



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РЕКОМЕНДАЦІЇ

06 липня 2023 р.

Київ

№ 6 -рк

Про надання рекомендацій щодо припинення бездіяльності, яка містить ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції, усунення причин виникнення цих порушень та умов, що їм сприяють

Антимонопольний комітет України, розглянувши подання Департаменту досліджень і розслідувань ринків виробничої сфери від 06 липня 2023 року № 13-01/1202/184-зв,

ВСТАНОВИВ:

1. ПРЕДМЕТ РЕКОМЕНДАЦІЙ

- (1) Антимонопольний комітет України (далі – Комітет) надає рекомендації в порядку, передбаченому статтею 46 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у сфері здійснення контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції.
- (2) Комітет здійснив дослідження дотримання законодавства про захист економічної конкуренції акціонерним товариством «Українська залізниця» (далі – АТ «Укрзалізниця», Товариство) під час визначення оператора (виконавця) послуг із надання послуг забезпечення харчуванням пасажирів швидкісних поїздів «Інтерсіті», «Інтерсіті+» філії «Українська залізнична швидкісна компанія» АТ «Укрзалізниця» (далі – Філія «УЗШК») та працівників / співробітників Філії «УЗШК».
- (3) Зазначене дослідження розпочато за власною ініціативою Комітету за дорученням Голови Комітету № 13-01/1202 від 09.12.2020.

2. ОРГАН АДМІНІСТРАТИВНО-ГОСПОДАРСЬКОГО УПРАВЛІННЯ ТА КОНТРОЛЮ, БЕЗДІЯЛЬНІСТЬ ЯКОГО ОЦІНЮЄТЬСЯ

- (4) За інформацією з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань, АТ «Укрзалізниця» зареєстровано (*інформація з обмеженим доступом*), ідентифікаційний код (*інформація з обмеженим доступом*), місцезнаходження: (*інформація з обмеженим доступом*).
- (5) Згідно зі Статутом акціонерного товариства «Українська залізниця», затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 02.09.2015 № 735 (в редакції постанови Кабінету Міністрів України від 20.10.2021 № 1094) (далі – Статут), АТ «Укрзалізниця» є юридичною особою, утвореною відповідно до Закону України «Про особливості утворення акціонерного товариства залізничного транспорту загального користування» та постанови Кабінету Міністрів України від 25.06.2014 № 200 «Про утворення публічного акціонерного товариства «Українська залізниця».

- (6) АТ «Укрзалізниця» утворено як акціонерне товариство, 100 % акцій якого закріплюються в державній власності на базі Укрзалізниці, а також підприємств, установ та організацій залізничного транспорту загального користування, які реорганізовано шляхом злиття, згідно з постановою Кабінету Міністрів України від 25.06.2014 № 200 «Про утворення публічного акціонерного товариства «Українська залізниця».
- (7) У пункті 20 Статуту визначено, що АТ «Укрзалізниця» діє на принципах повної господарської самостійності і самоокупності, несе відповідальність за наслідки своєї господарської діяльності та виконання зобов'язань.
- (8) Відповідно до пункту 16 Статуту АТ «Укрзалізниця» має самостійний баланс, печатку із своїм найменуванням, ідентифікаційним кодом та зображенням малого Державного Герба України.
- (9) Відповідно до пункту 26 Статуту засновником АТ «Укрзалізниця» є держава в особі Кабінету Міністрів України. Управління корпоративними правами держави стосовно АТ «Укрзалізниця» здійснює Кабінет Міністрів України. Управління корпоративними правами держави, переданими до статутного капіталу товариства, здійснює товариство.
- (10) У розділі 7 Статуту визначено, що предметом діяльності АТ «Укрзалізниця» є, зокрема:
 - надання послуг з обслуговування пасажирів на станціях, вокзалах та в пасажирських поїздах;
 - виробництво харчових продуктів, торгівля продуктами харчування, напоями, тютюновими виробами та товарами господарського призначення і алкогольними напоями;
 - провадження торговельної діяльності, у тому числі комісійної, торговельно-посередницької та торговельно-закупівельної.
- (11) Згідно з пунктом 38 постанови Кабінету Міністрів України від 19.03.1997 № 252 «Про порядок обслуговування громадян залізничним транспортом» на вокзалах та у спеціально визначених місцях пасажирських поїздів в установленому порядку може здійснюватися роздрібна торгівля, можуть надаватися послуги громадського харчування та інші додаткові платні послуги тощо.
- (12) Послуги із забезпечення харчуванням пасажирів швидкісних поїздів «Інтерсіті», «Інтерсіті+» Філії «УЗШК», у тому числі вартість яких включена до вартості проїзного документа, не є обов'язковими, пасажир має можливість обирати або відмовитися від таких послуг, зокрема, на етапі безпосередньої купівлі проїзного документа, його бронювання або придбання (онлайн).
- (13) Проте слід зазначити, що розклад руху швидкісних поїздів «Інтерсіті», «Інтерсіті+» не передбачає тривалих зупинок, під час яких пасажир може скористатися послугами третіх сторін для задоволення потреб харчування.
- (14) Технічні характеристики швидкісних поїздів «Інтерсіті» та «Інтерсіті+» передбачають наявність вагона-буфета або спеціально визначеного місця, де в установленому порядку можуть надаватися послуги громадського харчування¹.
- (15) Оскільки вагони-буфети є частиною швидкісних поїздів «Інтерсіті» та «Інтерсіті+», а послуги із забезпечення харчуванням у них є їх органічною складовою, відтак вони є невід'ємним компонентом процесу перевезень пасажирів залізничним

¹ Відповідно до https://www.uz.gov.ua/passengers/scheme_of_passenger_car/354920//

транспортом.

