характеристиками (рухоме, нерухоме майно, наприклад, майно неплатоспроможних банків, майно, добровільно передане на реалізацію) майну, яке реалізовується на електронних торгах, організатором яких є ДП «СЕТАМ», однак яке не має статусу арештованого.

Ці потенційні конкуренти не реалізують свої можливості, насамперед, тому, що чинним законодавством на реалізацію арештованого майна уповноважено лише ДП «СЕТАМ».

Бар'єрами для вступу потенційних конкурентів на ринок реалізації арештованого майна є адміністративні обмеження – закріплення на підзаконному рівні можливості реалізовувати арештоване майно лише за ДП «СЕТАМ», яке, крім того, надає низку інших послуг, пов'язаних з арештованим майном (перевезення, зберігання тощо).

Позиція Міністерства юстиції України як спеціального центрального органу виконавчої влади у сфері примусового виконання рішень полягає в обґрунтуванні доцільності реалізації арештованого майна лише одним суб'єктом (наразі - ДП «СЕТАМ») та концентрації усіх послуг, пов'язаних із такою реалізацією, у межах одного підприємства.

При цьому з аналізу листів Міністерства юстиції України не вбачається обґрунтування відсутності підстав для функціонування ринку арештованого майна як конкурентного.

Основним аргументом, на якому базується позиція Міністерства щодо визначення ДП «СЕТАМ» єдиним надавачем, є недоцільність розмежування послуг з організації торгів, зберігання арештованого майна та його логістики, незважаючи на те, що ці послуги, як зазначалось вище, мають самостійний характер, а зберігання та/або транспортування арештованого майна ДП «СЕТАМ» забезпечує шляхом залучення третіх осіб.

Згідно зі статтею 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції» дії органів влади, що полягають, зокрема, у прийнятті будь-яких актів, які призвели до усунення конкуренції визнаються антиконкурентними.

Дії Мін'юсту, що полягають у прийнятті Порядку реалізації майна в редакції, якою: організатором торгів арештованим майном визначено єдиного суб'єкта господарювання (ДП «СЕТАМ»); нормативно встановлено фіксований розмір винагороди організатору торгів, який не передбачено Законом України «Про виконавче провадження»; за єдиним уповноваженим організатором торгів (ДП «СЕТАМ») закріплено функції зберігача арештованого майна, що суперечить положенням Закону України «Про виконавче провадження», мають негативні наслідки для покупців майна, які несуть додаткові необґрунтовані витрати та фактично усувають конкуренцію на ринку реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів.

На ринку, послуги на якому надає єдиний надавач, не діють ринкові механізми, відповідно відсутня конкуренція боротьба в питаннях вартості послуг, їх якості тощо, роль регулятора бере на себе держава, яка нормативно встановлює питання формування вартості послуги (фіксований розмір винагороди). За таких умов споживачі не мають можливості вибору надавача послуги, зокрема, за критерієм нижчої її вартості.

Отже, дії Міністерства юстиції України, що полягають у прийнятті Порядку реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів, затвердженого наказом від 22.12.2015 № 2710/5, яким на організацію та проведення електронних торгів уповноважено єдиного суб'єкта господарювання – ДП «СЕТАМ», містять ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого частиною першою статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції», шляхом вчинення антиконкурентних дій

органу влади у вигляді прийняття акту, який призвів до усунення конкуренції на ринку реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів.

З метою припинення дій, які містять ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого частиною першою статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції», усунення причин виникнення цих порушень і умов, що їм сприяють, та для створення конкурентних умов на ринку реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів, керуючись пунктом 14 частини першої статті 7 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» та статтею 46 Закону України «Про захист економічної конкуренції», Антимонопольний комітет України надає Міністерству юстиції України такі обов'язкові для розгляду

РЕКОМЕНДАЦІЇ:

1. Унести зміни до нормативно-правових актів, якими буде передбачено:

1.1. Можливість здійснення діяльності на ринку реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів не тільки ДП «СЕТАМ», а й іншими суб'єктами господарювання.

1.2. Об'єктивні недискримінаційні критерії до суб'єктів господарювання – організаторів торгів, що можуть бути учасниками ринку реалізації арештованого майна, а також конкурентну процедуру їх відбору.

1.3. Верхню межу розміру винагороди організатору за організацію та проведення електронних торгів, що забезпечить можливість конкурувати суб'єктам господарювання – організаторам торгів за ціною.

2. Розмежувати функції суб'єкта господарювання – організатора торгів та суб'єкта, що забезпечує супроводження програмного забезпечення системи електронних торгів, технологічного забезпечення, збереження та захисту даних, що містяться в ній.

Про результати розгляду цих рекомендацій повідомити Антимонопольний комітет України у 30-денний строк з дня їх отримання.

Відповідно до частини третьої статті 46 Закону України «Про захист економічної конкуренції», за умов виконання положень рекомендацій у разі, якщо порушення не призвело до суттєвого обмеження чи спотворення конкуренції, не завдало значних збитків окремим особам чи суспільству та вжито відповідних заходів для усунення наслідків порушень, провадження у справі про порушення законодавства про захист економічної конкуренції не розпочинається.

Голова Комітету

Ю. ТЕРЕНТЬЄВ