



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РІШЕННЯ

27 травня 2021 р.

Київ

№ 292-р

Про закриття провадження
у справі № 130-26.13/64-17

Антимонопольний комітет України (далі – Комітет), розглянувши матеріали справи № 130-26.13/64-17 про порушення законодавства про захист економічної конкуренції Міністерством юстиції України та подання про попередні висновки у справі Департаменту досліджень і розслідувань ринків невиробничої сфери від 31.03.2021 № 130-26.13/64-17/138-спр,

ВСТАНОВИВ:

1. ПРЕДМЕТ СПРАВИ

- (1) Розгляд справи здійснюється у зв'язку з наявністю в діях Міністерства юстиції України ознак порушення, передбаченого частиною першою статті 15 та пунктом 3 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», шляхом вчинення антиконкурентних дій органу влади у вигляді прийняття акта, який призвів до недопущення конкуренції на ринку реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів.

2. ВІДПОВІДАЧ

- (2) Відповідачем у справі є центральний орган виконавчої влади – Міністерство юстиції України (ідентифікаційний код: 00015622, місцезнаходження: вул. Архітектора Городецького, 13, м. Київ, 01001) [далі - Мін'юст].

3. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ДІЇ

- (3) Комітетом у 2016 році проведено дослідження ринку реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів, за результатом якого Мін'юсту надано рекомендації Комітету від 20.09.2016 № 16-рк (далі – Рекомендації № 16-рк) про припинення дій, які містять ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції та зобов'язано усунути причини виникнення цих порушень і умов, що їм сприяють.
- (4) Розпорядженням державного уповноваженого Комітету від 28.04.2017 № 08/105-р розпочато розгляд справи № 130-26.13/64-17 у зв'язку з невиконанням Мін'юстом Рекомендацій № 16-рк, про що Мін'юст було повідомлено листом Комітету від 03.05.2017 № 130-26.13/05-4828.

- (5) За результатами збирання та аналізу доказів у справі відділом ринків адміністративних та загальних послуг Департаменту досліджень і розслідувань ринків невиробничої сфери Комітету було складено подання № 130-26.13/64-17 від 27.12.2017 про попередні висновки у справі № 130-26.13/64-17/495-спр/кі, у якому пропонувалося визнати, що дії Мін'юсту мають ознаки порушення, передбаченого частиною першою статті 15 та пунктом 3 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», шляхом вчинення антиконкурентних дій органу влади у вигляді прийняття акта, який призвів до недопущення конкуренції на ринку реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів, та зобов'язати Мін'юст припинити зазначене порушення шляхом виконання Рекомендацій № 16-рк.
- (6) У 2019 році відділом ринків адміністративних та загальних послуг Департаменту досліджень і розслідувань ринків невиробничої сфери Комітету підготовлено проєкт рішення у справі № 130-26.13/64-17. Зазначений проєкт рішення не було прийнято Комітетом, що зафіксовано в протокольному рішенні засідання Комітету від 09.04.2019 № 26.
- (7) Комітетом у процесі розслідування надсилалися вимоги про надання інформації учасникам ринку реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів, зокрема, Мін'юсту, асоціації «Біржові та електронні майданчики», громадській організації «Трансперенсі Інтернешнл Україна», державному підприємству «СЕТАМ» (далі – ДП «СЕТАМ»), та отримувалися від них відповіді й пояснення.
- (8) За результатами аналізу законодавчих змін та матеріалів, наданих Мін'юстом, Комітетом було складено подання від 31.03.2021 № 130-26.13/64-17/138-спр про закриття провадження у справі № 130-26.13/64-17, копію якого направлено Мін'юсту листом від 07.04.2021 № 130-26.13/06-5363 для надання останнім пропозицій або заперечень щодо висновків та пропозицій, викладених у ньому.
- (9) Мін'юст листом від 22.04.2021 № 17601/9248-26-21/11.6.1 (вх. Комітету № 6-01/5495 від 23.04.2021) повідомив про відсутність пропозицій або заперечень щодо висновків та пропозицій, викладених у поданні від 31.03.2021 № 130-26.13/64-17/138-спр про закриття провадження у справі № 130-26.13/64-17.

4. НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ

- (10) Відповідно до статті 1 Закону України «Про виконавче провадження» (далі – Закон) виконавче провадження як завершальна стадія судового провадження і примусове виконання судових рішень та рішень інших органів (посадових осіб) (далі - рішення) - сукупність дій визначених у цьому Законі органів і осіб, що спрямовані на примусове виконання рішень і проводяться на підставах, у межах повноважень та у спосіб, що визначені Конституцією України, цим Законом, іншими законами та нормативно-правовими актами, прийнятими відповідно до цього Закону, а також рішеннями, які відповідно до цього Закону підлягають примусовому виконанню.
- (11) Згідно з частиною першою статті 5 Закону примусове виконання рішень покладається на органи державної виконавчої служби (державних виконавців) та у передбачених цим Законом випадках на приватних виконавців, правовий статус та організація діяльності яких встановлюються Законом України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів».
- (12) Відповідно до частини першої статті 18 Закону виконавець зобов'язаний вживати передбачених цим Законом заходів щодо примусового виконання рішень, неупереджено, ефективно, своєчасно і в повному обсязі вчиняти виконавчі дії.