- (16) Відповідно до абзацу десятого статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» органами адміністративно-господарського управління та контролю вважаються суб'єкти господарювання, об'єднання, інші особи в частині виконання ними функцій управління та контролю в межах делегованих їм повноважень органів влади чи органів місцевого самоврядування.
- (17) Відповідно до пункту 6 Статуту АТ «Укрзалізниця» метою діяльності товариства є задоволення потреб держави, юридичних і фізичних осіб у безпечних та якісних залізничних перевезеннях у внутрішньому та міжнародному сполученні, роботах та послугах, що виконує та надає товариство, забезпечення ефективного функціонування та розвитку залізничного транспорту, створення умов для підвищення конкурентоспроможності транспортної галузі, а також отримання прибутку від провадження підприємницької діяльності.
- (18) Тобто головною ознакою органів адміністративно-господарського управління та контролю є наявність делегованих органами влади чи органами місцевого самоврядування повноважень, у межах яких вони здійснюють певні функції. Повноваження, що делегуються органами влади, органами місцевого самоврядування, мають публічновладний характер, надаються від імені держави, забезпечуються силою державного примусу та, відповідно до частини другої статті 19 Конституції України, мають бути передбачені Конституцією та законами України.
- (19) Отже, делегування повноважень має здійснюватися на підставі норм закону.
- (20) Відповідно до частини шостої статті 4 Закону України «Про залізничний транспорт» управління процесом перевезень у внутрішньому і міжнародному сполученнях здійснюється централізовано і належить до виключної компетенції АТ «Укрзалізниця».
- (21) Тобто положеннями Статуту на АТ «Укрзалізниця» покладено повноваження, зокрема, із забезпечення ефективного функціонування та розвитку залізничного транспорту.
- (22) АТ «Укрзалізниця» у частині реалізації повноважень у сфері управління процесом перевезень у внутрішньому й міжнародному сполученнях, що включає в себе надання послуг з обслуговування пасажирів, що є невід'ємним компонентом процесу перевезень пасажирів залізничним транспортом, є органом адміністративно-господарського управління та контролю в розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

3. БЕЗДІЯЛЬНІСТЬ АТ «УКРЗАЛІЗНИЦЯ», ЩО МІСТИТЬ ОЗНАКИ ПОРУШЕНЬ КОНКУРЕНТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

- (23) Для забезпечення високого рівня сервісу під час обслуговування пасажирів, у частині забезпечення їх харчуванням, Товариство впродовж січня 2016 – травня 2020 років (включно) організувало три конкурси на визначення оператора (виконавця) із забезпечення харчуванням пасажирів «Інтерсіті», «Інтерсіті+» Філії «УЗШК» та працівників / співробітників Філії «УЗШК».
- (24) **У січні 2016 року** було погоджено конкурсну документацію на право використання комерційного досвіду та ділової репутації з метою надання послуг із забезпечення харчуванням пасажирів швидкісних поїздів «Інтерсіті», «Інтерсіті+» та працівників Філії «УЗШК» (далі – **Конкурс 1**) за такими лотами:

лот 1 – забезпечення харчуванням пасажирів на території рухомого складу Філії «УЗШК» за договором комерційної концесії;

лот 2 – забезпечення харчуванням працівників Філії «УЗШК» на території Технічної пасажирської станції «Дарниця» (далі – ТПС «Дарниця») та в адміністративній будівлі за договором комерційної концесії;

переможцем Конкурсу стало **товариство з обмеженою відповідальністю «ВОГ РІТЕЙЛ»** (далі – **ТОВ «ВОГ РІТЕЙЛ»**) (43010, Волинська обл., м. Луцьк, вул. Кременецька, буд. 38, ідентифікаційний код юридичної особи 37821544)² (з липня 2017 року – ТОВ «ВОГ КАФЕ»³);

між ТОВ «ВОГ РІТЕЙЛ» та Філією «УЗШК» було укладено **договори комерційної концесії на право використання комерційного досвіду та ділової репутації** з метою надання послуг по забезпеченню харчуванням пасажирів швидкісних поїздів «Інтерсіті», «Інтерсіті+» та працівників Філії «УЗШК» № 9-УЗШК від 19.02.2016 (далі – ДКК № 9)⁴ та № 10-УЗШК (далі – ДКК № 10)⁵ від 19.02.2016.

Договір комерційної концесії набирав чинності з моменту його підписання та діяв до **31.12.2016**. Строк дії ДКК № 9 пролонгувався до 31.12.2019 шляхом укладення додаткових угод^{6, 7}.

Такі рішення приймалися відповідно до пункту 7.2 ДКК № 9, згідно з яким Користувач (ТОВ «ВОГ РІТЕЙЛ»), який належним чином виконує свої обов'язки, після закінчення строку дії ДКК № 9 має право на його укладення на новий строк на тих же умовах.

- (25) У зв'язку із завершенням строку дії ДКК № 9 Товариство **в жовтні 2019 року** провело конкурс на право використання комерційного досвіду та ділової репутації з метою забезпечення потреб пасажирів на території рухомого складу Філії «УЗШК» та на території ТПС «Дарниця» (далі – **Конкурс 2**) за такими лотами⁸:

лот 1 – забезпечення харчуванням пасажирів на території рухомого складу Філії «УЗШК» та для працівників Філії «УЗШК» на території ТПС «Дарниця»;

лот 2 – забезпечення доступу до медіаконтенту для пасажирів на території рухомого складу Філії «УЗШК»;

лот 3 – забезпечення перевезень експрес-відправлень поштових операторів на території рухомого складу Філії «УЗШК».

