



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РІШЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ КИЇВСЬКОГО ОБЛАСНОГО ТЕРИТОРІАЛЬНОГО ВІДДІЛЕННЯ

14 квітня 2016 р.

Київ

№ 20

Справа № 944/86-р-02-05-15

Про порушення
законодавства про захист
економічної конкуренції
та накладення штрафу

Адміністративна колегія Київського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України, розглянувши матеріали справи № 944/86-р-02-05-15 про порушення законодавства про захист економічної конкуренції державним підприємством «Міжнародний аеропорт «Бориспіль» (ідентифікаційний код 20572069) і товариством з обмеженою відповідальністю «Аерохендлінг» (ідентифікаційний код 32614518) та подання з попередніми висновками першого відділу досліджень і розслідувань Київського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (надалі – Відділення) від 17.12.2015 № 153/ПС-02-05,

ВСТАНОВИЛА:

На виконання доручень Антимонопольного комітету України від 05.05.2015 № 13-09/291 та від 09.06.2015 № 9-01/4879 (вх. від 06.05.2015 № 01-03-994 та від 10.06.2015 № 01-11-31) Відділенням у зв'язку з розглядом заяв товариства з обмеженою відповідальністю «ДО ЕНД КО КИЇВ» і товариства з обмеженою відповідальністю «Транс Аерохендлінг», здійснено поглиблене дослідження питання правомірності встановлення державним підприємством «Міжнародний аеропорт «Бориспіль» непередбачених законодавством, дискримінаційних умов конкурсу на право оренди нерухомого державного майна для цілей організації комплексного обслуговування пасажирів (в тому числі розміщення автоматів з продажу снекової продукції та гарячих напоїв) та розміщення банкоматів, проведеного у 2015 році (надалі – Конкурс).

Розпорядженням адміністративної колегії Київського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 01.12.2015 № 86-р розпочато розгляд справи № 944/86-р-02-05-15 за ознаками вчинення державним підприємством «Міжнародний аеропорт «Бориспіль» (надалі – ДП «МА «Бориспіль», Підприємство) і товариством з обмеженою відповідальністю «Аерохендлінг» (надалі – ТОВ «Аерохендлінг») порушення, передбаченого пунктом 1 статті 50, пунктом 8 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються суттєвого обмеження конкурентоспроможності інших суб'єктів господарювання на ринку частин приміщення для цілей організації комплексного обслуговування пасажирів (в тому числі розміщення автоматів з продажу снекової продукції та гарячих напоїв), що надається в

оренду та належить до державної власності, без об'єктивно виправданих на те причин, встановлено наступне.

ДП «МА «Бориспіль» є юридичною особою. Має самостійний баланс, свій розрахунковий та інші рахунки (в тому числі валютні), власну печатку, емблему і штампи єдиних зразків зі своїм найменуванням, ідентифікаційний код 20572069.

Статут «ДП «МА «Бориспіль» зареєстровано рішенням Виконавчого комітету Бориспільської міської ради від 23.03.1993 № 73, реєстраційний номер 405-340-П та затверджено Президентом державної адміністрації авіації України від 24.03.1993. Оновлену редакцію Статуту ДП МА «Бориспіль» затверджено наказом Міністерства транспорту та зв'язку України від 25.10.2006 № 1023.

ДП «МА «Бориспіль» є суб'єктом господарювання у розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

ТОВ «АЕРОХЕНДЛІНГ» відповідно до витягу з Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України є юридичною особою: ідентифікаційний код 32614518; види діяльності за КВЕД, зокрема: інші види діяльності із прибирання, пасажирський та вантажний авіаційний транспорт, консультування з питань комерційної діяльності і керування, дослідження кон'юнктури ринку та виявлення громадської думки.

Відповідно до Статуту ТОВ «АЕРОХЕНДЛІНГ», товариство є юридичною особою, має самостійний баланс, відокремлене майно, поточний та інші рахунки в установах банків, печатку із своєю назвою, штампи, фірмові бланки, товарні знаки, комерційне найменування та інші реквізити.

Отже, відповідно до статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» ТОВ «АЕРОХЕНДЛІНГ» є суб'єктом господарювання.

Надання права оренди нерухомого майна, яке знаходиться на балансі ДП «МА «Бориспіль» та відповідно до статті 5 Закону України «Про оренду державного та комунального майна» Підприємство має право передавати його в оренду, має здійснюватися за конкурентною процедурою, отже, саме ДП «МА «Бориспіль» визначає умови доступу на відповідний ринок, та, зловживаючи наданим йому правом, ринковою владою, може створювати перешкоди доступу на нього для певних суб'єктів господарювання.

Так, за результатами проведеного дослідження розпорядженням адміністративної колегії Відділення від 03.07.2015 № 44-р розпочато розгляд справи № 905/44-р-02-05-15 за ознаками вчинення ДП «МА «Бориспіль» порушення, передбаченого пунктом 2 статті 50, пунктом 7 частини другої статті 13 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринку частин приміщень, які відповідно до статті 5 Закону України «Про оренду державного та комунального майна» Підприємство має право передавати в оренду, шляхом створення перешкод доступу на ринок інших суб'єктів господарювання.

Разом з тим, проведений аналіз документів під час розслідування у справі № 905/44-р-02-05-15 свідчить також про узгодженість поведінки ДП «МА «Бориспіль» і ТОВ «АЕРОХЕНДЛІНГ», яка полягає у зазначенні в договорі від 16.04.2015 № 495 можливості здавати майно в суборенду, всупереч обов'язкових для врахування рекомендацій Міністерства інфраструктури, що призвело до суттєвого обмеження конкурентоспроможності інших суб'єктів господарювання на ринку частин приміщення для цілей організації комплексного обслуговування пасажирів та розміщення банкоматів, що надається в оренду та належить до державної власності, без об'єктивно виправданих на те причин. Зазначений висновок, зокрема, підтверджується наступним.

Відповідно до Порядку проведення конкурсу на право оренди державного майна (надалі – Порядок), затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 31.08.2011 № 906, конкурс на право оренди об'єкта (надалі – Конкурс) оголошується орендодавцем.

Конкурс проводить конкурсна комісія (надалі – комісія), що була утворена орендодавцем (ДП «МА «Бориспіль») відповідно до наказу від 24.11.2014 № 01-07-1159 (зі змінами від 26.01.2015 № 01-07-23) та діяла на підставі Положення «Про роботу комісії з проведення конкурсу на право оренди державного нерухомого майна ДП «МА «Бориспіль»», затвердженого цим наказом. При цьому, у пункті 4.11 Положення зазначалось, що результати роботи колегіального органу оформлюються протоколом, що підписується Головою колегіального органу та передається на затвердження генеральному директору Підприємства. Відтак, як встановлено матеріалами справи, всі протоколи засідань відповідної комісії з проведення конкурсу, зокрема щодо визначення умов та переможців конкурсу, затверджені печаткою ДП «МА «Бориспіль» та підписом т.в.о. генерального директора Підприємства.

Оголошення про конкурс щодо цілісних майнових комплексів підприємств, організацій, їх структурних підрозділів та нерухомого майна площею 100 кв.м і більше або такого, що перебуває на балансі морського, річкового порту, аеропорту, публікується в газеті «Відомості приватизації», а також оприлюднюється на веб-сайтах орендодавців. Пунктом 4 Порядку передбачено, що оголошення публікується не пізніше ніж за 20 календарних днів до дати проведення конкурсу і повинно містити такі відомості: інформація про об'єкт; **умови конкурсу**; дата, час і місце проведення конкурсу; кінцевий строк прийняття пропозицій від претендентів (не більш як три робочих дні до дати проведення конкурсу); перелік документів, які подаються претендентами для участі в конкурсі.

Пунктом 5 Порядку передбачено, що умовами конкурсу є:

- стартовий розмір орендної плати;
- ефективне використання об'єкта оренди за цільовим призначенням (у разі оренди цілісного майнового комплексу - відповідно до напрямку виробничої діяльності підприємства);
- дотримання вимог щодо експлуатації об'єкта;
- компенсація переможцем конкурсу витрат, пов'язаних з проведенням незалежної оцінки об'єкта оренди, опублікуванням оголошення про конкурс у відповідних засобах масової інформації (у разі відсутності бюджетного фінансування таких витрат).

Умови конкурсу можуть також передбачати зобов'язання щодо:

- виконання певних видів ремонтних робіт;
- виконання встановлених для підприємства мобілізаційних завдань;
- виготовлення продукції в обсягах, необхідних для задоволення потреб регіону;
- збереження (створення) нових робочих місць;
- вжиття заходів для захисту навколишнього природного середовища з метою дотримання екологічних норм експлуатації об'єкта;
- створення безпечних умов праці;
- дотримання умов належного утримання об'єктів соціально-культурного призначення.

Інші умови включаються до умов конкурсу з урахуванням пропозицій органу, уповноваженого управляти відповідним державним майном.