- (13) Згідно з пунктом 1 частини першої статті 10 Закону заходами примусового виконання рішень є звернення стягнення на кошти, цінні папери, інше майно (майнові права), корпоративні права, майнові права інтелектуальної власності, об'єкти інтелектуальної, творчої діяльності, інше майно (майнові права) боржника, у тому числі якщо вони перебувають в інших осіб або належать боржникові від інших осіб, або боржник володіє ними спільно з іншими особами.
- (14) Відповідно до абзацу 1 частини першої статті 48 Закону звернення стягнення на майно боржника полягає в його арешті, вилученні (списанні коштів з рахунків) та примусовій реалізації.
- (15) Згідно з підпунктом 2⁴ пункту 3 Положення про Міністерство юстиції України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 02 липня 2014 р. № 228 (далі – Положення), до основних завдань Мін'юсту віднесено забезпечення своєчасного, повного і неупередженого виконання рішень у порядку, встановленому законодавством.
- (16) Відповідно до підпунктів 32¹, 83²¹, 83²⁷, 83²⁸, 83³⁰ пункту 4 Положення Мін'юст 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; надає державним та приватним виконавцям роз'яснення та рекомендації з питань примусового виконання рішень; 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.
- (17) Відповідно до статті 1 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» примусове виконання судових рішень і рішень інших органів (посадових осіб) (далі - рішення) покладається на органи державної виконавчої служби та у визначених Законом України «Про виконавче провадження» випадках - на приватних виконавців.
- (18) Згідно зі статтею 6 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» систему органів примусового виконання рішень становлять:
- Міністерство юстиції України;
органи державної виконавчої служби, утворені Міністерством юстиції України в установленому законодавством порядку.
- (19) Відповідно до пункту 1 частини першої статті 17 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» Міністерство юстиції України формує та реалізує державну правову політику у сфері організації примусового виконання рішень.
- (20) Згідно з частиною першою статті 58 Закону майно, на яке накладено арешт, крім майна, зазначеного у частині восьмій статті 56 цього Закону, передається на зберігання боржникові або іншим особам (далі - зберігач), що призначені виконавцем у постанові про опис та арешт майна (коштів) боржника, під розписку. Копія постанови видається боржнику, стягувачу, а якщо обов'язок щодо зберігання майна покладено на іншу особу - також зберігачу. Якщо опис і арешт майна здійснювалися на виконання рішення про забезпечення позову, виконавець передає арештоване майно на зберігання боржнику або його представнику (якщо інше не зазначено в судовому рішенні або якщо боржник відмовився приймати майно на зберігання).
- (21) Згідно з абзацом 1 частини першої статті 61 Закону реалізація арештованого майна (крім майна, вилученого з цивільного обороту, обмежено оборотоздатного майна та майна,

зазначеного у частині восьмій статті 56 цього Закону) здійснюється шляхом електронних торгів або за фіксованою ціною.

- (22) Відповідно до частини другої статті 61 Закону порядок проведення електронних торгів визначається Міністерством юстиції України.
- (23) Згідно з частиною четвертою статті 61 Закону порядок реалізації майна, зазначеного у частині восьмій статті 56 Закону, крім цінних паперів, визначається Міністерством фінансів України за погодженням з Національним банком України. Порядок реалізації цінних паперів визначається Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку за погодженням з Міністерством юстиції України, а іншого майна - Міністерством юстиції України. Порядок реалізації обмежено оборотоздатного майна визначається законодавством.
- (24) Відповідно до пункту другого розпорядження Кабінету Міністрів України «Деякі питання реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів» від 11 березня 2015 р. № 212-р (далі – Розпорядження КМУ № 212-р) (у редакції від 11 березня 2015 р.), яким було підтримано пропозицію Мін'юсту стосовно запровадження реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів у цілому по Україні, Мін'юст зобов'язано затвердити порядок реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів¹.
- (25) Мін'юст наказом від 22 грудня 2015 р. № 2710/5 затвердив Порядок реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів, відповідно до якого на організацію та проведення електронних торгів уповноважено одного суб'єкта господарювання – ДП «СЕТАМ». Згодом цей наказ було скасовано².
- (26) Наказом Мін'юсту від 29 вересня 2016 р. № 2831/5, зареєстрованим в Мін'юсті 30 вересня 2016 р. за № 1301/29431, затверджено Порядок реалізації арештованого майна (далі – Порядок реалізації майна) (у редакції від 29 вересня 2016 р.)³.
- (27) Відповідно до абзацу п'ятнадцятого пункту 1 розділу I Порядку реалізації майна організатор електронних торгів, торгів за фіксованою ціною - державне підприємство, яке належить до сфери управління Міністерства юстиції України та уповноважене відповідно до законодавства на здійснення заходів зі створення та супроводження програмного забезпечення системи реалізації арештованого майна, технологічного забезпечення, збереження та захисту даних, що містяться у цій системі, на організацію та проведення електронних торгів та торгів за фіксованою ціною, забезпечення збереження майна, виконання інших функцій, передбачених цим Порядком.
- (28) Згідно з пунктом 2 розділу I Порядку реалізації майна реалізація арештованого майна здійснюється шляхом проведення організатором електронних торгів або торгів за фіксованою ціною.
- (29) Порядком реалізації майна встановлено спеціальні правила щодо призначення зберігача майна. Так, відповідно до абзацу першого пункту 5 розділу II Порядку реалізації майна виконавець призначає зберігача у порядку, встановленому статтею 58 Закону України «Про виконавче провадження», керуючись принципом забезпечення схоронності та цілісності майна.