- (26) Разом із тим ТОВ «ВОГ КАФЕ» **21.11.2019** звернулося до суду з позовом про визнання неправомірним рішення конкурсної комісії АТ «Укрзалізниця» в особі Філії «УЗШК» від 31.10.2019 про затвердження конкурсної документації з проведення Конкурсу 2 за договором комерційної концесії та агентськими договорами у зв'язку з порушенням процедури проведення конкурсу, порядок якої передбачений **Законом України «Про концесію»**.

- (27) **27.11.2019** ухвалою Волинського окружного адміністративного суду від 27.11.2019

² Протокол засідання конкурсної комісії від 11.02.2016 № 5.

³ На підставі Угоди № 7 від **14.07.2017** до ДКК № 9 було замінено первісного Користувача – ТОВ «ВОГ РІТЕЙЛ» на Товариство з обмеженою відповідальністю «ВОГ КАФЕ» (43023, Волинська обл., м. Луцьк, вул. Єршова, буд. 1, ідентифікаційний код юридичної особи 41152633).

⁴ Договір комерційної концесії № 9-УЗШК від 19.02.2016.

⁵ Договір комерційної концесії № 10-УЗШК від 19.02.2016.

⁶ Додаткова угода № 4 від 11.12.2016 до ДКК № 9.

⁷ Додаткова угода № 5 від 01.02.2017 до ДКК № 9.

⁸ Протокол конкурсної комісії від 25.10.2019 № 1.

у справі № 140/3412/19 було задоволено клопотання ТОВ «ВОГ КАФЕ» про забезпечення позову ТОВ «ВОГ Кафе» до АТ «Укрзалізниця» в особі Філії «УЗШК» про визнання неправомірним рішення конкурсної комісії Товариства в особі Філії «УЗШК», оформленого протоколом засідання від 25.10.2019 № 1 «Про затвердження конкурсної документації з проведення конкурсу на право використання комерційного досвіду та ділової репутації з метою забезпечення потреб пасажирів та організацій (надання послуг) на території рухомого складу Філії «УЗШК» та на території ТПС Дарниця за повним циклом за договорами комерційної концесії та агентськими договорами, оголошеного Філією «УЗШК» 31.10.2019, якою **накладено заборону** АТ «Укрзалізниця» в особі Філії «УЗШК» вчиняти дії, спрямовані на продовження процедури проведення конкурсу на право використання комерційного досвіду та ділової репутації з метою забезпечення потреб пасажирів та організацій (надання послуг) на території рухомого складу філій «УЗШК» АТ «Укрзалізниця» та на території ТПС Дарниця за повним циклом за договорами комерційної концесії та агентськими договорами, конкурсна документація якого затверджена конкурсною комісією протоколом № 1 від 25.10.2019, а саме: заборонено розгляд та оцінку конкурсних пропозицій учасників конкурсу; заборонено визначати переможця конкурсу; заборонено укладати договори комерційної концесії та агентські договори з переможцем конкурсу до вирішення справи по суті та набрання рішенням законної сили.

Відтак, у зв'язку з наведеним, Товариство прийняло рішення продовжити дію ДКК № 9 до **31.03.2020**⁹.

- (28) 16.03.2020 Філія «УЗШК» прийняла рішення про відміну Конкурсу 2¹⁰ та оголошення **нового конкурсу** з визначення контрагента для співробітництва щодо організації харчування пасажирів поїздів «Інтерсіті», «Інтерсіті+», а також на ТПС «Дарниця»^{11, 12} (далі – **Конкурс 3**).

Філія «УЗШК» прийняла рішення продовжити дію ДКК № 9 до 22.05.2020¹³.

14.05.2020 Філія «УЗШК» розглянула та здійснила оцінку пропозицій учасників Конкурсу 3, за результатами якого було акцептовано пропозицію товариства з обмеженою відповідальністю «ГРІНЕД» (03164, м. Київ, вул. Підлісна, буд. 1, офіс 7, ідентифікаційний код юридичної особи 38591287). Однак АТ «Укрзалізниця» скасувало Конкурс 3.

У зв'язку із цим Філія «УЗШК» послідовно прийняла рішення про продовження дії ДКК № 9 до 30.09.2020¹⁴.

Одночасно **21.05.2020** ТОВ «ВОГ КАФЕ» звернулося до Шостого апеляційного адміністративного суду із заявою про відмову від позову до АТ «Укрзалізниця» в особі Філії «УЗШК» щодо неправомірності дій останнього під час організації проведення Конкурсу 2 (**справа № 140/3412/19**).

11.06.2020 Шостий апеляційний адміністративний суд постановив закрити провадження в адміністративній справі № 140/3412/19 за позовом ТОВ «ВОГ Кафе» до Товариства в особі Філії «УЗШК».

⁹ Додаткові угоди до ДКК № 9 від 28.12.2019 № 16, від 31.02.2020 № 17, від 07.02.2020 № 18.

¹⁰ Протокол засідання конкурсної комісії від 16.03.2020 № 6.

¹¹ Офіційний сайт АТ «Укрзалізниця» https://www.uz.gov.ua/press_center/up_to_date_topic/537945/.

¹² Інформація з відкритих джерел: <https://biz.nv.ua/ukr/markets/harchuvannya-v-intersiti-ukrzaliznitsya-skasuvana-rezultati-konkursu-novini-ukrajini-50088851.html>

¹³ Додаткові угоди до ДКК № 9 від 31.03.2020 № 19, від 24.04.2020 № 20, від 05.05.2020 № 21.

¹⁴ Додаткові угоди до ДКК № 9 від 22.05.2020 № 22, від 28.05.2020 № 23.

Отже, обмеження у вигляді заборони на проведення конкурсу на право використання комерційного досвіду та ділової репутації з метою забезпечення потреб пасажирів на території рухомого складу Філії «УЗШК» та на території ТПС Дарниця були усунуті.