Орендодавець не має права змінювати умови проведення конкурсу після опублікування оголошення про конкурс.

Пунктом 6 Порядку передбачено, що основним критерієм визначення переможця є найбільший розмір орендної плати у разі обов'язкового забезпечення виконання інших умов конкурсу.

Конкурс проводиться з використанням відкритості пропонування розміру орендної плати за принципом аукціону.

Подані претендентами документи розглядаються на засіданнях комісії до проведення конкурсу з метою формування списку його учасників. Зазначений список затверджується наказом орендодавця. Орендодавець протягом одного робочого дня після затвердження списку повідомляє учасникам конкурсу з використанням тих засобів зв'язку, які вони обрали, про їх допущення або недопущення (із зазначенням підстав) до подання конкурсних пропозицій щодо орендної плати.

У разі коли пропозиція тільки одного претендента відповідає умовам конкурсу, аукціон з визначення розміру орендної плати не проводиться і з таким претендентом укладається договір оренди.

В ході дослідження Відділенням було направлено вимогу про надання інформації від 13.05.2015 № 02-05/990 до ДП «МА «Бориспіль».

За результатами аналізу інформації та документів, наданих ДП «МА «Бориспіль» листом від 03.06.2015 № 01-22/5-30 (вх. Відділення від 09.06.2015 № 01-11-1203), а також наявної у Відділенні інформації, встановлено наступне.

5 березня 2015 року на сайті ДП «МА «Бориспіль», та в газеті «Урядовий кур'єр» № 43 від 07.03.2015 року було розміщено оголошення про намір передати в оренду об'єкти державного майна – частини приміщень для організації комплексного обслуговування авіапасажирів терміном на 10 років на 1-му, 2-му та 3-му поверхах пасажирського терміналу «D» загальною площею 157,5 м², що знаходиться на балансі ДП «МА «Бориспіль».

У державному інформаційному виданні «Відомості приватизації» № 12 (861) від 25 березня 2015 року розміщено оголошення про проведення ДП «МА «Бориспіль» конкурсу на право укладення договору оренди державного нерухомого майна, а саме:

1) частини приміщень на 1-му, 2-му та 3-му поверхах пасажирського терміналу «D» загальною площею 152,5 м² для цілей організації комплексної обслуговування пасажирів (в тому числі розміщення автоматів з продажу снекової продукції та гарячих напоїв), зі стартовою орендною платою за базовий місяць 137658,95 грн (без ПДВ) (надалі – Лот 1);

2) частини приміщень на 1-му та 3-му поверхах пасажирського терміналу «D» загальною площею 5,0 м² для цілей розміщення банкоматів зі стартовою орендною платою за базовий місяць 9600,00 грн (без ПДВ) (надалі – Лот 2).

Іншими умовами Лоту 1, згідно з розміщенням оголошенням, є:

- наявність у потенційного орендаря сертифікатів відповідності забезпечення обслуговування пасажирів;
- наявність у потенційного орендаря укладених з авіакомпаніями договорів або попередніх договорів на харчування пасажирів при затримці авіарейсів в аеропорту Бориспіль;
- наявність досвіду роботи в міжнародних аеропортах протягом строку не менше трьох років;
- наявність у потенційного орендаря фінансової можливості виконання умов договору: чистий дохід від реалізації продукції потенційним орендарем за кожний з двох попередніх років – не менш ніж 25 млн. грн. на рік, що підтверджено фінансовою звітністю за останні 2 роки; прибутковість діяльності потенційного орендаря за попередні 2 роки, підтверджена фінансовою звітністю за останні 2 роки; внесення потенційним орендарем авансу – гарантії укладення договору в сумі 2,3 млн. грн.

Іншими умовами Лоту 2, згідно з розміщенням оголошенням, є:

- наявність у потенційного орендаря договору з підприємствами, що мають сертифікати відповідності забезпечення обслуговування пасажирів;
- наявність у потенційного орендаря фінансової можливості виконання умов договору: прибутковість діяльності потенційного орендаря за попередні 2 роки, підтверджена фінансовою звітністю за останні 2 роки; внесення потенційним орендарем авансу – гарантії укладення договору в сумі 0,1 млн. грн..

Як повідомило ДП «МА «Бориспіль» умови Конкурсу (Лотів 1- 2) визначені згідно з вимогами пункту 5 Порядку.

Разом з тим, пунктом 5 Порядку не передбачено умови, визначені ДП «МА «Бориспіль», зокрема наявність у потенційного орендаря: сертифікатів відповідності забезпечення обслуговування пасажирів; укладених з авіакомпаніями договорів або попередніх договорів на харчування пасажирів при затримці авіарейсів в аеропорту

Бориспіль; досвіду роботи в міжнародних аеропортах протягом строку не менше трьох років; фінансової можливості виконання умов договору.

Тобто, визначені ДП «МА «Бориспіль» інші умови Конкурсу не передбачені, як обов'язкові умови діючим законодавством України, зокрема Порядком, та мають погоджуватись з органом, уповноваженим управляти відповідним державним майном.

ДП «МА «Бориспіль» повідомило, що Міністерство інфраструктури України (надалі – Мінінфраструктури), як уповноважений орган управління, листом від 16.03.2015 № 2928/16/10-15 у відповідь на звернення Підприємства (вихідний № 01-22/1-90 від 31.01.2015), не надав пропозицій стосовно інших умов, які були включені до умов Конкурсів.

Як було встановлено, до ДП «МА «Бориспіль» звернулось ТОВ «Аерохендлінг» щодо наміру взяти в оренду площі в пасажирському терміналі «D». У зв'язку з цим, Підприємство звернулось до Мінінфраструктури (вих. дата 31.01.2015) з проханням надати дозвіл щодо передачі в оренду потенційному орендодавцю нерухомого майна, загальною площею 157,5 кв.м. в пасажирському терміналі «D» та укладання договорів оренди, в яких ДП «МА «Бориспіль» виступає орендодавцем. Також у вказаному листі Підприємство просить Мінінфраструктури погодити пропозиції ДП «МА «Бориспіль» до проекту договору оренди індивідуально визначеного (нерухомого або іншого) майна, що належить до державної власності, пропозиції уповноваженого органу управління, які також потрібно зазначити у договорі, а також надати кандидатуру до складу комісії з проведення конкурсу на право оренди державного нерухомого (до 200 кв. м) та рухомого майна ДП «МА «Бориспіль» для об'єктів оренди, зазначених в даному листі.

У своєму листі від 16.03.2015 № 2928/16/10-15 (вх. Підприємства 19.03.2015 № 01-16/1-153) Мінінфраструктури повідомило, що не заперечує щодо передачі в оренду державного нерухомого майна – нежитлових приміщень, загальною площею 157,5 кв.м пасажирського терміналу «D», запропонувало Орендодавцю укласти договір згідно Типового договору оренди індивідуально визначеного (нерухомого або іншого) майна, додатково передбачивши певні умови, зокрема **заборону суборенди, приватизації та переходу права власності на орендоване майно до третіх осіб.**

Тобто, у зазначеному листуванні мова йшла про погодження умов договору, а не умов конкурсу на право оренди державного нерухомого (до 200 кв. м) та рухомого майна ДП «МА «Бориспіль». **Таким чином, зазначені «інші» умови уповноваженим органом управління не пропонувались та не погоджувались, що суперечить вимогам Порядку.**

Таким чином, проведеним розслідуванням у справі № 905/44-р-02-05-15 встановлено, що додаткові умови конкурсу буди необґрунтованими та безпідставними, носили дискримінаційний характер по відношенню до потенційних учасників Конкурсу, що полягало у наступному:

1) встановлення додаткових вимог до учасників Конкурсу 1, зокрема наявності у потенційного орендаря сертифікатів відповідності забезпечення обслуговування пасажирів та укладених з авіакомпаніями договорів або попередніх договорів на харчування пасажирів при затримці авіарейсів в аеропорту Бориспіль. При цьому, такий вид діяльності, як організація та надання послуг закладами харчування та банківськими установами не підлягають обов'язковій сертифікації Державною авіаційною службою та Порядком не передбачено обов'язку щодо наявності договору/попереднього договору на надання послуг харчування пасажирів при затримці рейсів, укладеного з авіакомпаніями, для оренди частин приміщень для розміщення автоматів з продажу гарячих напоїв, снекової продукції чи банкоматів/платіжних терміналів. Крім того, **наявність таких договорів залежить виключно від ініціативи та потреби авіакомпаній** і не залежить від безпосередньої волі суб'єкта господарювання, який має намір організувати обслуговування пасажирів терміналу «D» харчуванням та гарячими напоями.

2) наявність у потенційного орендаря досвіду роботи в міжнародних аеропортах протягом строку не менше трьох років (ДП «МА «Бориспіль» повідомило, що дана вимога відповідає практиці Мінінфраструктури). Слід зазначити, що встановлення будь-

яким суб'єктом господарювання (у тому числі органами влади – Мінінфраструктури, тощо) дискримінаційних вимог, може бути визначено як порушення законодавства про захист економічної конкуренції та не виправдовує дії ДП «МА «Бориспіль».