¹ Визнано таким, що втратило чинність у зв'язку з прийняттям Кабінетом Міністрів України розпорядження від 03.03.2020 № 208-р.

² Визнано таким, що втратив чинність у зв'язку з прийняттям наказу Мін'юсту від 29 вересня 2016 р. № 2831/5, зареєстрований у Міністерстві юстиції України 30 вересня 2016 р. з № 1301/29431.

³ Внесено зміни наказом Мін'юсту від 12 лютого 2019 р. № 413/5 «Про внесення змін до наказу Міністерства юстиції України від 29 вересня 2016 року № 2831/5», зареєстрований у Мін'юсті 12 лютого 2019 р. за № 147/33118.

- (30) Згідно з абзацом другим пункту 5 розділу II Порядку реалізації майна зберігачами можуть бути боржник, члени його сім'ї або інші особи, у тому числі Організатор.
- (31) Відповідно до абзацу третього пункту 5 розділу II Порядку реалізації майна 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).
- (32) Згідно з абзацом п'ятим пункту 5 розділу II Порядку реалізації майна 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.
- (33) Відповідно до абзацу восьмого пункту 5 розділу II Порядку реалізації майна Організатор зобов'язаний на вимогу виконавця забезпечити отримання 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.
- (34) Згідно з абзацом дев'ятим пункту 5 розділу II Порядку реалізації майна Організатор відповідальний за належне збереження переданого йому арештованого майна, а також за вибір третіх осіб та належне збереження арештованого майна залученими ним третіми особами.
- (35) Відповідно до абзацу одинадцятого пункту 5 розділу II Порядку реалізації майна 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, за винятком випадків, передбачених абзацом дванадцятим цього пункту.
- (36) Згідно з абзацом тринадцятим пункту 5 розділу II Порядку реалізації майна оплата послуг зберігання арештованого майна іншими особами, крім боржника та членів його сім'ї, Організатора (крім випадку, передбаченого абзацом дванадцятим цього пункту), залучених ним третіх осіб, здійснюється за рахунок коштів виконавчого провадження.
- (37) Отже, Мін'юстом на нормативному рівні, у наказі від 29 вересня 2016 р. № 2831/5 (у редакції від 29 вересня 2016 р.), було закріплено обов'язки Організатора торгів, зокрема, щодо супроводження програмного забезпечення системи реалізації арештованого майна, організації та проведення електронних торгів та торгів за фіксованою ціною, забезпечення збереження майна.

5. ДІЯЛЬНІСТЬ ТА СТАНОВИЩЕ ДП «СЕТАМ» НА РИНКУ

- (38) Наказом Мін'юсту від 17 серпня 2015 р. № 1503/5 «Про утворення державного підприємства "СЕТАМ"» було утворено ДП «СЕТАМ».
- (39) Відповідно до інформації Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань засновником ДП «СЕТАМ» є Мін'юст.
- (40) Пунктом 2 наказу Мін'юсту від 29 вересня 2016 р. № 2831/5 (у редакції 29 вересня 2016 р.) ДП «СЕТАМ» було уповноважено на здійснення заходів із супроводження програмного забезпечення системи реалізації майна, технологічного забезпечення, збереження та захисту даних, що містяться у ній, на організацію та проведення електронних торгів, торгів за фіксованою ціною та на виконання інших функцій, передбачених Порядком реалізації арештованого майна, затвердженим цим наказом.

- (41) Отже, відповідно до наказу Мін'юсту від 29 вересня 2016 р. № 2831/5 (у редакції 29 вересня 2016 р.) ДП «СЕТАМ» у сфері реалізації арештованого майна діяв і як суб'єкт господарювання (як організатор та оператор), 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). Потенційно ДП «СЕТАМ» мав ознаки такого, що займає монопольне (домінуюче) становище одночасно на двох ринках – ринку реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів та ринку послуг, пов'язаних із супроводженням, адмініструванням та забезпеченням сталої роботи самої системи, на якому в силу технологічних особливостей функціонування подібних систем таке становище суб'єкта є об'єктивним та виправданим.
- (42) Тобто, Мін'юст, як засновник державного підприємства, визначив ДП «СЕТАМ» єдиним суб'єктом господарювання, що здійснює реалізацію арештованого майна шляхом проведення електронних торгів, у тому числі з метою отримання прибутку, внаслідок чого ДП «СЕТАМ» набуло ознак монопольного (домінуючого) становища на ринку реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів та отримало ринкову владу.

