



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РЕКОМЕНДАЦІЇ

21 вересня 2017 р.

Київ

№ 23-рк

Фонд державного майна України

Про здійснення заходів,
спрямованих на розвиток конкуренції,
запобігання порушенням законодавства
про захист економічної конкуренції

Антимонопольним комітетом України (далі – Комітет) за заявою Аграрної біржі України від 08.12.2016 № 8-01/11744 проведено дослідження впливу на конкуренцію наказів Фонду державного майна України (далі – ФДМУ) від 17.10.2007 № 1672 «Про затвердження Положення про умови укладання (переукладання) договору про організацію продажу майна, що перебуває у державній власності», зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 26.12.2007 за № 1396/14663 (далі – Положення про договір), та від 02.08.2010 № 1127 «Про затвердження Положення про умови і порядок проведення конкурсів з визначення організаторів аукціонів по відчуженню об'єктів державної власності», зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 31.08.2010 за № 761/18056 (далі – Положення про конкурси), зокрема під час розгляду ФДМУ документів Аграрної біржі для участі в конкурсі з визначення організаторів аукціонів по відчуженню об'єктів державної власності.

I. ПРЕДМЕТ РЕКОМЕНДАЦІЙ

- (1) За інформацією Аграрної біржі, ФДМУ неодноразово відмовляв біржі в укладенні договору про організацію продажу майна, що перебуває у державній власності (далі – Договір), наявність якого необхідна для участі в конкурсі з визначення організаторів аукціонів по відчуженню об'єктів державної власності, з формальної, на думку заявника, причини – відсутності в установчих документах виду діяльності, пов'язаного з організацією продажу майна, що перебуває саме у державній власності.
- (2) Разом з тим, Аграрна біржа зазначає, що без укладення Договору не вбачається можливим отримання товарною біржею і досвіду роботи у сфері відчуження майна, що перебуває у державній власності, а тим більше – досвіду роботи не менше трьох років, як того вимагають умови конкурсу.

II. НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ З ОРГАНІЗАЦІЇ ПРОДАЖУ МАЙНА, ЩО ПЕРЕБУВАЄ У ДЕРЖАВНІЙ ВЛАСНОСТІ

- (3) Відповідно до частини першої статті 141 Господарського кодексу України, до державного майна у сфері господарювання належать цілісні майнові комплекси державних підприємств або їх структурних підрозділів, нерухоме майно, інше окреме

індивідуально визначене майно державних підприємств, акції (частки, паї) держави у майні суб'єктів господарювання різних форм власності, а також майно, закріплене за державними установами і організаціями з метою здійснення необхідної господарської діяльності, та майно, передане в безоплатне користування самоврядним установам і організаціям або в оренду для використання його в господарській діяльності.

- (4) У частині першій статті 3 Закону України «Про управління об'єктами державної власності» зазначено, що об'єктами управління державної власності є:

- майно, яке передане казенним підприємствам в оперативне управління;
- майно, яке передане державним комерційним підприємствам (далі - державні підприємства), установам та організаціям;
- майно, яке передане державним господарським об'єднанням;
- корпоративні права, що належать державі у статутних капіталах господарських організацій (далі - корпоративні права держави);
- державне майно, що забезпечує діяльність Президента України, Верховної Ради України та Кабінету Міністрів України;
- державне майно, передане в оренду, лізинг, концесію;
- державне майно, що перебуває на балансі господарських організацій і не увійшло до їх статутних капіталів або залишилося після ліквідації підприємств та організацій;
- державне майно, передане в безстрокове безоплатне користування Національній академії наук України, галузевим академіям наук;
- безхазяйне та конфісковане майно, що переходить у державну власність за рішенням суду.

- (5) Згідно з частиною другою статті 141 Господарського кодексу України управління об'єктами державної власності відповідно до закону здійснюють Кабінет Міністрів України і, за його уповноваженням, центральні та місцеві органи виконавчої влади. У випадках, передбачених законом, управління державним майном здійснюють також інші суб'єкти.