- (29) На запитання Комітету щодо причин не проведення конкурсу із червня 2020 року щодо визначення оператора (контрагента) для забезпечення харчуванням пасажирів поїздів «Інтерсіті», «Інтерсіті+» та працівників Філії «УЗШК» на території ТПС «Дарниця» Товариство у матеріалах Листа¹⁵ повідомило таке:

у зв'язку з дією **Тимчасових рекомендацій** щодо організації протиепідемічних заходів при організації залізничних перевезень у період карантину у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19), затверджених постановою Головного державного санітарного лікаря України від 30 травня 2020 року № 31 (у редакції від 03.07.2020 № 39) (далі – **Тимчасові рекомендації**), повний спектр надання послуг із харчування пасажирів поїздів «Інтерсіті», «Інтерсіті+», а також на ТПС «Дарниця» неможливий;

конкурс із відбору оператора (контрагента) для організації харчування пасажирів поїздів «Інтерсіті», «Інтерсіті+», а також на ТПС «Дарниця» буде проведений після скасування Тимчасових рекомендацій.

- (30) У зв'язку із чим **29.09.2020** АТ «Укрзалізниця» продовжило строк дії ДКК № 9 до 31.12.2020¹⁶.
- (31) Одночасно, відповідно до витягу з протоколу засідання правління АТ «Укрзалізниця» від **29.09.2020** № Ц-45/81, правлінням АТ «Укрзалізниця» були прийняті рішення про затвердження Положення про комісію АТ «Укрзалізниця» з проведення конкурсу, запрошення до участі в конкурсі щодо організації харчування пасажирів поїздів «Інтерсіті», «Інтерсіті+» працівників Філії «УЗШК» та визначався строк проведення цього конкурсу після скасування Тимчасових рекомендацій.
- (32) З метою з'ясування обставин організації нового конкурсу з визначення контрагента з надання послуг забезпечення харчуванням пасажирів поїздів «Інтерсіті», «Інтерсіті+», а також працівників Філії «УЗШК» на території ТПС «Дарниця» Комітет надіслав вимогу про надання інформації від 07.10.2021 № 126-29/01-14532 АТ «Укрзалізниця» та отримав відповідь листом від 23.10.2021 № 14/1094-УЗШК (далі – Лист 2).
- (33) Також Комітет надіслав вимогу АТ «Укрзалізниця» про надання інформації від 29.09.2022 № 126-29.3/01-2189е з аналогічними питаннями по суті та отримав відповідь від 12.10.2022 № УЗШК-14/711 (далі – Лист 3).
- (34) У відповідь на зазначені вимоги Товариство повідомило, що ДКК № 9 та ДКК № 10 від 19.02.2016, що діяли до 30.06.2021, не пролонгувалися¹⁷.
- (35) Натомість послуги із забезпечення харчуванням у поїздах «Інтерсіті», «Інтерсіті+», з урахуванням обмежень протиепідемічних заходів, надаються **ТОВ «ВОГ КАФЕ»**¹⁸ на підставі **Агентського договору № 41-УЗШК** від 14.05.2019 (далі – **Договір № 41**), який неодноразово пролонгувався, а предмет Договору № 41 було доповнено (продажем харчових продуктів: ланч, вода, чай, кава тощо та інших товарів пасажирам рухомого складу швидкісних поїздів

¹⁵ Лист АТ «Укрзалізниця» від 19.02.2021 № Ц/5-88/869-21 (далі – Лист).

¹⁶ Додаткова угода до ДКК № 9 від 29.09.2020 № 25.

¹⁷ Листи АТ «Укрзалізниця» від 12.10.2022 № УЗШК-14/711 та від 23.10.2021 № УЗШК-14/1094.

¹⁸ Офіційний сайт АТ «Укрзалізниця» <http://www.uz.aov.ua/press-center/uii-to-date-tonic/537945/>

«Інтерсіті» та «Інтерсіті+»)¹⁹.

- (36) Тобто 30.06.2021 було припинено дію ДКК № 9 та ДКК № 10 від 19.02.2016, а з 01.07.2021 ТОВ «ВОГ КАФЕ» продовжувало здійснювати реалізацію харчових продуктів (ланч, вода, чай та кава тощо) та інших товарів, у тому числі напоїв, продуктів харчування в індивідуальній упаковці та готових страв, попередньо розфасованих у щільну закриту тару, за умови дотримання належних умов зберігання, пасажиром поїздів «Інтерсіті», «Інтерсіті+», але виключно за Договором № 41.
- (37) Крім того, у Листі 3 Товариство зазначило, що в умовах воєнного стану, введеного з 05 години 30 хвилин 24.02.2022 на підставі Указу Президента України від 24.02.2022 № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні», затвердженого Законом України від 24.02.2022 № 2102-ІХ, що, у свою чергу, є надзвичайними, невідворотними та об'єктивними обставинами для сторін договору, які підтверджені листом Торгово-промислової палати від 28.02.2022 № 2024/02.0-7.1, замовникам та учасникам складніше виконувати свої зобов'язання та дотримуватися строків їх виконання за договорами, подекуди навіть неможливо, тому в умовах воєнного стану Товариство вважає проведення конкурсів, обов'язковість яких не регламентована чинним законодавством, недоцільним та таким, що не дасть бажаного результату замовнику.
- (38) Отже, з 01.07.2021 ТОВ «ВОГ КАФЕ» продовжувало здійснювати реалізацію харчових продуктів (ланч, вода, чай та кава тощо) та інших товарів, у тому числі напоїв, продуктів харчування в індивідуальній упаковці та готових страв, попередньо розфасованих у щільну закриту тару, за умови дотримання належних умов зберігання, пасажиром поїздів «Інтерсіті», «Інтерсіті+», але виключно за Договором № 41, **який укладено без проведення конкурсного відбору.**
- (39) Отже, з матеріалів, наявних у Комітеті, вбачається, що впродовж січня 2016 – травня 2020 років (включно) АТ «Укрзалізниця» організувало три конкурси на визначення оператора (виконавця) із надання послуг забезпечення харчуванням пасажирів швидкісних поїздів «Інтерсіті», «Інтерсіті+» та працівників Філії «УЗШК» на території ТПС «Дарниця»:
- у лютому 2016 року** переможцем Конкурсу 1 стало ТОВ «ВОГ РІТЕЙЛ» (з липня 2017 – ТОВ «ВОГ КАФЕ»);
- у жовтні 2019 року** Конкурс 2 був скасований згідно з Протоколом засідання конкурсної комісії від 16.03.2020 № 6;
- у травні 2020 року** акцептовано пропозицію ТОВ «ГРІНЕД», однак Конкурс 3 був скасований.
- (40) Впродовж 2016 – першого півріччя 2023 року АТ «Укрзалізниця» уклало такі договори про надання послуг із забезпечення харчуванням пасажирів швидкісних поїздів «Інтерсіті», «Інтерсіті+» та працівників Філії «УЗШК» на території ТПС «Дарниця»:
- Договір комерційної концесії № 9 від 19.02.2016²⁰** – право на використання комерційного досвіду та ділової репутації з метою надання послуг по забезпеченню харчуванням пасажирів «Інтерсіті», «Інтерсіті+» та працівників Філії «УЗШК» (з 2020 року через буфетну стійку без мобільних візків);
- Договір комерційної концесії № 10 від 19.02.2016²¹** – право на використання