3) **наявність у потенційного орендаря фінансової можливості виконання умов договору: чистий дохід від реалізації продукції потенційним орендарем за кожний з двох попередніх років – не менш ніж 25 млн. грн. на рік, що підтверджено фінансовою звітністю за останні 2 роки (для Лоту 1);прибутковості діяльності потенційного орендаря за попередні 2 роки; внесення потенційним орендарем авансу – гарантії укладення договору в сумі 2,3 млн. грн. (для Лоту 1) та 0,1 млн. грн. (для Лоту 2) (ДП «МА «Бориспіль» повідомило, що встановлення цих додаткових умов є сталою практикою визначення умов конкурсів Мінінфраструктури).** Встановлено, що розміру авансу – гарантії укладення договору - 2,3 млн.грн, та 0,1 млн.грн., визначений умовами Конкурсів, є необґрунтовано завищеним більш ніж у 3 та 4 рази (відповідно).

При цьому, відповідно до розрахованих стартових орендних ставок за базовий місяць розрахунку, зазначених, зокрема в «Інформації ДП «МА «Бориспіль» про проведення конкурсу на право укладення договору оренди нерухомого державного майна» (214-215 стор. Відповіді на Вимогу), розмір плати по лоту 1 становить 137 658,95 грн, по Лоту 2 – 9 600 грн.

Отже, за відповідними розрахунками вимога «внесення потенційним орендарем авансу – гарантії укладення договору в сумі 2,3 млн. грн.» по Лоту 1 у 16,7 раз перевищує реальну потребу у забезпеченні авансом та «внесення потенційним орендарем авансу – гарантії укладення договору в сумі 0,1 млн. грн.» по Лоту 2 у 10,4 раз перевищує реальну потребу у забезпеченні авансом.

Як встановлено Відділенням згідно з інформацією, наданою Підприємством, (протокол від 09.04.2015 № 02.5-27-14 засідання комісії з проведення Конкурсу на право оренди державного нерухомого (до 200 кв.м) та рухомого майна ДП «МА «Бориспіль»», в період з 26.03.2015 по 08.04.2015 включно надійшло 4 конверти з конкурсними пропозиціями, зокрема:

- Лот 1: від ТОВ «ДО ЕНД КО» і ТОВ «Аерохендлінг»
- Лот 2: КГРУ ПАТ КБ «ПРИВАТБАНК» і ПАТ «ЮНІОН СТАНДАРТ БАНК».

Після розкриття конвертів та оформлення оглядових листів наданих документів, конкурсну пропозицію ТОВ «Аерохендлінг» визнано такою, що відповідає умовам конкурсу, а конкурсну пропозицію ТОВ «ДО ЕНД КО» відхилено у зв'язку з відсутністю копій договорів з авіакомпаніями (або попередніх договорів) на харчування пасажирів про затримці рейсів в аеропорту «Бориспіль», не наданні підтвердження досвіду роботи в міжнародних аеропортах протягом строку не менше трьох років та не надання підтвердження внесення авансу – гарантії укладення договору.

Таким чином, оскільки ТОВ «Аерохендлінг» (суб'єкт господарювання, який ще до офіційного оголошення про намір передати в оренду частини приміщень на першому, другому та третьому поверхах пасажирського терміналу «D», зокрема в січні 2015 року, звернувся до ДП «МА «Бориспіль» щодо наміру взяти в оренду площі в пасажирському терміналі «D») залишилось єдиним претендентом, конкурсні пропозиції якого визнано такими, що відповідають умовам конкурсу, аукціон з визначення розміру орендної плати, відповідно до Порядку не проводився, і з ТОВ «Аерохендлінг» було укладено договір оренди індивідуально визначеного нерухомого майна, що належить до державної власності від 16.04.2015 № 495.

Переможцем Лоту 2 (протокол від 15.04.2015 № 02.5-27-15 засідання комісії з проведення конкурсу на право оренди державного нерухомого (до 200 кв.м) та рухомого майна ДП «МА «Бориспіль»») визначено ПАТ «ЮНІОН СТАНДАРТ БАНК», яке запропонувало під час аукціону найбільший розмір орендної плати.

Відділенням також з'ясовано, що про визначення ДП «МА «Бориспіль» умов Конкурсу (Лот 2), які не відповідають вимогам законодавства України, також свідчить

значна кількість заяв, що надійшли від: ТОВ «Транс-Аерохендлінг», ФОП Позепа І.В. і ТОВ «ДО ЕНД КО». Зазначені суб'єкти господарювання, внаслідок висування ДП «МА «Бориспіль» дискримінаційних умов, зокрема щодо наявності у потенційного орендаря: сертифікатів відповідності забезпечення обслуговування пасажирів; укладених з авіакомпаніями договорів або попередніх договорів на харчування пасажирів при затримці авіарейсів в аеропорту Бориспіль; досвіду роботи в міжнародних аеропортах протягом строку не менше трьох років; фінансової можливості виконання умов договору та внесення авансу – гарантії укладення договорів у розмірі 2,3 млн. грн., не мали змоги взяти участь (або їх пропозиції були відхилені) у Лоті 1.

ТОВ «ДО ЕНД КО», яке має відповідний досвід роботи в аеропортах, внаслідок дискримінаційних умов Лоту 1, визначених ДП «МА «Бориспіль», не змогло взяти участь у Конкурсі.

ТОВ «Транс-Аерохендлінг» зазначило, що має досвід роботи 1,5 роки з наземного обслуговування пасажирів та повітряних суден в міжнародних аеропортах, тому вважає дискримінаційними встановлення трирічного досвіду.

ФОП Позепа І.В. зазначив, що «встановлення таких фінансових умов для потенційних орендарів повністю позбавляє суб'єктів малого бізнесу від права участі в конкурсі, при тому, що заявлені напрямки діяльності є характерними саме для малого бізнесу» (мова оригіналу).

Незважаючи на те, що основними та іншими умовами Конкурсу, розміщеними у державному інформаційному виданні «Відомості приватизації» № 12 (861) від 25 березня 2015 року, не передбачено можливості передавати майно в суборенду (оскільки це умова договору, а не самого Конкурсу), ТОВ «Аерохендлінг» (надалі – Товариство) у конкурсній пропозиції (заява датована 07.04.2015) щодо виконання умов конкурсу пунктом 8 передбачило таку пропозицію: «Передавати майно в суборенду на строк, що не перевищує строку дії договору оренди, та за ціну не більшу, ніж це визначено договором оренди» (мова оригіналу).

В свою чергу, ДП «МА «Бориспіль» 19.03.2015, тобто за 6 днів до оприлюднення оголошення про проведення Конкурсу, отримало лист **Міністерства інфраструктури України** від 16.03.2015 № 2928/16/10-15 в якому йшлося, зокрема, **про заборону суборенди на орендоване майно до третіх осіб.**

При цьому, ДП «МА «Бориспіль» за результатами Конкурсу (Лот 1) було укладено договір оренди індивідуально визначеного нерухомого майна, що належить до державної власності, з ТОВ «Аерохендлінг» від 16.04.2015 № 495. **У відповідному договорі, всупереч рекомендацій Міністерства інфраструктури України, у пункті 6.5 було зазначено, що орендар має право здавати майно в суборенду на строк, що не перевищує дію цього договору.**

Разом з тим, **договір**, укладений за результатами Конкурсу (Лот 2) ДП «МА «Бориспіль» з ПАТ «ЮНІОН СТАНДАРТ БАНК» від 22.04.2015 № 623 **не передбачав можливості передавати майно в суборенду, як того вимагало Міністерство інфраструктури України.** Крім того, у конкурсній пропозиції ПАТ «ЮНІОН СТАНДАРТ БАНК» у «Пропозиції щодо виконання оголошених та встановлених умов конкурсу» також не передбачило можливість суборенди.

Таким чином, ДП «МА «Бориспіль» застосувало різні умови до рівнозначних угод з ТОВ «Аерохендлінг» і ПАТ «ЮНІОН СТАНДАРТ БАНК» керуючись не рекомендацією органу управління, а побажанням потенційного орендаря (простежується від початку звернення щодо отримання в оренду відповідного майна), що суперечило позиції органу управління, про яку ДП «МА «Бориспіль» було повідомлено ще до початку проведення Конкурсу, та власним дискримінаційним критеріям до потенційних орендарів, викладеним в інших умовах Конкурсу.