6. КВАЛІФІКАЦІЯ ДІЙ ВІДПОВІДАЧА

- (43) Мін'юстом у спеціальному підзаконному акті (спочатку в Порядку реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів, затвердженому наказом від 22 грудня 2015 р. № 2710/5, та після втрати ним чинності в Порядку реалізації арештованого майна, затвердженому наказом від 29 вересня 2016 р. № 2831/5), який регулював відносини у сфері реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів, організатором електронних торгів було визначено конкретне державне підприємство, а не критерії, яким організатор електронних торгів мав би відповідати, чим встановлено єдиного надавача послуг у цій сфері.
- (44) Державні та приватні виконавці, на яких законом покладено обов'язок забезпечення виконання судових рішень, у тому числі шляхом реалізації арештованого майна, не мали права вибору організатора торгів – надавача послуг організатора та реалізації арештованого майна та вимушені були співпрацювати виключно з одним суб'єктом – організатором торгів, визначеним Мін'юстом.
- (45) При цьому як впливає зі статті 42 Конституції України види та межі монополії визначаються законом.
- (46) Законодавчо не було встановлено спеціальних вимог до організатора торгів, яким він мав би відповідати (до ділової репутації, до кваліфікації працівників, їх кількості тощо).
- (47) Завдяки діям Мін'юсту, відображеним також у формі прийняття підзаконних нормативно-правових актів, ДП «СЕТАМ» отримало ринкову владу на ринку реалізації арештованого майна.
- (48) При цьому таке становище підприємство здобуло не завдяки власним перевагам та досягненням, а завдяки адміністративним обмеженням - шляхом уповноваження його органом влади на здійснення діяльності через наявність прямої вказівки підзаконного нормативно-правового акта, оскільки лише це підприємство було уповноважене на реалізацію арештованого майна, а тому на цьому ринку конкурентів у нього не було.
- (49) Виходячи зі змісту Порядку реалізації майна, можливість доступу інших суб'єктів господарювання до надання послуг з реалізації арештованого майна була обмежена, що створювало бар'єри для вступу на цей ринок інших суб'єктів господарювання.

- (50) 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.
- (51) Дії Мін'юсту, що полягали в 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; за єдиним уповноваженим організатором торгів (ДП «СЕТАМ») закріплено функції зберігача арештованого майна, – мали негативні наслідки для покупців майна, які несли додаткові необґрунтовані витрати, та фактично усували конкуренцію на ринку реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів.
- (52) Отже, дії Мін'юсту містили 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 акта, який призвів до усунення конкуренції на ринку реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів.
- (53) З метою припинення дій, які містили ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого частиною першою статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції», усунення причин виникнення цих порушень й умов, що їм сприяли, 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», Комітетом 20.09.2016 було надано Мін'юсту обов'язкові для розгляду Рекомендації № 16-рк, а саме:
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.
- (54) Про результати розгляду Рекомендацій № 16-рк Мін'юст повинен був повідомити Комітет у тридцятиденний строк з дня їх отримання.

7. ВИКОНАННЯ РЕКОМЕНДАЦІЙ КОМІТЕТУ

- (55) У лютому 2019 року Мін'юстом з метою створення конкурентних і сприятливих умов для організації та проведення електронних торгів з реалізації арештованого майна видано наказ № 413/5 «Про внесення змін до наказу Міністерства юстиції України від 29 вересня 2016 року № 2831/5», зареєстрований у Мін'юсті 12 лютого 2019 р. за № 147/33118 (далі – наказ № 413/5), яким внесено зміни до Порядку реалізації арештованого майна, затвердженого наказом Мін'юсту від 29 вересня 2016 р. № 2831/5, зареєстрованого в Мін'юсті 30 вересня 2016 р. за № 1301/29431, та, зокрема, передбачено:

- 1) розділення функцій організації електронних торгів та реалізації арештованого майна;
 - 2) здійснення реалізації арештованого майна операторами електронних торгових майданчиків;
 - 3) визначення верхньої межі винагороди організатора електронних торгів та оператора електронного торгового майданчика;
 - 4) встановлення порядку проведення конкурсу з відбору організатора електронних торгів;
 - 5) визначення вимог (критеріїв) до організатора електронних торгів.
- (56) Також з метою удосконалення процедур продажу майна боржників через систему електронних торгів Мін'юстом видано наказ від 28 серпня 2020 р. № 2933/5 «Про затвердження Змін до Порядку реалізації арештованого майна» (далі – наказ № 2933/5), зареєстрований у Мін'юсті 01 вересня 2020 р. за № 832/35115, який було погоджено Комітетом листом від 10.04.2020 № 130-06/02-5387.
- (57) Наказом № 2933/5 удосконалюються положення вказаного Порядку шляхом:
- 1) розмежування функції адміністрування системи електронних торгів та організації електронних торгів;
 - 2) визначення, що реалізація арештованим майном здійснюється операторами авторизованими електронними майданчиками, які пройшли процедуру відбору відповідно до Порядку відбору операторів електронних майданчиків для організації проведення електронних аукціонів з продажу об'єктів малої приватизації, авторизації електронних майданчиків, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 10.05.2018 № 433;
 - 3) удосконалення порядку проведення електронних торгів та торгів за фіксованою ціною;
 - 4) удосконалення положень Порядку щодо повернення гарантійних внесків учасникам електронних торгів;
 - 5) установлення підстав, порядку та наслідків дискваліфікації учасника електронних торгів (торгів за фіксованою ціною).
- (58) Також пунктом 2 наказу № 2933/5 державне підприємство «ПРОЗОРРО.ПРОДАЖІ», що належить до сфери управління Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України, визначено відповідальним за забезпечення функціонування електронної торгової системи - адміністратором електронної торгової системи.
- (59) Крім цього, Мін'юст листом від 30.11.2020 № 9907/11.6.1/11-20 надіслав до Комітету клопотання про закриття справи № 130-26.13/64-17, у якому зазначає про виконання Рекомендацій № 16-рк в повному обсязі та посиляється на низку заходів нормативного характеру, викладених вище.
- (60) Комітетом було проаналізовано здійснені Мін'юстом заходи, що наведені в його листі від 30.11.2020 № 9907/11.6.1/11-20, з яких вбачається наступне.

Щодо виконання пункту 1.1 Рекомендацій № 16-рк

- (61) Пунктом 1.1 Рекомендацій передбачалося внесення Мін'юстом змін до нормативно-правових актів для забезпечення можливості здійснення діяльності на ринку реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів не тільки ДП «СЕТАМ», а й іншими суб'єктами господарювання.
- (62) Так, відповідно до абзацу двадцять четвертого пункту 1 розділу I Порядку реалізації арештованого майна, затвердженого наказом Мін'юсту від 29 вересня 2016 р. № 2831/5 та зареєстрованого в Мін'юсті 30 вересня 2016 р. за № 1301/29431, у чинній редакції

від 29 вересня 2020 р. (далі – Порядок) проведення електронних торгів (торгів за фіксованою ціною) - вчинення Оператором заходів щодо реалізації арештованого майна, які полягають у відображенні процедури проведення електронних торгів (торгів за фіксованою ціною) і виконанні інших функцій, передбачених цим Порядком.

- (63) Згідно з абзацом шістнадцятим пункту 1 розділу I Порядку оператор електронного торгового майданчика (далі – Оператор) - суб'єкт господарювання незалежно від форми власності та підпорядкування, що діє від власного імені та на власний ризик, має право використовувати електронний торговий майданчик, який підключений до центральної бази даних системи електронних торгів, внаслідок чого отримує можливість здійснювати передбачені цим Порядком функції з реалізації арештованого майна відповідно до вимог цього Порядку.
- (64) Відповідно до абзацу вісімнадцятого пункту 1 розділу I Порядку організатор електронних торгів, торгів за фіксованою ціною (далі – Організатор) - суб'єкт господарювання, якого за результатами конкурсної процедури відбору організатора (далі – Конкурс), передбаченої цим Порядком, уповноважено на здійснення заходів із супроводження програмного та технічного забезпечення центральної бази даних системи електронних торгів, збереження та захисту даних, що містяться у ній, обслуговування цієї системи, забезпечення її постійної роботи та доступу користувачів до неї, публікації повідомлень про безоплатне передання нереалізованого конфіскованого майна, забезпечення збереження майна і виконання інших функцій, передбачених цим Порядком.
- (65) Згідно з абзацом тридцятим пункту 1 розділу I Порядку центральна база даних системи електронних торгів (далі – Система) - інформаційна електронна торгова система, що забезпечує здійснення в електронній формі процесів прийняття та розміщення інформації про лоти, подання й обробки заявок на участь в електронних торгах (торгах за фіксованою ціною), проведення торгів з реалізації арештованого виконавцями майна, обробки інформації про електронні торги (торги за фіксованою ціною).
- (66) Відповідно до пункту 1 Змін до Порядку реалізації арештованого майна, затверджених наказом Мін'юсту від 28 серпня 2020 р. № 2933/5 та зареєстрованих у Мін'юсті 01 вересня 2020 р. за № 832/35115 (далі – Зміни), оператор електронного майданчика (далі – Оператор) - юридична особа, що має право використовувати електронний майданчик, який підключений до центральної бази даних Системи, діє відповідно до договору, укладеного з Адміністратором, та яку уповноважено на здійснення реєстрації учасників (крім реєстрації учасників електронних торгів з реалізації предмета іпотеки), зарахування гарантійних внесків учасників, розгляд та перевірку заявок на участь в електронних торгах, підписання протоколу електронних торгів (торгів за фіксованою ціною), розподіл винагороди за організацію та проведення електронних торгів, виконання інших функцій, передбачених цим Порядком.
- (67) Згідно з пунктом 1 Змін організатор електронних торгів, торгів за фіксованою ціною (далі - Організатор) - суб'єкт господарювання, якого за результатами конкурсної процедури відбору організатора (далі - Конкурс), передбаченої цим Порядком, уповноважено на внесення до Системи інформації про майно, що передано на реалізацію, забезпечення збереження такого майна, здійснення реєстрації учасників електронних торгів з реалізації предмета іпотеки, підписання протоколу електронних торгів (торгів за фіксованою ціною), дискваліфікацію учасників у випадках, передбачених цим Порядком, публікацію повідомлень про безоплатне передання нереалізованого конфіскованого майна відповідно до абзацу другого пункту 14 Порядку розпорядження майном, конфіскованим за рішенням суду і переданим органам державної виконавчої служби, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України 11 липня 2002 року № 985, виконання інших функцій, передбачених цим Порядком.