- (6) Відповідно до частини першої статті 4 Закону України «Про управління об'єктами державної власності» суб'єктами управління об'єктами державної власності є:

- Кабінет Міністрів України;
- центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері управління об'єктами державної власності;
- міністерства, інші органи виконавчої влади та державні колегіальні органи (далі - уповноважені органи управління);
- Фонд державного майна України;
- органи, що забезпечують діяльність Президента України, Верховної Ради України та Кабінету Міністрів України;
- органи, які здійснюють управління державним майном відповідно до повноважень, визначених окремими законами;
- державні господарські об'єднання, державні холдингові компанії, інші державні господарські організації (далі - господарські структури);
- Національна академія наук України, галузеві академії наук.

- (7) Згідно з підпунктами «д» та «е» пункту 2 частини першої статті 7 Закону України «Про управління об'єктами державної власності» ФДМУ здійснює в межах, визначених законодавством, формування і ведення Єдиного реєстру об'єктів державної власності та виступає розпорядником Єдиного реєстру об'єктів державної власності.

- (8) Відповідно до частини шостої статті 141 Господарського кодексу України відчуження суб'єктом господарювання державного майна, яке належить до основних фондів, здійснюється у порядку, що встановлюється Кабінетом Міністрів України. Продаж суб'єктом господарювання державного майна, яке належить до основних фондів, здійснюється лише на конкурентних засадах.
- (9) Стаття 5 Закону України «Про управління об'єктами державної власності» визначає повноваження Кабінету Міністрів України у сфері управління об'єктами державної власності, зокрема в частині відчуження та списання об'єктів державної власності.
- (10) Порядок відчуження об'єктів державної власності затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 06.06.2007 № 803 (далі – постанова КМУ № 803).
- (11) З метою проведення ефективного відчуження об'єктів державної власності та відповідно до Законів України «Про управління об'єктами державної власності», «Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)», постанови КМУ № 803, наказами Фонду від 17.10.2007 № 1672 і від 02.08.2010 № 1127 відповідно затверджено Положення про договір та Положення про конкурси.
- (12) Відповідно до пункту 3.1 Положення про конкурси до участі в конкурсі з визначення організаторів аукціонів по відчуженню об'єктів державної власності допускаються юридичні особи незалежно від форми власності та підпорядкування, у т. ч. товарні біржі, створені відповідно до Закону України «Про товарну біржу», які мають право на організацію продажу майна, що перебуває у державній власності, та діяльність яких у сфері відчуження майна, що перебуває у державній власності, передбачена установчими документами, мають досвід роботи не менше трьох років у цій сфері, мають мережу створених у встановленому порядку філій (членів товарної біржі – юридичних осіб) у більшості областей України (не менше 15) та подали на розгляд комісії повний пакет документів, зокрема, договір про організацію продажу майна, що перебуває у державній власності (далі – Договір).
- (13) Відповідно до Положення про договір, яке визначає процедуру його укладення між ФДМУ і юридичними особами, які мають право виконувати послуги з організації продажу на аукціоні майна, що перебуває у державній власності, об'єктів приватизації, у тому числі об'єктів незавершеного будівництва в установчих документах юридичної особи має бути передбачений вид діяльності, пов'язаний з організацією продажу майна, що перебуває у державній власності.
- (14) Отже, умова наявності в установчих документах юридичної особи діяльності, пов'язаної з організацією продажу майна, що перебуває у державній власності, визначена як обов'язкова для укладання суб'єктом господарювання Договору, а також для участі в конкурсі з визначення організаторів аукціонів по відчуженню об'єктів державної власності.