ТОВ «Аерохендлінг» листом від 16.07.2015 № 12-928/1 повідомило, що протягом квітня-липня 2015 року Товариством укладено 6 договорів суборенди, що складає понад 86 % від загальної орендованої ним площі за результатами Конкурсу. Безпосередньо

Товариством використовувалась частина орендованого майна (що не була передана в суборенду) тільки для надання послуги Welcome Service, що полягає у супроводженні та наданні додаткових послуг при проходженні пасажирами формальностей при відправленні/прибутті з/до терміналу «Д» ДП «МА «Бориспіль». При цьому, Товариство не здійснювало реалізації продуктів харчування, у тому числі гарячих напоїв, снекової продукції, підакцизних товарів тощо.

Так, ТОВ «Аерохендлінг» були укладені наступні договори:

1). З КГРУ ПАТ КБ «ПРИВАТБАНК» (учасником Лоту 2 Конкурсу) від 12.06.2015 на суборенду частини приміщення, розташованого на у терміналі «Д» загальною площею 4 м² для розміщення терміналів самообслуговування (банківських автоматів) та платіжних терміналів. У пункті 1.3 цього договору зазначено, що вартість частин приміщення за незалежною оцінкою на 31.10.2014 становить 230 400 грн. без ПДВ. **Плата за 1 м² становить 2824,20 грн. без ПДВ.**

При цьому, ПАТ «ЮНІОН СТАНДАРТ БАНК» згідно з договором від 22.04.2015 № 623 має сплачувати ДП «МА «Бориспіль» по 5 200 грн. за 1 м² без ПДВ.

ТОВ «Аерохендлінг» згідно з договором від 16.04.2015 № 495 має сплачувати ДП «МА «Бориспіль» по 1 920 грн. за 1 м² без ПДВ.

Під час участі у Конкурсі (Лот 2) КГРУ ПАТ КБ «ПРИВАТБАНК» пропонувало наступний розмір орендної плати за 1 м²: від 2400 до 4800 грн. за 1 м² без ПДВ.

Крім того, на відміну від ПАТ «ЮНІОН СТАНДАРТ БАНК», якому ДП «МА «Бориспіль» передало в оренду майно для розміщення банкоматів (банківських автоматів), ТОВ «Аерохендлінг», за результатами Конкурсу (Лот 1) отримало відповідне майно в оренду для розміщення терміналів самообслуговування та платіжних терміналів.

Отже, поняття банкомат (банківських автоматів) не є тотожним з терміналом самообслуговування та платіжним терміналом. Це підтверджується зокрема тим, що передача в оренду майна для розміщення банкоматів була виділена організатором конкурсу в окремий Лот 1.

Таким чином, внаслідок антиконкурентних узгоджених дій між ДП «МА «Бориспіль» і ТОВ «Аерохендлінг» відбулось наступне:

- суттєве обмеження конкурентоспроможності ПАТ «ЮНІОН СТАНДАРТ БАНК», оскільки воно опинилось в нерівних умовах з іншим суб'єктом господарювання/учасником Конкурсу, який хоча і не здобув у ньому (Лот 2) перемогу, проте зайшов на ринок іншим способом, при цьому КГРУ ПАТ КБ «ПРИВАТБАНК» має сплачувати за оренду майже у 2 рази менше, ніж ПАТ «ЮНІОН СТАНДАРТ БАНК»;

- ТОВ «Аерохендлінг» отримало в оренду відповідне майно зі встановленою платою 1 920 грн. за 1 м² без ПДВ, а отримує від здачі цього майна в суборенду по 2824,20 грн. за 1 м² без ПДВ, тобто на 47 % більше.;

- ТОВ «Аерохендлінг» порушує пункт 5.1 договору від 16.04.2015 № 495, оскільки відповідне орендне майно використовується не за призначенням.

2). З ФОП Можухова Н.Б. від 01.07.2015 на суборенду частини приміщення, розташованого на у терміналі «Д» загальною площею 15 м² для розміщення пункту обслуговування пасажирів. У пункті 1.1 цього договору зазначено, що вартість частин приміщення за незалежною оцінкою на 31.10.2014 становить 983 300 грн. без ПДВ. **Плата за 1 м² становить 819,42 грн. без ПДВ (тобто 12 291,25 грн без ПДВ за 15 м², як зазначено у додатку до договору). Разом з тим, згідно з платіжними дорученнями, ФОП Можухова Н.Б. сплатила ТОВ «Аерохендлінг» у серпні 18 151,97 грн, у вересні 18 151,97 грн., у жовтні 18 569,46 грн. без ПДВ.**

3). З ФОП Рабинович О.А. від 03.06.2015 на суборенду частини приміщення, розташованого на у терміналі «Д» загальною площею 15 м² для розміщення пункту обслуговування пасажирів з пакування багажу. У пункті 1.1 цього договору зазначено, що вартість частин приміщення за незалежною оцінкою на 31.10.2014 становить 983 300 грн. без

ПДВ. Плата за 1 м² становить 819,42 грн. без ПДВ (тобто 12 291,25 грн без ПДВ за 15 м² як зазначено у додатку до договору). Разом з тим, згідно з платіжними дорученнями, ФОП Рабинович О.А. сплатив ТОВ «Аерохендлінг» у червні 20 155,88 грн., у серпні 14 098,09 грн, у вересні 18 151,97 грн., у жовтні 18 569,46 грн. без ПДВ.

4). З ФОП Корчмар С.О. від 03.06.2015 на суборенду частини приміщення, розташованого на у терміналі «Д» загальною площею 14 м² для розміщення пункту обслуговування пасажирів з пакування багажу. У пункті 1.1 цього договору зазначено, що вартість частин приміщення за незалежною оцінкою на 31.10.2014 становить 917 700 грн. без ПДВ. Плата за 1 м² становить 819,37 грн. без ПДВ (тобто 11 471,25 грн без ПДВ за 14 м² як зазначено у додатку до договору). Разом з тим, згідно з платіжними дорученнями, ФОП Корчмар С.О. сплатив ТОВ «Аерохендлінг» у червні 19 594,99 грн., у серпні 13 157,57 грн, у вересні 16 940,98 грн., у жовтні 17 330,62 грн. без ПДВ.

5). З ТОВ «Кофе бар плюс» від 29.05.2015 на суборенду частини приміщення, розташованого на у терміналі «Д» загальною площею 73 м² для розміщення автоматів з продажу гарячих напоїв та снекової продукції, розміщення кафе, що здійснює продаж товарів підакцизної групи. У пункті 1.1 цього договору зазначено, що вартість частин приміщення за незалежною оцінкою на 31.10.2014 становить 5 822 916 грн. без ПДВ. Плата за 1 м² становить 667,50 грн. без ПДВ (за розміщення автоматів гарячих напоїв та снекової продукції) та 29 718,23 грн без ПДВ (за розміщення кафе), всього 68 113,96 грн. без ПДВ. Разом з тим, згідно з платіжними дорученнями, ТОВ «Кофе бар плюс» сплатило ТОВ «Аерохендлінг» у липні 100 592,11 грн., у серпні 100 592,12 грн, у вересні 100 592,12 грн., у жовтні 102 905,69 грн. без ПДВ.

6). З ФОП Кузнецовим О.Г. від 03.06.2015, дія якого була припинена згідно з додатковою угодою 30.06.2015.

Як видно з наведених сум платежів, які сплачували ФОП Можухова Н.Б., ФОП Рабинович О.А., ФОП Корчмар С.О. і ТОВ «Кофе бар плюс» на користь ТОВ «Аерохендлінг», всі вони перевищували суми, визначені у договорах як за перший базовий місяць, при цьому, якщо навіть врахувати їх індексацію, то спостерігається наступне: для ТОВ «Кофе бар плюс» і ФОП Можухової Н.Б., протягом липня-вересня індексація не застосовувалась (сума до сплати не змінювалась), тоді як для ФОП Рабинович О.А. і ФОП Корчмар С.О. вона застосовувалась (збільшувалась сума до сплати).

Наведене та відсутність пояснень з боку ТОВ «Аерохендлінг» щодо неоднакового/непропорційного застосування індексації/коригування зазначених сум до сплати, свідчить про те, що внаслідок антиконкурентних узгоджених дій ДП «МА «Бориспіль» і ТОВ «Аерохендлінг», останнє отримало змогу в односторонньому порядку, непропорційно змінювати/коригувати вартість орендної плати суборендарів по відношенню один до одного, що суттєво впливає на обмеження конкурентоспроможності суб'єктів господарювання на відповідному ринку без об'єктивно виправданих на те причин.