¹⁹ Додаткова угода до Договору № 41 від 14.05.2021 № 7.

²⁰ Укладено за результатами Конкурсу 1.

²¹ Укладено за результатами Конкурсу 1.

комерційного досвіду та ділової репутації з метою надання послуг по забезпеченню громадським харчуванням на території ТПС «Дарниця» та в адміністративній будівлі (після локдауну у 2020 році продаж страв не здійснюється у зв'язку з обмеженнями в роботі закладів громадського харчування²²);

Агентський договір № 41–УЗШК від 14.05.2019²³ – реалізація сервісних послуг харчування, у тому числі вартість яких включено до вартості проїзного документа за бажанням пасажира:

з травня 2019 року – ланч, кава, чай, мінеральна вода;

з жовтня 2020 року – продуктові набори, кава, чай, мінеральна вода;

з червня 2021 року – харчові продукти, ланч, кава, чай, вода, інші товари, у тому числі напої, продукти харчування в індивідуальній упаковці та готові страви, попередньо розфасовані в щільну закриту тару, за умови дотримання належних умов зберігання.

- (41) Договори № 41, ДКК № 9 та ДКК № 10 передбачають різні назви послуг щодо забезпечення харчуванням пасажирів поїздів «Інтерсіті», «Інтерсіті+», а також працівників Філії «УЗШК» та працівників Філії «УЗШК» на території ТПС «Дарниця», а саме:

відповідно до положень **ДКК № 9** договір укладено на право використання комерційного досвіду та ділової репутації з метою **надання послуг по забезпеченню харчуванням пасажирів швидкісних поїздів «Інтерсіті», «Інтерсіті+» та працівників Філії «УЗШК» на території рухомого складу АТ «Укрзалізниця»;**

відповідно до положень **ДКК № 10** договір укладено на право використання комерційного досвіду та ділової репутації з метою **надання послуг по забезпеченню громадським харчуванням на території ТПС «Дарниця» та в адміністративній будівлі;**

відповідно до положень **Договору № 41 АТ «Укрзалізниця»** за агентську винагороду зобов'язується надавати ТОВ «ВОГ КАФЕ» послуги зі сприяння у вчиненні від імені та за рахунок ТОВ «ВОГ КАФЕ» таких правочинів: **реалізація сервісних послуг харчування на території швидкісних поїздів «Інтерсіті» та «Інтерсіті+»;**

відповідно до положень **додаткової угоди № 7 від 28.05.2021 до Договору № 41** Сторони домовились щодо **продажу харчових продуктів та інших товарів** пасажирам АТ «Укрзалізниця»; АТ «Укрзалізниця» за винагороду вчиняє дії зі сприяння **в реалізації ТОВ «ВОГ КАФЕ» харчових продуктів (ланч, вода, чай та кава тощо) та інших товарів** пасажирам рухомого складу АТ «Укрзалізниця», а також сприяння АТ «Укрзалізниця» **продажу ТОВ «ВОГ КАФЕ» на території рухомого складу швидкісних поїздів «Інтерсіті», «Інтерсіті+» харчових продуктів та інших товарів, в тому числі напоїв, продуктів харчування в індивідуальній упаковці та готових страв, попередньо розфасованих в щільну закриту тару, за умови дотримання належних умов зберігання.**

Оскільки предмети договорів у частині надання послуг харчування, зокрема, пасажирам швидкісних поїздів «Інтерсіті», «Інтерсіті+» аналогічні по суті та за змістом, надалі зазначені в Договорах № 41, ДКК № 9 та ДКК № 10 послуги забезпечення харчуванням пасажирів та працівників та послуги, подібні за

²² Лист ТОВ «ВОГ КАФЕ» від 12.04.2021 (вх. Комітету № 8-01/549-кі).

²³ Укладено без проведення конкурсного відбору.

значенням, будуть вказуватися та тлумачитися як послуги із забезпечення харчуванням пасажирів швидкісних поїздів «Інтерсіті», «Інтерсіті+» (далі – послуги із забезпечення харчуванням пасажирів).