ІІІ. ПРАВОВИЙ СТАТУС АГРАРНОЇ БІРЖІ ТА ОБСТАВИНИ ЗВЕРНЕННЯ ДО ФДМУ

- (15) Відповідно до частини першої статті 279 Господарського кодексу України, товарна біржа є особливим суб'єктом господарювання, який надає послуги в укладенні біржових угод, виявленні попиту і пропозицій на товари, товарних цін, вивчає, упорядковує товарообіг і сприяє пов'язаним з ним торговельним операціям.

- (16) Згідно зі статтею 6 Закону України «Про товарну біржу» товарна біржа діє на підставі статуту, який затверджується засновниками біржі.
- (17) Постановою Кабінету Міністрів України від 26.12.2005 № 1285 «Про створення Аграрної біржі» затверджено Статут Аграрної біржі, відповідно до якого Аграрна біржа створюється і проводить свою діяльність відповідно до Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України», Закону України «Про товарну біржу».
- (18) Засновником Аграрної біржі є Кабінет Міністрів України в особі Аграрного фонду.
- (19) Згідно з положеннями підпункту 4 пункту 15 Статуту Аграрна біржа має право створювати регіональні відділення та затверджувати положення про них. На сьогодні Аграрна біржа має 24 створених законних представництва на території України, у тому числі розташовані в усіх обласних центрах. Такі відділення є відокремленими підрозділами Аграрної біржі, здійснюють усі її функції, у зв'язку з чим володіють відповідними правами та набувають визначених обов'язків суб'єкта господарювання.
- (20) Аграрна біржа України створена з метою підвищення рівня продовольчої безпеки країни, надання біржових послуг суб'єктам господарювання з укладення біржових договорів (контрактів) щодо сільськогосподарської продукції, продажу товарних деривативів, базовим активом яких є сільськогосподарська продукція, іпотечних сертифікатів та іпотечних закладних, а також з проведення та/або організації розрахунково-клірингової діяльності.
- (21) Предметом діяльності Аграрної біржі відповідно до Статуту є:
- 1) належна організація біржових торгів (аукціонів) товарами, товарними деривативами, іпотечними сертифікатами та іпотечними закладними, створення розрахунково-клірингових систем для обслуговування укладених біржових договорів (контрактів);
 - 2) формування ринкової ціни на сільськогосподарську продукцію (пов'язані з нею послуги) та інші біржові товари;
 - 3) дослідження кон'юнктури організованого аграрного ринку та вивчення суспільної думки щодо такого ринку, надання консультацій з питань комерційної діяльності;
 - 4) надання біржових послуг, необхідних для проведення Аграрним фондом товарних або фінансових інтервенцій з метою підтримання рівня мінімальних або недопущення перевищення рівня максимальних закупівельних цін об'єктів державного цінового регулювання;
 - 5) виконання рішень Аграрного фонду про запровадження режиму адміністративного регулювання ціни окремого об'єкта державного цінового регулювання у випадках, передбачених законом;
 - 6) організація біржових торгів з придбання та продажу об'єктів державного цінового регулювання для потреб державного продовольчого резерву, а також з продажу об'єктів державного цінового регулювання, що були конфісковані або підлягають продажу відповідно до Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України». Порядок продажу та придбання таких товарів підлягає узгодженню з Аграрним фондом;
 - 7) надання фінансових та інших консультацій, пов'язаних з розрахунково-кліринговою діяльністю;
 - 8) створення програмного забезпечення з питань біржової діяльності;
 - 9) надання послуг з поширення інформації про результати біржових торгів (аукціонів), рекламних послуг;

- 10) провадження діяльності у сфері інформатизації, навчання та підвищення кваліфікації біржових брокерів (дилерів) та працівників Біржі;
- 11) випуск біржових бюлетенів, довідників та інших інформаційних і рекламних видань з питань, пов'язаних з біржовою діяльністю.