Також під час аналізу матеріалів та документів, наданих ФОП Можухова Н.Б., ФОП Рабинович О.А., ФОП Корчмар С.О. і ТОВ «Кофе бар плюс» було встановлено, що жоден з них на момент проведення Конкурсу не відповідав його вимогам (як Лот 1 так і Лот 2), встановленим ДП «МА «Бориспіль», а саме, у них відсутні всі нижчезазначені документи:

- наявність у потенційного орендаря сертифікатів відповідності забезпечення обслуговування пасажирів;
- наявність у потенційного орендаря укладених з авіакомпаніями договорів або попередніх договорів на харчування пасажирів при затримці авіарейсів в аеропорту Бориспіль;
- наявність досвіду роботи в міжнародних аеропортах протягом строку не менше трьох років;

- (Лот 1) наявність у потенційного орендаря фінансової можливості виконання умов договору: чистий дохід від реалізації продукції потенційним орендарем за кожний з двох попередніх років – не менш ніж 25 млн. грн. на рік, що підтверджено фінансовою звітністю за останні 2 роки; прибутковість діяльності потенційного орендаря за попередні 2 роки, підтверджена фінансовою звітністю за останні 2 роки; внесення потенційним орендарем авансу – гарантії укладення договору в сумі 2,3 млн. грн.
- (Лот 2) наявність у потенційного орендаря фінансової можливості виконання умов договору: прибутковість діяльності потенційного орендаря за попередні 2 роки, підтверджена фінансовою звітністю за останні 2 роки; внесення потенційним орендарем авансу – гарантії укладення договору в сумі 0,1 млн. грн.;
- (Лот 2) наявність у потенційного орендаря договору з підприємствами, що мають сертифікати відповідності забезпечення обслуговування пасажирів.

Крім того, відповіді ФОП Можухова Н.Б., ФОП Рабинович О.А., ФОП Корчмар С.О. і ТОВ «Кофе бар плюс» містять спільні помилки, мають однакову структуру та інші характерні особливості, які свідчать про те, що всі вони готувалися зазначеними суб'єктами господарювання з ознаками узгодженості:

- поля пункту 1 відповідей з лівого боку ФОП Можухова Н.Б., ФОП Корчмар С.О. та ФОП Рабинович О.А. не відповідають полям документа в цілому;

- повністю ідентичні речення, зокрема абзаци треті/четверті відповідей та четверті/п'яті;

- у додатках замість «про сплату» у ФОП Можухова Н.Б., ФОП Корчмар С.О. та ФОП Рабинович О.А. зазначено «про сплату»;

У пунктах 5 замість «використовую» ФОП Корчмар С.О. та ФОП Рабинович О.А. зазначено «використаю».

ФІЗИЧНА ОСОБА – ПІДПРИСМЕЦЬ
РАБІНОВИЧ ОЛЕКСАНДР АРКАДІЙОВИЧ
Регістраційний номер облікової картки 2028624058

Голові Київського обласного ТВ
Антимонопольного комітету України
О. Хмельницькому
вул.І.Клименка, буд.5/2, м.Київ, 03037

Акціонерний
територіальний відділення
№ 1
М.П. КОБ
№ 1
02-05-2015р.

Про надання інформації
На Вашу Вимогу за №02-05/2015р. від 26.10.2015р., відповідаю наступнє:

1. Я, ФОП Рабинович О.А., не здійснюю в ДП МА «Бориспіль» діяльності, яка відповідно до Наказу ДС України з нагляду за забезпеченням безпеки авіації «Про затвердження правил сертифікації аеропортів» потребує наявності сертифікату відповідності.

Відповідно до Договору суборенди індивідуально визначеного нерухомого майна, що належить до державної власності від 03.06.2015року, укладеного між Товариством з обмеженою відповідальністю «АЕРОХЕНДЛІНГ» та ФОП Рабинович Олександр Аркадійович, я користуюсь частиною приміщення на 3-му поверсі пасажирського терміналу «D», загальною площею 15 кв. м., для розміщення пунктів обслуговування пасажирів з пакування багажу.

Відповідно до Правил сертифікації діяльність щодо встановлення обов'язувальних машин з пакування багажу пасажирів на території аеропорту не є видом аеропортової діяльності з наземного забезпечення польотів, що підлягає сертифікації, тому сертифікат відповідності ФОП Рабинович О.А. не отримуює.

2. Договорів або попередніх договорів на харчування пасажирів при затримці авіарейсів в аеропорту Бориспіль не маю.
3. До червня 2015 року не здійснював господарської діяльності в міжнародних аеропортах, оскільки я розпочав свою діяльність з кінця 2014 року. Разом з тим зазначаю, що майже всі наймані працівники, що здійснюють пакування багажу пасажирів, мають відповідний досвід обслуговування пасажирів в аеропорту.
4. Надати копії декларацій платника єдиного податку не маю можливості так, як не був зареєстрований як суб'єкт підприємницької діяльності та не отримував ніякого доходу.
5. Я, ФОП Рабинович О.А. використаю нерухоме майно (частину приміщення на 3-му поверсі пасажирського терміналу «D»), що передані мені відповідно до Договору суборенди від 03.06.2015 року, за цільовим призначенням, визначеним

Фотокопія 1

02095, м. Київ, вул. Кличевий захід, 7 кв. 100

ФОП КОРЧМАР СЕРГІЙ ОЛЕКСАНДРОВИЧ

Голові Київського обласного ТВ
Антимонопольного комітету України
О. Хмельницькому
вул.І.Клименка, буд.5/2, м.Київ, 03037

Про надання інформації
На Вашу Вимогу за №02-05/2015р., отриману мною рекомендованим листом 31.10.2015 року, відповідаю наступнє:

1. Я, ФОП Корчмар С.О., не здійснюю в ДП МА «Бориспіль» діяльності, яка відповідно до Наказу ДС України з нагляду за забезпеченням безпеки авіації «Про затвердження правил сертифікації аеропортів» потребує наявності сертифікату відповідності.

Відповідно до Договору суборенди індивідуально визначеного нерухомого майна, що належить до державної власності від 03.06.2015року, укладеного між Товариством з обмеженою відповідальністю «АЕРОХЕНДЛІНГ» та ФОП Корчмар С.О., я користуюсь частиною приміщення на 2-му поверсі пасажирського терміналу «D», загальною площею 14 кв. м., для розміщення пунктів обслуговування пасажирів з пакування багажу.

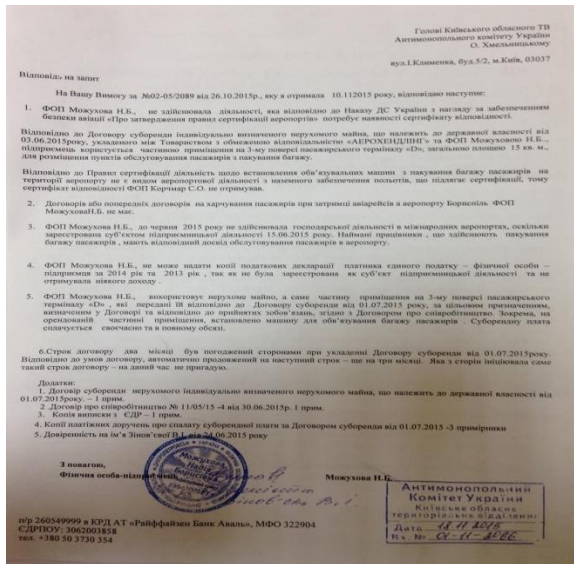
Відповідно до Правил сертифікації діяльність щодо встановлення обов'язувальних машин з пакування багажу пасажирів на території аеропорту не є видом аеропортової діяльності з наземного забезпечення польотів, що підлягає сертифікації, тому сертифікат відповідності ФОП Корчмар С.О. не отримуює.

2. Договорів або попередніх договорів на харчування пасажирів при затримці авіарейсів а аеропорту Бориспіль не маю.
3. Я, ФОП Корчмар С.О., до червня 2015 року не здійснював господарської діяльності в міжнародних аеропортах, оскільки я розпочав свою діяльність з кінця 2014 року. Разом з тим зазначаю, що майже всі наймані працівники, що здійснюють пакування багажу пасажирів, мають відповідний досвід обслуговування пасажирів в аеропорту.
4. Копія податкової декларації платника єдиного податку – фізичної особи – підприємця за 2014 рік додається. За 2013 рік не маю можливості надати відповідні копії, так як не був зареєстрований як суб'єкт підприємницької діяльності та не отримував ніякого доходу.