- (68) Зміни до Порядку згідно з наказом № 2933/5, зареєстрованим у Мін'юсті 01 вересня 2020 р. за № 832/35115, яким затверджено зміни до Порядку реалізації арештованого майна, наберуть чинності з дня, наступного за днем розміщення на веб-сайті Мін'юсту оголошення про початок реалізації арештованого майна в електронній торговій системі, адміністратором якої є ДП «ПРОЗОРРО.ПРОДАЖІ».
- (69) Тобто, організатор визначається на конкурентних (конкурсних) засадах, що відповідає цілям рекомендацій. Крім того, стосовно реалізації арештованого майна – її можуть здійснювати через власні електронні майданчики та від власного імені в якості операторів будь-які суб'єкти господарювання, які відповідають встановленим для Оператора критеріям.
- (70) Отже, можливість здійснення діяльності на ринку реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів не тільки ДП «СЕТАМ», а й іншими суб'єктами господарювання передбачена Порядком.

Щодо виконання пункту 1.2 Рекомендацій № 16-рк

- (71) Пунктом 1.2 Рекомендацій № 16-рк Мін'юсту передбачалося внести зміни до нормативно-правових актів, якими буде передбачено об'єктивні недискримінаційні критерії до суб'єктів господарювання – організаторів торгів, що можуть бути учасниками ринку реалізації арештованого майна, а також конкурентну процедуру їх відбору.
- (72) Згідно з абзацом першим пункту 1 розділу XII Порядку Організатор визначається конкурсною комісією за результатами проведеного Конкурсу.
- (73) Відповідно до пункту 9 розділу XII Порядку суб'єкт господарювання, який планує взяти участь у Конкурсі, має відповідати таким вимогам (критеріям):

1) бути зареєстрованим як суб'єкт господарювання відповідно до законодавства України;

2) мати у власності електронну торгову систему, що використовує криптографічну технологію Blockchain та забезпечує:

безперешкодний доступ учасників до участі в електронних торгах;

рівні умови участі для всіх учасників електронних торгів;

рівні умови доступу до інформації про проведення торгів протягом 24 годин на добу та семи днів на тиждень;

можливість пошуку та перегляду повної та достовірної інформації щодо проведення електронних торгів, архіву проведених торгів зі збереженням детальної інформації щодо історії їх проведення (зареєстровані учасники торгів, лоти, ставки);

можливість анонімного (як спостерігач) моніторингу процесів, які відбуваються під час електронних торгів;

захист даних та інформації від комп'ютерних вірусів;

наявність засобів захисту програмних інформаційних систем та додатків від DoS та DDoS атак;

наявність захищеного з'єднання (SSL);

3) бути здатним підключати електронні торгові майданчики до Системи через протокол програмного обміну (API);

4) мати досвід проведення електронних торгів не менше ніж три роки;

5) мати можливість надавати послуги зберігання і транспортування арештованого майна усією територією України, а також пов'язані послуги (навантаження,

розвантаження тощо) самостійно або шляхом залучення на договірних засадах третіх осіб, які надають відповідні послуги;

6) мати можливість забезпечити закриті складські приміщення та відкриті майданчики зі зберігання автотранспорту системою сигналізації або цілодобового відеонагляду з можливістю виклику групи швидкого реагування;

7) мати розгалужену мережу філій по всій території України, зокрема, не менше ніж у 2/3 областей;

8) мати у своєму штаті службу підтримки користувачів (кол-центр) у складі не менше ніж три особи;

9) мати сформований статутний капітал не менше ніж 5 мільйонів гривень.

(74) Відповідно до пункту 8 Змін підпункти 2, 3 пункту 9 розділу XII Порядку, якими передбачено, що суб'єкт господарювання, який планує взяти участь у Конкурсі, повинен мати у власності електронну торгову систему, що використовує криптографічну технологію Blockchain та забезпечує передбачені Порядком вимоги, а також бути здатним підключати електронні торгові майданчики до Системи через протокол програмного обміну (API), передбачено виключити.