- (22) Відповідно до положень Статуту Аграрної біржі зміни до нього вносить Кабінет Міністрів України.
- (23) Діяльність, пов'язана з організацією продажу майна, що перебуває в державній власності, не передбачена в Статуті Аграрної біржі України.
- (24) Так, за інформацією Аграрної біржі, ФДМУ неодноразово відмовляв біржі в укладенні договору про організацію продажу майна, що перебуває в державній власності, наявність якого необхідна для участі в конкурсі з визначення організаторів аукціонів по відчуженню об'єктів державної власності, з формальної, на думку заявника, причини – відсутності в установчих документах виду діяльності, пов'язаного з організацією продажу майна, що перебуває саме в державній власності.
- (25) Крім того, Аграрна біржа зазначає, що без укладення Договору не вбачається можливим отримання товарною біржею і досвіду роботи у сфері відчуження майна, що перебуває в державній власності, а тим більше — досвіду роботи не менше трьох років, як того вимагають умови конкурсу.
- (26) За наявною в Комітеті інформацією, Аграрна біржа України 16.06.2016 вкотре звернулася із заявою до ФДМУ щодо укладення договору про організацію продажу майна, що перебуває у державній власності.
- (27) Листом від 21.07.2016 № 10-17-14022 ФДМУ відмовив Аграрній біржі в укладенні Договору, обґрунтовуючи таким чином:

«Підпунктом 1.3 розділу 1 Положення встановлено, що в установчих документах юридичної особи має бути передбачений вид діяльності, пов'язаний з організацією продажу майна, що перебуває в державній власності. У Статуті Аграрної біржі, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 26.12.2005 № 1285 «Про створення Аграрної біржі» відсутній пункт, яким передбачено продаж майна, що перебуває в державній власності.

Виходячи з викладеного вище та відповідно до підпункту 2.15.1 пункту 2.15 розділу 2 Положення, Аграрній біржі відмовлено в укладенні Договору про організацію продажу майна, що перебуває в державній власності».

IV. ОБГРУНТУВАННЯ ПОЗИЦІЇ ФДМУ ТА КОМІТЕТУ

- (28) Як зазначає ФДМУ у листі від 27.01.2017 № 10-17-1492:

«...протягом 2015-2016 років тільки Аграрній біржі відмовлено в укладенні Договору про організацію продажу майна, що перебуває в державній власності, відповідно до підпункту 2.15.1 пункту 2.15 розділу 2 Положення про умови укладення (переукладення) договору про організацію продажу майна, що перебуває в державній власності, затвердженого наказом ФДМУ від 17.10.2007 № 1672, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 26.12.2007 за № 1396/14663».

- (29) Одночасно, як встановлено під час дослідження, Асоціація «Союз бірж України» повідомляє, що її членами є 33 товарні біржі, 9 з яких у листопаді 2017 року взяли участь у конкурсі з визначення організаторів аукціонів по відчуженню об'єктів державної власності. Крім бірж – членів Асоціації у конкурсі взяли участь ще 20 юридичних осіб різних форм власності.
- (30) На думку членів Асоціації «Союз бірж України», дискримінаційних умов конкурсом не передбачено, що впливає також з того, що всі 29 юридичних осіб, як брали участь в конкурсі, були визначені організаторами аукціонів по відчуженню майна.
- (31) Необхідність включення та існування в Положеннях вимоги до юридичних осіб саме в частині передбачення в установчих документах діяльності у сфері відчуження майна, що перебуває у державній власності, ФДМУ обґрунтовує таким чином:

«Відповідно до частини четвертої статті 57 Господарського кодексу України статут суб'єкта господарювання повинен містити відомості про його найменування, мету і предмет діяльності, розмір і порядок утворення статутного та інших фондів, порядок розподілу прибутків і збитків, про органи управління і контролю, їх компетенцію, про умови реорганізації та ліквідації суб'єкта господарювання, а також інші відомості, пов'язані з особливостями організаційної форми суб'єкта господарювання, передбачені законодавством.

Законодавство не обмежує кількість видів діяльності, які можуть бути вказані у статуті підприємства. Як правило, у статутах підприємств зазначають кілька видів діяльності, щоб у разі зміни (розширення) фронту робіт не перереєструвати статут. Крім того, порушенням є здійснення статутної діяльності без відповідних дозволів, а саме отримання договору про організацію продажу майна, що перебуває у державній власності».