№р.260549999 в КРД АТ «Райффайзен Банк Аваль», МФО 322904
ЄДРПОУ: 3062003838
телеф. +380 50 3730 354

Антимонопольний
Комітет України
Київська область
територіальне відділення
Дата: 02.11.2015
А.ч. № 02-05-2015

Фотокопія 2



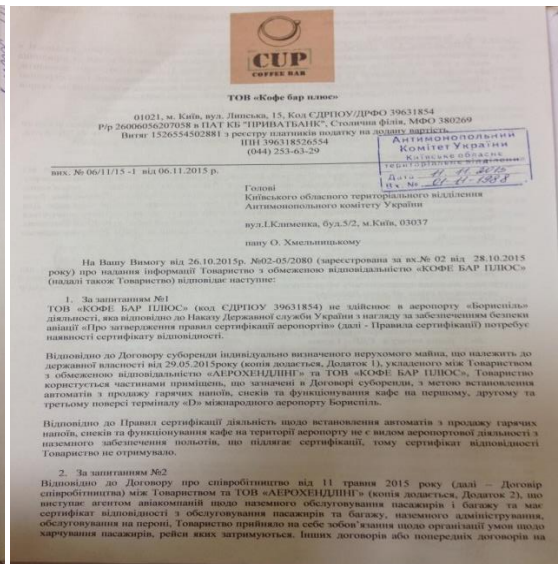
Фотокопія 3

Наведене свідчить про те, що внаслідок антиконкурентних узгоджених дій ДП «МА «Бориспіль» і ТОВ «Аерохендлінг», останнє отримало змогу в односторонньому порядку, без будь-яких законодавчо визначених прозорих процедур, допускати на ринок будь-яких суб'єктів господарювання, зокрема групу суб'єктів господарювання, дії яких мають ознаки узгодженої поведінки та які ні за яких обставин не змогли б відповідати мінімальним конкурсним критеріям/умовам (досвід роботи, фінансові гарантії виконання умов договору, тощо), а відтак і умовам Конкурсу, що суттєво впливає на обмеження конкурентоспроможності інших суб'єктів господарювання, що теж бажано здійснювати діяльність на відповідному ринку (або вже здійснюють, доклавши зусиль та напрацювавши досвід для того, щоб у конкурентній боротьбі здобути право оренди державного майна) без об'єктивно виправданих на те причин.

Також було встановлено, що 26 листопада 2014 року Регіональним відділенням Фонду державного майна України за результатами конкурсу було укладено договір з ФОП Позепа І.В. (який здобув право оренди к конкурентній боротьбі з іншими учасниками конкурсу) на право оренди майна для розміщення у терміналі «Д» автоматів з продажу гарячих напоїв. Відповідно до пункту 3.1 договору визначена орендна плата за 1м², яка становить 23 200 грн. без ПДВ.

ТОВ «Кофе бар плюс» відповідно до договору з ТОВ «Аерохендлінг» від 29.05.2015 щодо суборенди частини приміщення, розташованого на у терміналі «Д», для розміщення автоматів з продажу гарячих напоїв має сплачувати за 1 м² 667,50 грн. без ПДВ, тобто у 34,7 разів менше (або на 3 475 % менше).

Наведене свідчить про те, що внаслідок антиконкурентних узгоджених дій ДП «МА «Бориспіль» і ТОВ «Аерохендлінг», коли останнє в односторонньому порядку, без будь-яких законодавчо визначених процедур, допустило на ринок, зокрема, ТОВ «Кофе бар плюс», яке ні за яких обставин не змогло б відповідати мінімальним конкурсним критеріям/умовам, проте наразі орендує площі для ведення аналогічної з ФОП Позепою І.В. діяльності (розміщення автоматів з продажу гарячих напоїв), проте сплачує у 34,7 рази менше, що суттєво впливає на обмеження конкурентоспроможності ФОП Позепа І.В. та інших суб'єктів господарювання, які здійснювати діяльність на відповідному ринку (доклавши зусиль та напрацювавши досвід для того, щоб у конкурентній боротьбі здобути право оренди державного майна), без об'єктивно виправданих на те причин.



Фотокопія 4

Отже, за результатами аналізу відповідей суб'єктів господарювання, яким ТОВ «Аерохендлінг» передало орендовані за оціночною вартістю нежитлові приміщення в суборенду, було з'ясовано, що жоден з них не відповідає тим дискримінаційним умовам конкурсу, які були встановлені ДП «МА «Бориспіль», більшість є новоствореними фізичними особами-підприємцями, окремі з яких на момент проведення конкурсу навіть не здійснювали господарської діяльності. Разом з тим, наведене призводить до зменшення конкурентоспроможності інших суб'єктів господарювання, зокрема тих, які відповідно до укладених договорів мають здійснювати діяльність в ДП «МА «Бориспіль» (ПАТ «ЮНІОН СТАНДАРТ БАНК», ФОП Позепа І.В. тощо) з огляду на нерівні умови встановлення розміру орендної плати, яка має питому вагу при формуванні собівартості реалізованої продукції/послуг.

Таким чином, дії ДП «МА «Бориспіль» і ТОВ «Аерохендлінг» які полягають в укладенні угоди від 16.04.2015 № 495, в якій у пункті 6.5 передбачили право здавати майно в суборенду всупереч рекомендацій Міністерства інфраструктури України та інших наведених обставин, є антиконкурентними узгодженими діями, які призвели до суттєвого обмеження конкурентоспроможності інших суб'єктів господарювання на ринку частин приміщення для цілей організації комплексного обслуговування пасажирів (в тому числі розміщення автоматів з продажу снекової продукції, гарячих напоїв), без об'єктивно виправданих на те причин, і є порушенням, передбаченим пунктом першим статті 50, пунктом восьмим частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді антиконкурентних узгоджених дій які стосуються суттєвого обмеження конкурентоспроможності інших суб'єктів господарювання на ринку без об'єктивно виправданих на те причин.

Відповідно до пункту 26 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції (надалі – Правила розгляду справ), затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19 квітня 1994 року № 5, зареєстрованих у Міністерстві юстиції України 6 травня 1994 року за № 90/299 (у редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 29 червня 1998 року № 169-р) (зі змінами), ДП «МА «Бориспіль» і ТОВ «Аерохендлінг» були надіслані листи з копіями подання з попередніми висновками за результатами збирання та аналізу доказів у справі № 905/44-р-02-05-15 (надалі – Подання).

ДП МА «Бориспіль» (надалі – Підприємство) листом від 29.12.2015 № 01-22-5261 (вх. від 05.01.2016 № 01-11-29) надало свої зауваження на Подання, які полягали, зокрема у наступному:

1. Підприємство зазначає, що: *«Погоджувало з органом, уповноваженим управляти відповідним державним майном інші умови конкурсу у порядку, передбаченому пунктом 5 Порядку. На підтвердження чого надаємо протокол засідання комісії з проведення конкурсу на право оренди державного нерухомого та рухомого майна ДП МА «Бориспіль» (надалі – Засідання) № 02.5-27-8 від 24.03.2015 р., у якому зазначено, що присутніми на Засіданні були, крім представників ДП МА «Бориспіль», також головний спеціаліст відділу структурних перетворень та договірної роботи Департаменту державної власності Мініфраструктури, якого було призначено Мініфраструктури вихідним листом № 2928/16/10-15 від 16.03.2015. На Засіданні членами комісії шляхом голосування було прийнято рішення щодо доповнення умов конкурсу розділом «Інші умови» (мова оригіналу).*

2. Підприємство зазначило: *«Наявність у потенційного орендаря сертифікатів відповідності забезпечення обслуговування пасажирів та укладених з авіакомпаніями договорів або попередніх договорів на харчування пасажирів при затримці авіарейсів в*

аеропорту «Бориспіль» передбачена для гарантії того, що претендент спроможний надавати такі послуги у разі перемоги у конкурсі.

При цьому, від учасників конкурсу не вимагалось надання сертифікатів на вид діяльності з організації та надання послуг закладами харчування та банківськими установами. Але, враховуючи специфіку надання послуг харчування в аеропортах претенденту необхідно було підтвердити наявність певного досвіду обслуговування пасажирів в аеропортах» (мова оригіналу).

3. Підприємство зазначило: «Наявність у потенційного орендаря досвіду роботи в міжнародних аеропортах протягом строку не менше 3-х років передбачена для гарантії того, що потенційний орендар готовий забезпечувати обслуговування пасажирів з дотриманням стандартів авіаційної безпеки в аеропортах.. Так, зокрема, аналогічна умова містилась при оголошенні РВ ФДМУ по Київській області конкурсів на право укладення договорів оренди нерухомого майна для розміщення в аеропорту «Бориспіль» (мова оригіналу).

4. Підприємство зазначило: «Наявність у потенційного орендаря фінансової можливості виконання умов договору передбачена для гарантії спроможності потенційного орендаря виконувати фінансові зобов'язання в повному обсязі» (мова оригіналу).

5. Підприємство зазначило: «..при визначенні суми авансу-гарантії укладення договору конкурсна комісія спиралася на статтю 783 ЦКУ (право наймодавця відмовитися від договору найму, якщо наймач не вносить плату за користування річчю **протягом трьох місяців підряд**) та лист Мінінфраструктури від 16.03.2015 № 2928/16/10-15. Розмір орендної плати, який прогнозувався за результатом проведення Конкурсу – 200 дол. США за 1 кв.м.: 200 дол. США (1 дол. - 23,557020 грн) *157,5 кв.м*3 міс. = 2 226 138, 39 грн.». Тут же, Підприємство зазначає, що для розрахунку використовувався «погнозний курс 25 грн/дол. США: 200 дол. США (1 дол. - 25 грн) *157,5 кв.м*3 міс. = 2 362 500,00 грн».

