



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РЕКОМЕНДАЦІЇ

АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ КИЇВСЬКОГО ОБЛАСНОГО ТЕРИТОРІАЛЬНОГО ВІДДІЛЕННЯ

« 29 » травня 2020 року

№ 60/8-рк/к

м. Київ

АТ «УКРАЇНСЬКА ЗАЛІЗНИЦЯ»
вул. Єжи Гедройця, буд. 5,
м. Київ, 03150

*Про запобігання порушенням
законодавства про захист
економічної конкуренції*

На виконання доручень Антимонопольного комітету України від 19.11.2019 № 13-01/1196, від 11.03.2020 № 13-01/233 Київське обласне територіальне відділення Антимонопольного комітету України здійснило дослідження щодо дотримання Акціонерним товариством «Українська залізниця» (надалі – АТ «Українська залізниця») під час оголошення та проведення конкурсу «Про надання послуг з розміщення рекламних засобів на територіях АТ «Українська залізниця» в м. Києві», який відбувся 27.09.2019 року (надалі – Конкурс) вимог законодавства про захист економічної конкуренції.

В ході дослідження Відділенням було надіслано вимогу про надання інформації від 06.12.2019 № 60-02/7002 до АТ «Укрзалізниця» (надалі – Вимога), на яку отримано відповідь листом від 28.12.2019 № ЦУЮ – 13/391 (вх. Відділення від 03.01.2019 № 60-01/59) (надалі – Лист).

За результатами аналізу наданої та наявної у Відділення інформації встановлено наступне.

Відповідно до статуту АТ «Українська залізниця», останнє утворене як акціонерне товариство, 100% акцій якого закріплюються в державній власності. Засновником АТ «Українська залізниця» є держава в особі Кабінету Міністрів України.

Відповідно до постанови Кабінету Міністрів України «Про утворення публічного акціонерного товариства «Українська залізниця» від 25.06.2014 № 200 статутний капітал АТ «Українська залізниця» формується шляхом внесення до нього, зокрема, права постійного користування земельними ділянками. АТ «Українська залізниця» Листом надало витяги № 161823623, № 161909046, № 161967105, № 173649843, № 173655972, № 23835010, №175091136, № 29782836 з державного реєстру речових прав на нерухоме майно про реєстрацію іншого речового права (право постійного користування земельною ділянкою), власником яких є держава Україна в особі Київської міської державної адміністрації, а правокористувачем є АТ «Українська залізниця».

Відповідно до Листа, функції регулювання та контролю діяльності у сфері розміщення реклами на територіях АТ «Українська залізниця» в м. Києві виконує відділ реклами Департаменту майнової політики «Українська залізниця», регіональна філія «Південно-Західна залізниця», Філії «Пасажирська компанія» та Філії «Центр будівельно-монтажних робіт та експлуатації будівель і споруд».

За інформацією, повідомленою АТ «Українська залізниця», на даний час відсутні нормативно-правові акти, які б зобов'язували АТ «Українська залізниця» проводити конкурс «Про надання послуг з розміщення рекламних засобів на територіях «Українська залізниця» в м. Києві». Разом з тим, АТ «Українська залізниця» «було вирішено добровільно провести відкритий конкурс для забезпечення відкритості та прозорості процедури» (мова оригіналу), про що було повідомлено на сайті АТ «Українська залізниця» за посиланням: <https://www.uz.gov.ua>.

Умови проведення Конкурсу були затверджені рішенням правління АТ «Українська залізниця» від 21.08.2019 № Ц-46/79 (надалі – Умови Конкурсу).

Так, згідно з п.3.1 розділу III Умов Конкурсу Учасник повинен надати забезпечення Конкурсною пропозицією у формі банківської гарантії, розмір якої складає 250730,76 грн з ПДВ.

Крім того, в п.3.4 та 4.2 розділу III Умов Конкурсу визначено, що Замовник відхиляє пропозицію Учасника, у разі якщо, зокрема:

- конкурсні пропозиції не супроводжуються банківською гарантією;
- учасник веде господарську діяльність у сфері реклами менше ніж 3 роки.

Відповідно до Умов Конкурсу встановлено наступне.

1. Замовником на Конкурс було запропоновано 2 лоти із встановленням мінімального розміру гарантованої винагороди за місяць. Вартість лотів складає 65 133,18 грн з ПДВ (лот №1) та 60 232,20 грн з ПДВ (лот №2).

Згідно з Додатком 1 та Додатком 2 Умов Конкурсу, загальна кількість місць під розміщення рекламних засобів в м. Києві, які запропоновані АТ «Українська залізниця» у лотах № 1 та №2, складає 43, а саме: 20 місць у лоті №1 та 23 місця у лоті №2.