(75) Згідно з пунктом 10 розділу XII Порядку не можуть брати участь у Конкурсі:

1) суб'єкти господарювання, які перебувають у стані ліквідації, визнані банкрутом або стосовно яких порушено провадження у справі про банкрутство;

2) юридичні особи, бенефіціарні власники 10 і більше відсотків акцій (часток) яких є резидентами держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором;

3) юридичні особи, інформація про бенефіціарних власників яких не розкрита на порушення вимог Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань»;

4) суб'єкти господарювання, стосовно яких застосовано спеціальні економічні та інші обмежувальні заходи (санкції) відповідно до Закону України «Про санкції».

(76) Мін'юст повідомляє про недискримінаційність зазначених критеріїв та характеризує їх як такі, що дозволяють забезпечити організацію найбільш успішного проведення реалізації арештованого майна.

(77) Крім того, до Комітету не надходила інформація від суб'єктів господарювання та органів влади, яка свідчила би про необ'єктивність і дискримінаційність установлених критеріїв до суб'єктів господарювання – організаторів торгів, що можуть бути учасниками ринку реалізації арештованого майна, а також конкурентну процедуру їх відбору.

(78) Отже, Порядком передбачені об'єктивні недискримінаційні критерії до суб'єктів господарювання – організаторів торгів, що можуть бути учасниками ринку реалізації арештованого майна, а також конкурентну процедуру їх відбору.

Щодо виконання пункту 1.3 Рекомендацій № 16-рк

(79) Пунктом 1.3 Рекомендацій № 16-рк Мін'юсту передбачалося внести зміни до нормативно-правових актів, якими буде передбачено верхню межу розміру винагороди організатору за організацію та проведення електронних торгів, що забезпечить можливість конкурувати суб'єктам господарювання – організаторам торгів за ціною.

(80) Відповідно до абзацу першого пункту 2 розділу III Порядку розмір винагороди Організатора становить до 4 % вартості реалізованого майна.

(81) Згідно з пунктом 3 Змін розмір винагороди Організатора становить 3,9 % вартості реалізованого майна. Розмір винагороди Оператора становить 1 % вартості реалізованого майна.

- (82) Виходячи з нормативних положень, зазначених вище, функції організації та проведення електронних торгів не поєднуються, оскільки покладаються окремо на Організатора та Оператора відповідно.
- (83) При цьому порядок проведення конкурсної процедури відбору Організатора врегульований розділом XII Порядку, абзацом першим пункту 1 якого, зокрема, передбачено, що Організатор визначається конкурсною комісією за результатами проведеного Конкурсу строком на п'ять років.
- (84) Беручи до уваги те, що чинним законодавством про реалізацію арештованого майна розмежовано функції Організатора, Оператора та Адміністратора, а процедура відбору Організатора конкурентна (однак не передбачає змагання за ціною), та те, що функція організації електронних торгів покладається на єдиного суб'єкта господарювання – Організатора, обраного за конкурсною процедурою відбору, визначення верхньої межі розміру винагороди останнього не передбачає можливості конкурувати за ціною, оскільки Мін'юстом застосований інший підхід для забезпечення конкуренції.
- (85) Так, за результатами проведеного аналізу оцінки антиконкурентних ризиків у частині можливих зловживань Організатора та застосування ним різних умов до суб'єктів Комітетом листом від 10.04.2020 № 130-06/02-5387 було погоджено без зауважень проєкт наказу Мін'юсту «Про затвердження Змін до Порядку реалізації арештованого майна», надісланий останнім листом від 03.04.2020 № 15758/6583-26-20/11.6.1 (вх. Комітету № 6-01/4417 від 06.04.2020), зокрема, положення щодо фіксованого розміру винагороди Організатора.
- (86) Отже, з урахуванням конкурентного підходу до вибору Організатора передбачений Змінами порядок визначення розміру винагороди Організатору за організацію електронних торгів є таким, що не суперечить засадам конкурентного законодавства.

Щодо виконання пункту 2 Рекомендацій № 16-рк

- (87) Пунктом 2 Рекомендацій № 16-рк Мін'юсту передбачалося 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.
- (88) Виходячи з положень Порядку, наведених вище, у ньому розмежовано поняття «організація електронних торгів (торгів за фіксованою ціною)» та «проведення електронних торгів (торгів за фіксованою ціною)».
- (89) Функції Організатора, який вчиняє заходи із супроводження програмного та технічного забезпечення центральної бази даних системи електронних торгів, збереження та захисту даних, що містяться у ній, обслуговування цієї системи, забезпечення її постійної роботи та доступу користувачів до неї, публікації повідомлень про безоплатне передання нереалізованого конфіскованого майна, забезпечення збереження майна і виконання інших функцій, передбачених Порядком, розмежовано з функціями Оператора, який вчиняє заходи щодо реалізації арештованого майна.
- (90) Відповідно до пункту 1 Змін адміністратор електронної торгової системи (далі – Адміністратор) - визначена Міністерством юстиції України юридична особа, відповідальна за забезпечення функціонування електронної торгової системи та уповноважена на здійснення заходів із супроводження програмного та технічного забезпечення центральної бази даних електронної торгової системи, збереження та захисту даних, що містяться у ній, обслуговування цієї системи, забезпечення її безперебійної роботи та доступу користувачів до неї, виконання інших функцій, передбачених цим Порядком. Забороняється поєднання функцій Адміністратора та

оператора електронного майданчика або Адміністратора і організатора електронних торгів, торгів за фіксованою ціною в одній особі.