Разом з тим, з огляду на те, що наведені зауваження стосуються питань, які є предметом розгляду справи № 905/44-р-02-05-15 (встановлення ДП «МА «Бориспіль» дискримінаційних та необґрунтованих вимог Конкурсу), а не справи № 944/86-р-02-05-15 (про антиконкурентні узгоджені дії, які полягають в укладенні угоди, де передбачено право здавати майно в суборенду) вони не можуть бути взяті до уваги, оскільки вони не спростовують доказів, наведених у цій справі. При цьому, відповідні зауваження долучені до матеріалів справи № 905/44-р-02-05-15, де їм надано правову оцінку.

6. Підприємство зазначило: « з приводу заборони суборенди на орендоване майно до третіх осіб: відповідно до частини 4 статті 179 ГКУ при укладенні господарських договорів сторони можуть визначити зміст договору на основі вільного волевиявлення, коли сторони мають право погоджувати на свій розсуд будь-які умови договору, що не суперечить законодавству. Положенням частини 1 статті 288 ГКУ, які кореспондуються з положенням частини 2 статті 22 Закону України «Про оренду державного та комунального майна» встановлено право орендаря передавати окремі об'єкти оренди в суборенду, якщо інше не передбачено законом або договором оренди» (мова оригіналу).

Надаючи відповідне заперечення, Підприємство не врахувало, що в даному випадку застосовуються інші норми, передбачені законодавством. Так, відповідно до частини четвертої статті 9 Закону України «Про оренду державного та комунального майна» (надалі - Закон 1) **Орендодавець протягом п'яти днів після погодження умов договору оренди з органом, уповноваженим управляти відповідним майном** (у випадках, передбачених цим Законом, - органом Антимонопольного комітету України), а в разі якщо заява про оренду майна не потребує узгодження (щодо оренди окремого індивідуально визначеного майна, крім нерухомого), протягом 15 днів після дати її реєстрації розміщує в офіційних друкованих засобах масової інформації та на веб-сайтах орендодавців

оголошення про намір передати майно в оренду або відмовляє в укладенні договору оренди і повідомляє про це заявника.

Таким чином, **на виконання відповідної вимоги законодавства Підприємство листом від 31.01.2015 № 01-22/1-90 звернулося до Мінінфраструктури щодо отримання дозволу на передачу в оренду нерухомого майна, яке було предметом Конкурсу, погодження проекту договору (його умов) оренди цього майна та надання пропозицій, які також потрібно зазначити у договорі.**

У відповідь на зазначений лист Мінінфраструктури листом від 16.03.2015 № 2928/16/10-15 (вх. Підприємства від 19.03.2015 № 01-16/1-153) повідомило Підприємство про таке:

- пропонуємо Орендодавцю укласти договір згідно Типового договору оренди індивідуально визначеного (нерухомого або іншого) майна, що належить до державної власності, додатково передбачивши наступне: заборону суборенди, приватизації та переходу права власності на орендоване майно до третіх осіб; право Орендодавця вимагати розірвання договору оренди, якщо Орендар користується майном всупереч договору або не за призначенням орендованого майна; передав орендоване майно у користування іншій особі.

При цьому, оскільки за результатом вивчення попиту (оголошення від 07.03.2015) у разі надходження двох і більше заяв законодавством передбачено проведення конкурсу, орендодавець 25.03.2015 опублікував оголошення про проведення конкурсу на право оренди.

Відповідно до частини шостої статті 9 Закону 1 у разі визначення орендаря на конкурсних засадах орендодавець надсилає копії проекту договору та інших матеріалів відповідним органам, зазначеним у частині другій цієї статті (тобто до органу управління), у п'ятиденний термін після дати затвердження результатів конкурсу.

На конкурсних засадах, тобто за результатами проведення Конкурсу по лоту 1, у зв'язку з тим, що пропозиція тільки одного учасника відповідає умовам конкурсу, аукціон з визначення розміру орендної плати не проводився, та з ТОВ «Аерохендлінг» було вирішено (наказ від 10.04.2015 № 01-07/1-126) укласти договір. Разом з тим, з огляду на надані Підприємством документи та матеріали, після проведення Конкурсу проект договору з ТОВ «Аерохендлінг» до органу управління на погодження ним не надсилався, а 16.04.2015 було укладено відповідний договір.

7. Підприємство з приводу антиконкурентних узгоджених дій ДП МА «Бориспіль» і ТОВ «Аерохендлінг» в частині визначення та змінення/коригування вартості орендної плати ТОВ «Аерохендлінг» в односторонньому порядку зазначило, що «.. листами від 05.08.2015 № 12-1003, № 12-1004 та № 12-1007, від 04.08.2015 № 12-1006, від 11.08.2015 № 12-1016 ТОВ «Аерохендлінг» звернулось до ДП МА «Бориспіль» з проханням погодити розрахунок плати за базовий місяць суборенди державного нерухомого майна та визначити різниці плати за користування майна, що обліковується на балансі ДП МА «Бориспіль», а останнє своїми листами від 04.09.2015 № 01-22-3667 та від 08.09.2015 № 01-22-3741 погодило такий розрахунок..» (мова оригіналу).

Разом з тим, у зазначених листах у якості розрахунків плати за базовий місяць суборенди нерухомого майна та визначення різниці плати за користування майном пропонувались ті самі суми, які зазначені у договорах ТОВ «Аерохендлінг» з суборендарями (тобто з тими самими відсотковими орендними ставками – 9, 15 та 40 % та нульовим індексом інфляції), та які були предметом аналізу відповідної справи. Проте, встановленими у справі фактами було доведено, що фактично суборендарями перераховувались суми у більшому розмірі порівняно із зазначеними у договорах (специфікаціях). Разом з тим, належного обґрунтування такої різниці у виставлених (погоджених з орендодавцем) та фактично сплачених сумах оренди, зокрема щодо погодження коригування розміру орендної плати на індекс інфляції надано не було.

При цьому, контроль за перерахуванням зазначеної різниці до державного бюджету здійснюється орендодавцем.

ТОВ «Аерохендлінг» (надалі – Товариство) листом б/н б/д (вх. від 12.04.2016 № 01-11-3-К) надало свої заперечення на Подання, які, зокрема полягали в наступному.

8. *«Щодо відсутності узгодженої поведінки між ДП МА «Бориспіль» і ТОВ «Аерохендлінг» відносно умов договору про можливість передачі майна в суборенду:*

1) *для зручності обслуговування пасажирів існувала необхідність розміщення банкоматів (не є предметом Лоту 1!), з огляду на що Товариство звернулося з заявою про надання в оренду відповідних приміщень.* Разом з тим, у якості додатку до заперечення було додано копію заяви від 07.04.2015 № 12-686, у якій мова йдеться про частини приміщень загальною площею 152,5 м², що були предметом Лоту 1 Конкурсу, та до яких розміщення банкоматів не відносилось, хоча договором суборенди було надано КГРУ ПАТ КБ «ПРИВАТБАНК» для розміщення терміналів самообслуговування (банківських автоматів) та платіжних терміналів, при тому, що поняття банкомат (банківський автомат) не є тотожним з терміналом самообслуговування та платіжним терміналом. Це підтверджується зокрема тим, що передача в оренду майна для розміщення банкоматів була виділена організатором конкурсу в окремий Лот 2. При цьому, копія заяви від 24.11.2014 № 12-378, на яку теж посилалось Товариство, не була надана.

2) *на етапі ініціювання питання щодо передачі в оренду державного майна умова щодо можливої суборенди майна була встановлена виключно за ініціативою Товариства і не була наслідком узгодженої поведінки з ДП МА «Бориспіль»; жоден нормативний акт не забороняє передачу в суборенду орендованого державного майна.* При цьому, слід зазначити, що узгоджена поведінка суб'єктів господарювання проявляється в двосторонніх намірах щодо вчинення тої чи іншої дії, а не у примусі до її вчинення. Так, в даному випадку спочатку ТОВ «Аерохендлінг» звернулось з ініціативою щодо суборенди, яка була задоволена ДП МА «Бориспіль» всупереч листу Мінінфраструктури про заборону суборенди та всупереч встановлених ним же «жорстких» (обтяжливих та дискримінаційних) умов Конкурсу, мета яких була зведена нанівець із запровадженням суборенди.

3) *Мінінфраструктури у встановлений законодавством строк (15 днів з дати надходження матеріалів не надало висновку про умови договору.* По-перше, той факт, що ДП МА «Бориспіль» отримало лист Мінінфраструктури від 16.03.2015 № 2928/16/10-15 щодо заборони суборенди 19 березня 2015 року, тобто навіть до дати публікації оголошення про проведення Конкурсу (25 березня), в якому навіть не мали та не зазначались умови договору, не говорить про те, що Підприємство мало нехтувати рекомендаціями органу управління, задовольняючи вимоги потенційного орендаря, які також не підпадають під поняття «об'єктивних причин» (визначене у статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції») для задоволення, оскільки, як зазначалось раніше, жорсткі умови Конкурсу та можливість суборенди прямо суперечать один одному та послідовність їх застосування є проявом узгодженої поведінки ДП МА «Бориспіль» і ТОВ «Аерохендлінг».