- (42) Впродовж 2020 року й першого півріччя 2021 року АТ «Укрзалізниця» послідовно продовжувало строк дії ДКК № 9 та ДКК № 10, посилаючись на положення Тимчасових рекомендацій, які затверджені на період дії карантину у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19).
- (43) Разом із тим Комітет встановив, що **01.07.2020** до Тимчасових рекомендацій були внесені зміни постановою Головного державного санітарного лікаря України від 03 липня 2020 року № 39, зокрема до пункту 13, а саме, дозволено продаж питної води, напоїв, продуктів харчування в індивідуальній упаковці та готових страв, попередньо розфасованих в щільно закриту тару, за умови дотримання належних умов зберігання, проте залишається загальна заборона на надання кейтерингових послуг та послуг харчування в потягах.
- (44) При цьому постановою Кабінету Міністрів України від 27 червня 2023 р. № 651 «Про відміну на всій території України карантину, встановленого з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2» карантин, встановлений з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, відмінено з 24 години 00 хвилин 30 червня 2023 на всій території України.
- (45) Водночас Договір № 41 (з урахуванням додаткових угод), на підставі якого ТОВ «ВОГ Кафе» надає послуги із забезпечення харчуванням пасажирів поїздів «Інтерсіті», «Інтерсіті+», було укладено без проведення будь-якої процедури відбору, яка б могла визначити надавача послуг на конкурентних засадах.
- (46) **28.05.2021** додатковою угодою № 7 до Договору № 41 було продовжено строк дії цього договору до **31.12.2022**.
- (47) Додатковою угодою № 8 від **24.02.2022** було призупинено виконання зобов'язань по Договору № 41 у зв'язку введенням на території України воєнного стану.
- (48) **13.05.2022** додатковою угодою № 9 поновлено дію Договору № 41.
- (49) 23.12.2022 додатковою угодою № 10 до Договору № 41 було продовжено строк дії цього договору до **30.06.2023**.
- (50) Отже, АТ «Укрзалізниця» з 01.07.2021 по 30.06.2023 (включно) не проводило конкурсу на визначення оператора (виконавця) із надання послуг забезпечення харчуванням пасажирів швидкісних поїздів «Інтерсіті», «Інтерсіті+» на конкурентних засадах, водночас ТОВ «ВОГ КАФЕ» продовжувало надавати послуги із забезпечення харчуванням пасажирів «Інтерсіті», «Інтерсіті+».

4. НАСЛІДКИ БЕЗДІЯЛЬНОСТІ АТ «УКРЗАЛІЗНИЦЯ» ДЛЯ КОНКУРЕНЦІЇ

- (51) Отже, бездіяльність АТ «Укрзалізниця» може призвести до недопущення конкуренції з огляду на таке.
- (52) АТ «Укрзалізниця» має виключні права в частині управління процесом перевезень у внутрішньому й міжнародному сполученнях та надання послуг з обслуговування пасажирів, які є невід'ємним компонентом процесу перевезень пасажирів залізничним транспортом.
- (53) АТ «Укрзалізниця», уклавши Договір № 41 з ТОВ «ВОГ КАФЕ» на надання послуг забезпечення харчуванням пасажирів швидкісних поїздів «Інтерсіті», «Інтерсіті+» без проведення конкурентних процедур відбору, тим самим створило бар'єри для

вступу на відповідний ринок іншим суб'єктам господарювання.

- (54) Разом із тим у пасажирів швидкісних поїздів «Інтерсіті», «Інтерсіті+» відсутня можливість придбання продовольчих товарів на вокзалах та проміжних станціях із метою забезпечення харчування порівняно з пасажирами потягів, які мають більш тривалий час зупинок, оскільки пасажири поїздів, які мають триваліші періоди зупинки потягу, отримують можливість здійснити придбання харчових продуктів та напоїв (продовольчих товарів)²⁴, зокрема, на території вокзалу станції Київ-Пасажирський.
- (55) Отже, споживачі свою потребу у придбанні продовольчих товарів для забезпечення харчування можуть задовольнити лише на території рухомого складу швидкісних поїздів «Інтерсіті», «Інтерсіті+».
- (56) АТ «Укрзалізниця» листом від 01.05.2023 № Ц-3/5-91/958-23 (вх. Комітету № 8-01/6661 від 08.05.2023) повідомило, що роздрібну реалізацію харчових продуктів та напоїв упродовж 2021 – 2023 років на території станції Київ-Пасажирський Державного територіально-галузевого об'єднання «Південно-Західна залізниця» здійснювали такі суб'єкти господарювання, зокрема:
- відповідно до договору оренди № 5590 від 20.08.2010, укладеного між регіональним відділенням Фонду державного майна України м. Київ і товариством з обмеженою відповідальністю «Пріоритетінвест» (далі – ТОВ «Пріоритетінвест»), нерухоме майно, що перебуває на балансі вокзалу станції Київ-Пасажирський, передано ТОВ «Пріоритетінвест» з метою розміщення торговельних об'єктів із продажу продовольчих товарів, крім товарів підакцизної групи;
 - відповідно до договору оренди № 6286 нерухомого майна, що належить до державної власності, від 17.10.2012, укладеного між регіональним відділенням Фонду державного майна України м. Київ та ФОП Целуйком Дмитром Васильовичем, нерухоме майно (частина нежитлового приміщення зали очікування № 3, що перебуває на балансі Відокремленого підрозділу вокзал станції Київ-Пасажирський Державного територіально-галузевого об'єднання «Південно-Західна залізниця»), передається в оренду ФОП Целуйку Дмитру Васильовичу з метою розміщення кафе, що здійснює продаж товарів підакцизної групи;
 - відповідно до договору оренди окремого індивідуально визначеного майна, що належить до державної власності, від 07.07.20120, укладеного між Державним територіально-галузевим об'єднанням «Південно-Західна залізниця» і товариством з обмеженою відповідальністю «РОВЕНБЕРІ» (далі – ТОВ «РОВЕНБЕРІ»), нерухоме майно (1 секція тимчасової споруди № 10, що перебуває на балансі Відокремленого підрозділу вокзал станції Київ-Пасажирський Державного територіально-галузевого об'єднання «Південно-Західна залізниця») передається в оренду ТОВ «РОВЕНБЕРІ» з метою розміщення закладу з продажу продовольчих товарів без права продажі підакцизної групи.
- (57) Тобто потенційно ринок забезпечення пасажирів харчуванням є конкурентним та може реалізовуватися шляхом придбання продовольчих товарів на об'єктах стаціонарних торговельних мереж на вокзалах та проміжних станціях.
- (58) Одночасно пасажири швидкісних поїздів «Інтерсіті», «Інтерсіті+» позбавлені такої можливості, оскільки в період з 01.07.2021 по 30.06.2023 (включно)