- (91) Отже, розмежування функцій 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, передбачено Порядком.

8. ОБГРУНТУВАННЯ ЗАКРИТТЯ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВІ

- (92) Відповідно до частини третьої статті 46 Закону України «Про захист економічної конкуренції» за умови 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 порушення, провадження у справі про порушення законодавства про захист економічної конкуренції не розпочинається, а розпочате провадження закривається.
- (93) Під час розгляду справи № 130-26.13/64-17 не було виявлено суттєвого обмеження чи спотворення конкуренції з огляду на таке.
- (94) Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 01 квітня 2014 р. № 332-р «Про проведення експерименту із запровадження нової системи реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів» було вирішено поетапно провести в областях України експеримент із запровадження нової системи реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів, а Мін'юсту доручено затвердити порядок проведення експерименту із запровадження нової системи реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів.
- (95) Наказом Мін'юсту від 16 квітня 2014 р. № 656/5 «Про проведення експерименту із запровадження порядку реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів», зареєстрованим у Мін'юсті 16 квітня 2014 р. за № 427/25204, уповноважено державне підприємство «Інформаційний центр» Міністерства юстиції України на здійснення заходів із створення та супроводження програмного забезпечення системи електронних торгів, технологічного забезпечення, збереження та захисту даних, що містяться у ній, організацію та проведення електронних торгів, виконання інших функцій.
- (96) Зазначений наказ втратив чинність на підставі наказу Мін'юсту від 22 грудня 2015 р. № 2710/5 «Про реалізацію арештованого майна шляхом проведення електронних торгів», зареєстрованого в Мін'юсті 23 грудня 2015 р. за № 1620/28065, пунктом 2 якого на здійснення вказаних функцій уповноважено ДП «СЕТАМ». Тобто, ані прийняття наказу від 22 грудня 2015 р., ані прийняття наказу від 29 вересня 2016 р. не призвело до змін на ринку реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів, оскільки на момент його прийняття вже діяв єдиний суб'єкт господарювання, уповноважений на організацію та проведення електронних торгів – державне підприємство «Інформаційний центр» Міністерства юстиції України. Фактично наказом від 22 грудня 2015 р. вказані функції від одного державного підприємства були передані іншому – ДП «СЕТАМ»
- (97) Прийняттям наказу від 28 серпня 2020 р. № 2933/5 «Про затвердження Змін до Порядку реалізації арештованого майна», зареєстрованого в Мін'юсті 01 вересня 2020 р. за № 832/35115, Мін'юстом створено конкурентні умови на ринку реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів.
- (98) Відповідно до пунктів 1, 2 частини другої статті 22 Цивільного кодексу України збитками є:

1) втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки);

2) доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода).

- (99) З матеріалів справи не вбачається, що дії Мін'юсту, які полягали в прийнятті Порядку реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів, затвердженого наказом від 22 грудня 2015 р. № 2710/5, та після втрати ним чинності – Порядку реалізації арештованого майна, затвердженого наказом від 29 вересня 2016 р. № 2831/5, згідно з якими на організацію та проведення електронних торгів уповноважено лише ДП «СЕТАМ», завдали збитків будь-яким окремим особам чи суспільству.
- (100) Не є такими збитками й неотриманий дохід будь-якого суб'єкта господарювання, який міг би проводити електронні торги та отримувати винагороду, оскільки упущеною вигодою є доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене.
- (101) Водночас імовірність того, що потенційні покупці арештованого майна придбавали б товар на електронних майданчиках саме цього, а не іншого суб'єкта господарювання, може визначатися лише на рівні припущень.
- (102) Тобто, у матеріалах справи відсутні належні докази наявності значних збитків окремим особам чи суспільству внаслідок дій Мін'юсту.
- (103) Також прийняттям наказу від 28 серпня 2020 р. № 2933/5 «Про затвердження Змін до Порядку реалізації арештованого майна», зареєстрованого в Мін'юсті 01 вересня 2020 р. за № 832/35115, Мін'юстом усунуто наслідки порушення.
- (104) Отже, дії Мін'юсту не призвели до суттєвого обмеження чи спотворення конкуренції, не завдали значних збитків окремим особам чи суспільству та Мін'юстом вжиті відповідні заходи для усунення наслідків порушення.

Враховуючи викладене, керуючись статтею 7 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтями 46 і 49 Закону України «Про захист економічної конкуренції» та пунктом 36 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19 квітня 1994 р. № 5, зареєстрованих у Міністерстві юстиції України 6 травня 1994 р. за № 90/299 (у редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 29 червня 1998 р. № 169-р (із змінами), Антимонопольний комітет України

ПОСТАНОВИВ:

Закрити провадження у справі № 130-26.13/64-17.

Голова Комітету

О. ПІЩАНСЬКА