Крім того, ТОВ «Аерохендлінг» тільки зазначило, що лист ДП МА «Бориспіль» мав вихідну дату від 31.01.2015 (№ 01-22/1-90), при цьому, будь-яких підтвердних документів щодо дати отримання цього листа Мінінфраструктури надано не було. Тому, твердження про те, що орган управління надав відповідь із запізненням є припущенням.

Одночасно, як зазначалось раніше, відповідно до частини шостої статті 9 Закону 1 у разі визначення орендаря на конкурсних засадах орендодавець надсилає копії проекту договору та інших матеріалів відповідним органам, зазначеним у частині другій цієї статті (тобто до органу управління), у п'ятиденний термін після дати затвердження результатів конкурсу.

На конкурсних засадах, тобто за результатами проведення Конкурсу по лоту 1, у зв'язку з тим, що пропозиція тільки одного учасника відповідала умовам конкурсу, аукціон з визначення розміру орендної плати не проводився, та з ТОВ «Аерохендлінг» було вирішено (наказ від 10.04.2015 № 01-07/1-126) укласти договір. Разом з тим, з огляду на надані Підприємством документи та матеріали, після проведення Конкурсу проект договору з

ТОВ «Аерохендлінг» до органу управління на погодження ним не надсилався, а 16.04.2015 було укладено відповідний договір.

По-друге, норма частини третьої статті 9 Закону 1 (якщо орендодавець не одержав у встановлений термін висновків органу, уповноваженого управляти державним майном, дозволу, відмови чи пропозиції від органу, уповноваженого управляти відповідним майном, укладення договору оренди вважається з цими органами погодженим) має на меті не допустити затягування строків проведення процедури передачі в оренду майна (тому, у випадку якщо б відповідь надійшла навіть із запізненням, проте до проведення конкурсу, орендодавець має взяти її до уваги). Крім того, слід зазначити, що «погодження укладення договору» (як факту) та «погодження умов договору» не є тотожними поняттями. Більше того, наведені обставини прямо вказують на те, що умови договору у випадку, коли за результатами вивчення попиту проводився конкурс, обов'язково мають погоджуватися з органом управління перед укладенням договору.

4) відповідно до пункту 30 Порядку орендодавець протягом 15 днів після затвердження результатів конкурсу надсилає проект договору оренди. При цьому, умови договору оренди повинні враховувати істотні умови, визначені у статті 10 Закону України «Про оренду державного та комунального майна», та включати орендну плату, а також пропозиції переможця конкурсу, подані ним для участі в конкурсі. Виходячи з зазначених приписів законодавства ДП МА «Бориспіль» було зобов'язане включити до умов договору оренди пропозиції Товариства, у тому числі щодо **можливості суборенди**. Відповідне твердження не можна брати до уваги, оскільки воно спростовується викладеними вище обставинами, зокрема щодо **зобов'язання** Підприємства вчиняти ті чи інші дії та тими об'єктивними обставинами, якими воно має при цьому керуватись (зокрема вимогою частини шостої статті 9 Закону 1).

5) перебування Товариства у конфліктних відносинах з ДП МА «Бориспіль», свідчать про відсутність між ними узгодженої поведінки, слід враховувати наступне:

- причинно-наслідковий зв'язок, який полягає в тому, що спочатку ДП МА «Бориспіль», навіть без узгодження з органом управління, встановлює значну кількість додаткових умов Конкурсу (які несли в собі фінансові обтяження та адміністративні бар'єри), яким може відповідати тільки один суб'єкт господарювання ТОВ «Аерохендлінг» (він і подавав первісну заяву про намір орендувати відповідне майно), що дає йому змогу без проведення аукціону – змагального процесу між потенційними орендарями укласти договір оренди за мінімальною ціною, в якому передбачається можливість суборенди, що нівелює встановлені дискримінаційні умови, оскільки фактично жоден з суборендарів не відповідає всім тим конкурсним умовам, доводить, що висновки Відділення ґрунтуються на беззаперечних фактах та є свідченням узгодженості поведінки.

- з огляду на надану Товариством інформацію та матеріали, перші згадки про виникнення між ТОВ «Аерохендлінг» і ДП МА «Бориспіль» переписки щодо зміни договірних умов (які не стосуються предмету розгляду справи) та нібито носять конфліктний характер, датовано 14.12.2015 року; судові рішення/постанови (які також не стосуються предмету розгляду справи) датовані 2007 та 2012 роками, при тому, що розгляд справи № 905/44-р-02-05-15 було розпочато 03.07.2015 року, справи № 944/86-02-05-15 – 06.12.2015 року.

б) нарахування Підприємством додатково до орендної плати коштів відповідно до Договору про відшкодування витрат на утримання орендованого майна та надання комунальних послуг» також не може бути взято до уваги, оскільки сплата платежів за утримання орендованого майна та надання комунальних послуг не відноситься до питань, які є предметом розгляду цієї справи та не свідчить про обмеження конкурентоспроможності ТОВ «Аерохендлінг» під час доведення вчинення порушення, яке полягає в укладенні угоди від 16.04.2015, якою передбачена можливість суборенди.

Таким чином, надані заперечення ДП МА «Бориспіль» і ТОВ «Аерохендлінг» не спростовують доказів та фактів, які не можливо пояснити об'єктивними обставинами та які

свідчать про вчинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції ДП МА «Бориспіль» і ТОВ «Аерохендлінг».

Відповідно до абзацу другого частини другої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» за вчинення порушення, передбаченого пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», накладається штраф у розмірі до десяти відсотків доходу (виручки) суб'єкта господарювання від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за останній звітний рік, що передував року, в якому накладається штраф.

Згідно з інформацією, наданою ДП МА «Бориспіль», дохід (виручка) Підприємства від реалізації продукції (товарів) за 2015 рік становить 2 515 943 000 грн.

Згідно з інформацією, наданою ТОВ «Аерохендлінг», дохід (виручка) Підприємства від реалізації продукції (товарів) за 2015 рік становить <інформація з обмеженим доступом>.

При визначенні розміру штрафу враховано:

- порушення законодавства про захист економічної конкуренції у діях ДП МА «Бориспіль» виявлено не вперше (рішення від 11.12.2009 № 506-р у справі № 36-26.13/42-09);
- порушення законодавства про захист економічної конкуренції у діях ТОВ «Аерохендлінг» виявлено вперше;
- ТОВ «Аерохендлінг» сприяло розгляду справи.

Враховуючи викладене та керуючись статтями 7, 12¹, 14 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтями 48 та 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», пунктом 11 Положення про територіальне відділення Антимонопольного комітету України, затвердженого розпорядженням Антимонопольного комітету України від 23 лютого 2001 року № 32-р, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України від 30 березня 2001 року за № 291/5482, зі змінами і доповненнями, пунктом 32 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19 квітня 1994 року № 5, зареєстрованих у Міністерстві юстиції України 6 травня 1994 року за № 90/299 (у редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 29 червня 1998 року № 169-р) (із змінами), адміністративна колегія Київського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України

ПОСТАНОВИЛА:

1. Визнати, що державне підприємство «Міжнародний аеропорт «Бориспіль» (ідентифікаційний код 20572069) і товариство з обмеженою відповідальністю «Аерохендлінг» (ідентифікаційний код 32614518) вчинили порушення, передбачене пунктом першим статті 50, пунктом 8 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються суттєвого обмеження конкурентоспроможності інших суб'єктів господарювання на ринку частин приміщень для цілей організації комплексного обслуговування пасажирів (в тому числі розміщення автоматів з продажу снекової продукції, гарячих напоїв) без об'єктивно виправданих на те причин шляхом укладення угоди від 16.04.2015 № 495, в якій у пункті 6.5 передбачено право здавати майно в суборенду.

2. За порушення, зазначене в пункті 1 цього рішення, накласти на державне підприємство «Міжнародний аеропорт «Бориспіль» штраф у розмірі 68 000 (шістдесят вісім тисяч) гривень.

3. За порушення, зазначене в пункті 1 цього рішення, накласти на товариство з обмеженою відповідальністю «Аерохендлінг» штраф у розмірі 58 000 (п'ятдесят вісім тисяч) гривень.

Згідно з частиною третьою статті 56 Закону України «Про захист економічної конкуренції» штраф підлягає сплаті у двомісячний строк з дня одержання рішення про накладення штрафу.

Відповідно до частини восьмої статті 56 Закону України «Про захист економічної конкуренції» протягом п'яти днів з дня сплати штрафу суб'єкт господарювання зобов'язаний надіслати до Антимонопольного комітету України документ, що підтверджує сплату штрафу.

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

Голова Колегії –
голова Відділення

О. Хмельницький