- (32) Отже, крім посилання на загальне положення Господарського кодексу України стосовно установчих документів суб'єкта господарювання про необхідність зазначення у статуті предмета його діяльності (тоді як статут Аграрної біржі такі положення містить), Фонд державного майна України не надав жодного обґрунтування необхідності чіткого зазначення у статуті діяльності, пов'язаної з організацією продажу майна, що перебуває в державній власності, як обов'язкової умови участі в конкурсі з визначення організаторів аукціонів по відчуженню об'єктів державної власності.
- (33) Така вимога Фонду державного майна України також не відповідає загальному курсу законодавства на дерегуляцію господарської діяльності, який проявився, зокрема, у запровадженні Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження принципу державної реєстрації юридичних осіб на підставі модельного статуту» поняття модельного статуту – типового установчого документа, затвердженого Кабінетом Міністрів України, який використовується для створення та провадження діяльності юридичних осіб відповідних організаційно-правових форм і який відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 16.11.2011 № 1182 не містить розділу, пов'язаного з визначенням предмета та виду діяльності юридичної особи.
- (34) Крім того, у вимогах Положення про конкурси, що висуваються до претендентів на участь у конкурсі з визначення організаторів аукціонів по відчуженню об'єктів державної власності, міститься пункт стосовно наявності досвіду роботи не менше трьох років у цій сфері діяльності. Існування такої вимоги також є суттєвим бар'єром для

юридичних осіб, у тому числі товарних бірж, що мають намір брати участь у конкурсі, та фактично унеможлиблює вхід нових учасників на ринок.

(35) Отже, наявність у Положенні про умови укладання (переукладання) договору про організацію продажу майна, що перебуває у державній власності, вимоги передбачення в установчих документах юридичних осіб діяльності у сфері відчуження майна, що перебуває у державній власності, а в Положенні про умови і порядок проведення конкурсів з визначення організаторів аукціонів по відчуженню об'єктів державної власності – вимоги про наявність досвіду роботи не менше трьох років у цій сфері діяльності може мати дискримінаційний характер по відношенню до юридичних осіб, що працюють на основі модельного статуту та мають намір здійснювати діяльність, пов'язану з реалізацією об'єктів державної власності.

(36) З метою здійснення заходів, спрямованих на розвиток конкуренції, запобігання порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, керуючись пунктом 5 частини третьої статті 7 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», Антимонопольний комітет України надає Фонду державного майна України такі обов'язкові для розгляду

РЕКОМЕНДАЦІЇ:

З метою забезпечення розвитку конкуренції виключити:

1. Вимогу щодо наявності в установчих документах юридичної особи, яка має намір надавати послуги з організації продажу майна, що перебуває у державній власності, виду діяльності, пов'язаного з організацією продажу майна, що перебуває у державній власності, — з Положення про умови укладання (переукладання) договору про організацію продажу майна, що перебуває у державній власності, затвердженого наказом Фонду державного майна України від 17.10.2007 № 1672, та з Положення про умови і порядок проведення конкурсів з визначення організаторів аукціонів по відчуженню об'єктів державної власності, затвердженого наказом Фонду державного майна України від 02.08.2010 № 1127.

2. Вимогу до юридичної особи, яка має намір надавати послуги з організації продажу майна, що перебуває у державній власності, щодо наявності в неї досвіду роботи не менше трьох років у цій сфері діяльності — з Положення про умови і порядок проведення конкурсів з визначення організаторів аукціонів по відчуженню об'єктів державної власності, затвердженого наказом Фонду державного майна України від 02.08.2010 № 1127.

Про результати розгляду цих рекомендацій повідомити Антимонопольний комітет України у 60-денний строк з дня їх отримання.

В. о. Голови Комітету

М. НІЖНИК