Відповідно до Умов Конкурсу, вартість 1-го місця під розміщення реклами коливається від 2124,30 грн до 4248,00 грн (лот №1) та від 1491,00 грн до 4248,72 грн (лот №2).

Отже, АТ «Українська залізниця» було сформовано два об'ємних лота з великою кількістю місць під розміщення рекламних засобів. Таким чином, формування об'ємних лотів може призвести до обмеження доступу до участі в Конкурсі тих суб'єктів господарювання, яким не потрібна кількість місць, яка визначена у зазначених лотах.

2. Відповідно до Умов Конкурсу, банківська гарантія передбачена у розмірі **250 730,76 грн.** з ПДВ, вказано параметри банку, в яких повинна оформлюватися банківська гарантія, без встановлення переліку таких банків, наслідки не надання банківської гарантії, зазначено умови, за яких виплачується банківська гарантія учасником. Також, умовами Конкурсу передбачена можливість для учасника звертатись до Замовника за роз'ясненнями щодо проведення Конкурсу.

За поясненнями АТ «Українська залізниця», банківська гарантія розрахована як сума мінімальних розмірів гарантованої винагороди за один місяць за лот №1 та лот №2 помножена на 2, тобто, $(65133,18 + 60232,20) * 2 = 250730,76$. Як зазначило АТ «Українська залізниця», така гарантія була визначена для можливості проведення повторного конкурсу, у разі не укладання договору переможцем Конкурсу.

Згідно з Умовами Конкурсу, сума, визначена банківською гарантією, має бути сплачена учасником Замовнику за умови настання хоча б однієї з наступних підстав:

- відкликання учасником своєї конкурсної пропозиції після закінчення строку подання конкурсних пропозицій;
- відмова переможця Конкурсу від підписання договору із Замовником.

Таким чином, розмір банківської гарантії був визначений АТ «Українська залізниця» у такий спосіб, що передбачає сплату (за певних умов) банківської гарантії за два лоти, які були запропоновані на Конкурс, що могло призвести до обмеження доступу на ринок суб'єктів господарювання, яким не потрібна визначена цими лотами загальна кількість місць, оскільки встановлений АТ «Українська залізниця» у зазначений спосіб розмір банківської гарантії тягне додаткове фінансове навантаження на потенційного учасника Конкурсу.

3. Відповідно до кваліфікаційних критеріїв до учасників, встановлено, що Замовник відхиляє пропозицію учасника, зокрема, у разі, якщо учасник веде господарську діяльність у сфері реклами менше ніж 3 роки. Як вважає АТ «Українська залізниця», досвід ведення

діяльності у галузі є важливим критерієм гарантії виконання зобов'язань на належному рівні.

Отже, критерій щодо відхилення АТ «Українська залізниця» пропозицій учасника, який має досвід роботи у сфері реклами менше 3-х років, є дискримінаційним, оскільки, ті потенційні учасники конкурсу, які мають досвід роботи у сфері реклами до 3-х років, або які тільки розпочинають свою господарську діяльність у цій сфері, позбавлені можливості взяти участь у Конкурсі, та відповідно отримати можливість розміщувати рекламу на територіях АТ «Укрзалізниця».

4. Згідно з Умовами Конкурсу Замовником оцінюються конкурсні пропозиції за єдиним критерієм - отримання максимального прибутку від надання права на розміщення рекламних засобів на територіях АТ «Укрзалізниця» в м. Києві. У разі надання учасниками однакових цінових пропозицій, перевага надається тому учаснику, досвід роботи якого із Замовником є більшим. У випадку надання учасниками однакових цінових пропозицій, досвід роботи яких відсутній із Замовником, перевага надається тому учаснику, досвід роботи якого на рекламному ринку України є більшим.

Зазначений критерій щодо досвіду роботи із Замовником має дискримінаційний характер для учасників Конкурсу, які не мають досвіду роботи з Замовником, та які можуть мати позитивний досвід при виконанні аналогічних договорів з іншими контрагентами. Зазначена умова Конкурсу може значно звужувати коло учасників Конкурсу.

Відповідно до Протоколу засідання комісії з проведення Конкурсу від 04.10.2019, у Конкурсі приймали участь 10 учасників, за результатом якого визначено переможця – ТОВ «А - ДВА», який запропонував найбільшу ціну, а саме 150 200,00 грн з ПДВ (лот №1), 140 100 грн з ПДВ (лот №2).

Згідно із Протоколом, відхилених заяв суб'єктів господарювання на участь у Конкурсі не було.

Як повідомило АТ «Українська залізниця», при наданні останнім чи його структурними підрозділами місць суб'єктам господарювання для розміщення ними рекламних засобів на територіях АТ «Українська залізниця» в м. Києві та при проведенні Конкурсу, Товариство керувалось Конституцією України, Господарським кодексом України, Цивільним кодексом України, статтею 18 Закону України «Про рекламу», рішенням правління АТ «Українська залізниця» від 21.08.2019.