²⁴ До продовольчих товарів належать товари, що представляють собою харчові продукти в натуральному або переробленому вигляді, призначені для використання людиною в якості їжі, бутильована питна вода, алкогольна продукція (у тому числі пиво), безалкогольні напої, жувальна гумка, а також біологічно активні добавки. (https://buh.ligazakon.net/news/169397_yak-tovari-vvzhayutsya-prodovolchimi-dlya-zastosuvannya-fop-dinnikami-koro-ta-rk).

АТ «Укрзалізниця» наділило правом надавати послуги із забезпечення харчуванням пасажирів швидкісних поїздів «Інтерсіті», «Інтерсіті+» ТОВ «ВОГ КАФЕ» та при цьому не забезпечило конкурентного механізму, який би міг, у свою чергу, забезпечувати потенційним конкурентам ТОВ «ВОГ КАФЕ» проведення змагання за вхід на ринок.

- (59) Отже, з точки зору захисту інтересів пасажирів швидкісних поїздів «Інтерсіті», «Інтерсіті+» та оскільки кінцевий споживач не має можливості безпосередньо обирати надавача послуг із забезпечення харчуванням, потребує уваги контроль за дотриманням вимог законодавства про захист економічної конкуренції, зокрема, що може реалізовуватися шляхом проведення конкурсного відбору виконавця(ів) зазначених послуг для забезпечення конкурентного входу на ринок.
- (60) Конкурсна процедура покликана забезпечити відкритість та прозорість процедури обрання оператора(ів) (виконавця(ів)), який(які) надаватиме послуги із забезпечення харчуванням пасажирів швидкісних поїздів «Інтерсіті», «Інтерсіті+» і має забезпечити змагальність учасників ринку, внаслідок чого обирається найкраща пропозиція на ринку. Ці завдання відповідають принципам ефективної конкуренції на основі показників діяльності та власних досягнень суб'єктів господарювання.
- (61) Як вже зазначалося вище, АТ «Укрзалізниця» у частині реалізації повноважень у сфері управління процесом перевезень у внутрішньому й міжнародному сполученнях, що включає в себе надання послуг із забезпечення харчуванням пасажирів швидкісних поїздів «Інтерсіті», «Інтерсіті+», яке є невід'ємним компонентом процесу перевезень пасажирів залізничним транспортом, є органом адміністративно-господарського управління та контролю в розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».
- (62) Вирішальну роль для ефективного забезпечення умов розвитку економічної конкуренції на певному ринку відіграє можливість входження на цей ринок нових суб'єктів господарювання, оскільки безперешкодність входження на ринок нових суб'єктів господарювання забезпечує конкурентну поведінку на ринку вже наявних суб'єктів господарювання та запобігає спотворенню та/або недопущенню конкуренції. Отже, важливим у такому випадку є конкурентний вхід на цей ринок.
- (63) Обставини, що усувають або зменшують можливість суб'єктів господарювання, зокрема, для доступу до ринку, визначають як бар'єри входу на ринок.
- (64) Бар'єром входу на ринок у цьому випадку є укладення Договору № 41 без проведення конкурентного відбору суб'єкта (суб'єктів) господарювання, яким (якими) будуть надаватися послуги із забезпечення харчуванням пасажирів швидкісних поїздів «Інтерсіті», «Інтерсіті+».
- (65) Разом із тим наявність таких бар'єрів входу на ринок призводить до надання окремим суб'єктам господарювання певних переваг, які ставлять їх у привілейоване становище стосовно конкурентів, що призводить або може призвести до недопущення, усунення, обмеження чи спотворення конкуренції, оскільки така бездіяльність органів державної влади, адміністративно-господарського управління та контролю замінюють власні досягнення суб'єктів господарювання як джерело здобуття ними переваг у конкуренції, за допомогою зовнішніх чинників: наданням пільг чи переваг.
- (66) За таких умов дія конкурентних механізмів спотворюється, а суб'єкти господарювання втрачають мотивацію для змагання на ринку, зменшення витрат, оновлення асортименту товарів, підвищення якості продукції тощо. Надання виключних прав на здійснення певних видів діяльності також оцінюється як

надання переваг суб'єктам господарювання, що, як наслідок, може створювати для таких суб'єктів господарювання привілейовану позицію на ринку порівняно з конкурентами та впливати на умови конкуренції.