При цьому, як зазначило АТ «Українська залізниця», з огляду на відсутність нормативно-правових актів, проведення конкурсів є його правом, а не обов'язком. Також, як зазначило АТ «Українська залізниця», останнє не виступає замовником у розумінні статті 2 Закону України «Про публічні закупівлі» під час надання місць під розміщення рекламних конструкцій. Відповідно до листування Товариства з АТ «Українська залізниця» (лист від 04.10.2019 № ЦКМ-13/2597), останнє повідомило про те, що землі, споруди та об'єкти АТ «Українська залізниця» не належать до комунальної території та території загального користування.

Як встановлено Відділенням, до проведення Конкурсу, а саме протягом 2017 – 2019 років кількість суб'єктів господарювання, які розміщували рекламні засоби на територіях АТ «Укрзалізниця» в м. Києві складала - 57, кількість укладених договорів з цими суб'єктами господарювання – 137 шт.

Отже, після проведення Конкурсу, на території АТ «Українська залізниця» в м. Києві тільки один суб'єкт господарювання – переможець Конкурсу протягом 5 років буде здійснювати господарську діяльність на ринку розміщення рекламних засобів для подальшого експонування на них реклами.

АТ «Українська залізниця», затвердивши Умови Конкурсу, саме в зазначеній редакції обмежило доступ на ринок розміщення зовнішньої реклами тих суб'єктів господарювання, яким не потрібна визначена умовами Конкурсу кількість місць, або які не мають чи мають незначний досвід роботи у сфері розміщення зовнішньої реклами, *проте для яких є принциповим розміщення рекламних засобів саме на території АТ «Українська залізниця» в м. Києві.*

Статтею 13 Закону України «Про захист економічної конкуренції» визначено, що зловживанням монополюючим (домінуючим) становищем на ринку є дії чи бездіяльність суб'єкта господарювання, який займає монополююче (домінуюче) становище на ринку, що призвели або можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції, або ущемлення інтересів інших суб'єктів господарювання чи споживачів, які були б неможливими за умов існування значної конкуренції на ринку.

Зловживанням монополюючим (домінуючим) становищем на ринку є, зокрема, створення перешкод доступу на ринок чи усунення з ринку продавців, покупців, інших суб'єктів господарювання.

Зловживання монополюючим становищем на ринку забороняється і тягне за собою відповідальність згідно з законом.

Враховуючи наведене, дії АТ «Українська залізниця», які полягають у включенні до Умов Конкурсу дискримінаційних вимог, що мають дискримінаційний характер, зокрема щодо:

*- виставлення на Конкурс об'ємних лотів;
- визначення розміру банківської гарантії у сумі 250730,76 грн з ПДВ, яка розрахована як сума мінімальних розмірів гарантованої винагороди за один місяць за лот №1 та лот №2 помножена на 2 ;*

- встановлення критерію щодо досвіду роботи потенційного учасника Конкурсу у сфері реклами не менше 3-х років;

*- надання переваги тому учаснику, досвід роботи якого із Замовником є більшим;
за умови, якщо АТ «Українська залізниця» має ознаки монополюючого (домінуючого) становища на ринку розміщення на території АТ «Українська залізниця» в м. Києві рекламних засобів можуть містити ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого частиною першою статті 13 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді зловживання монополюючим (домінуючим) становищем на ринку розміщення на території АТ «Українська залізниця» в м. Києві рекламних засобів, що може призвести до усунення конкуренції на ринку та ущемлення інтересів споживачів, які були б неможливими за умов існування значної конкуренції на ринку.*

Враховуючи викладене, з метою забезпечення зменшення негативних наслідків на ринку розміщення рекламних засобів на територіях АТ «Українська залізниця» в м. Києві, керуючись статтею 14 Закону України «Про Антимонополюючий комітет України», пунктом 3 Положення про територіальне відділення Антимонополюючого комітету України, затвердженого розпорядженням Антимонополюючого комітету України від 23.02.2001 № 32-р та зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 30.03.2001 за № 291/5482 (із змінами і доповненнями), з метою запобігання порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, адміністративна колегія Київського обласного територіального відділення Антимонополюючого комітету України надає обов'язкові для розгляду

РЕКОМЕНДАЦІЇ:

1. Акціонерному товариству «Українська залізниця» (ідентифікаційний код юридичної особи – 40075815) утриматись від вчинення дій, які можуть мати негативні наслідки для конкуренції на ринку розміщення зовнішньої реклами на територіях АТ «Українська залізниця» в м. Києві.

2. Про результати розгляду рекомендацій повідомити Київське обласне територіальне відділення Антимонополюючого комітету України у **10-денний строк** з дня їх отримання.

**Голова адміністративної колегії –
голова відділення**

О. Хмельницький