- (67) Тобто надання переваг створює нерівні умови конкуренції і, як наслідок, відбувається усунення з ринку або недопущення на ринок інших суб'єктів господарювання до такої міри, що це впливає, зокрема, на можливості вибору споживачів, а також на умови обігу товарів на ринку і призводить або може призвести до недопущення, усунення, обмеження чи спотворення конкуренції на наявному конкурентному ринку.
- (68) Антиконтурентними діями органів адміністративно-господарського управління та контролю вважається бездіяльність, яка впливає чи може вплинути на відкритість ринку, можливість вступу на ринок нових суб'єктів господарювання, тобто бездіяльність, яка призводить чи може призвести до встановлення чи підвищення бар'єрів входу на ринок.
- (69) Отже, бездіяльність АТ «Укрзалізниця», у зв'язку з перманентною пролонгацією договірних відносин із ТОВ «ВОГ КАФЕ» у період з 01.07.2021 по 30.06.2023 (включно) без проведення конкурентної процедури відбору, надає ТОВ «ВОГ КАФЕ» виключне право надавати послуги із забезпечення харчуванням пасажирів швидкісних поїздів «Інтерсіті», «Інтерсіті+», що, у свою чергу, наділяє останнє перевагою над іншими суб'єктами господарювання не завдяки власним комерційним досягненням, а внаслідок впливу органу адміністративно-господарського управління та контролю, створюючи при цьому бар'єри входу на ринок для інших суб'єктів господарювання, здатних забезпечувати надання зазначених послуг.

5. КВАЛІФІКАЦІЯ БЕЗДІЯЛЬНОСТІ АТ «УКРЗАЛІЗНИЦЯ»

- (70) Відповідно до частини другої статті 4 Закону України «Про захист економічної конкуренції» суб'єкти господарювання, органи влади, органи місцевого самоврядування, а також органи адміністративно-господарського управління та контролю зобов'язані сприяти розвитку конкуренції та не вчиняти будь-яких неправомірних дій, які можуть мати негативний вплив на конкуренцію.
- (71) Відповідно до частини п'ятої статті 4 Закону України «Про захист економічної конкуренції» органи влади, органи місцевого самоврядування, органи адміністративно-господарського управління та контролю зобов'язані сприяти Антимонопольному комітету України у здійсненні його повноважень у сфері підтримки й захисту економічної конкуренції, обмеження монополізму та контролю за додержанням законодавства про захист економічної конкуренції.
- (72) Відповідно до абзацу сьомого частини другої статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції» антиконтурентними діями органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю, зокрема, визнається надання окремим суб'єктам господарювання або групам суб'єктів господарювання пільг чи інших переваг, які ставлять їх у привілейоване становище стосовно конкурентів, що призводить або може призвести до недопущення, усунення, обмеження чи спотворення конкуренції.
- (73) Отже, бездіяльність АТ «Укрзалізниця», у зв'язку з перманентною пролонгацією договірних відносин із ТОВ «ВОГ КАФЕ» у період з 01.07.2021 по 30.06.2023 (включно) без проведення конкурентної процедури відбору надавача послуг із забезпечення харчуванням пасажирів швидкісних поїздів «Інтерсіті», «Інтерсіті+», містить ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції,

передбаченого абзацом сьомим частини другої статті 15 та пунктом 3 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді надання ТОВ «ВОГ КАФЕ» переваг, які ставлять його у привілейоване становище стосовно конкурентів, що призводить до недопущення конкуренції.

- (74) Відповідно до частини першої статті 46 Закону України «Про захист економічної конкуренції» органи Антимонопольного комітету України мають право надавати рекомендації органам адміністративно-господарського управління та контролю стосовно припинення дій, які містять ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції, усунення причин виникнення цих порушень і умов, що їм сприяють, а в разі, якщо порушення припинено, - щодо вжиття заходів для усунення наслідків цих порушень.

З метою припинення бездіяльності, яка містить ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого абзацом сьомим частини другої статті 15 та пунктом 3 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», що полягає у непроведенні конкурсної процедури відбору надавача послуг із забезпечення харчуванням пасажирів швидкісних поїздів «Інтерсіті», «Інтерсіті+» філії «Українська залізнична швидкісна компанія» та надає товариству з обмеженою відповідальністю «ВОГ КАФЕ» переваги, які ставлять його у привілейоване становище стосовно конкурентів, та усунення причин виникнення цих порушень і умов, що їм сприяють, керуючись статтею 46 Закону України «Про захист економічної конкуренції», Антимонопольний комітет України надає акціонерному товариству «Українська залізниця» такі обов'язкові для розгляду

РЕКОМЕНДАЦІЇ:

1. Припинити бездіяльність, яка містить ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого абзацом сьомим частини другої статті 15 та пунктом 3 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», що полягає у непроведенні конкурсної процедури відбору надавача послуг із забезпечення харчуванням пасажирів швидкісних поїздів «Інтерсіті», «Інтерсіті+» філії «Українська залізнична швидкісна компанія» та надає товариству з обмеженою відповідальністю «ВОГ КАФЕ» переваги, які ставлять його у привілейоване становище стосовно конкурентів, що може призвести до недопущення конкуренції.

2. Вжити заходів для застосування та застосувати конкурентний механізм відбору суб'єкта (суб'єктів) господарювання, яким (якими) будуть надаватися послуги із забезпечення харчування пасажирів швидкісних поїздів «Інтерсіті», «Інтерсіті+» філії «Українська залізнична швидкісна компанія».

3. Довести інформацію про проведення конкурентного відбору суб'єкта (суб'єктів) господарювання, яким (якими) будуть надаватися послуги із забезпечення харчуванням пасажирів швидкісних поїздів «Інтерсіті», «Інтерсіті+» філії «Українська залізнична швидкісна компанія», до відома широкого загалу, зокрема, але не виключно з розміщенням інформації у відкритих джерелах.

Про результати виконання цих рекомендацій повідомити Антимонопольний комітет України у чотиримісячний строк із дня їх отримання.

Голова Комітету

Ольга ПІЩАНСЬКА