



**АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ
ЗАКАРПАТСЬКЕ ОБЛАСНЕ ТЕРИТОРІАЛЬНЕ ВІДДІЛЕННЯ**

**РЕКОМЕНДАЦІЇ
АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ**

15 листопада 2018 року

м. Ужгород

№ 57/21-рк/к

Середнянська селищна рада
вул. Закарпатська, 63, смт. Середнє
Ужгородського району, 89452

Про припинення дій, які містять
ознаки порушення законодавства
про захист економічної конкуренції

Адміністративна колегія Закарпатського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України за результатами здійснення державного контролю за дотриманням органами місцевого самоврядування законодавства про захист економічної конкуренції на ринку будівництва,

в с т а н о в и л а :

Відповідно до частини першої статті 10 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» сільські, селищні, міські ради є органами місцевого самоврядування, що представляють відповідні територіальні громади та здійснюють від їх імені та в їх інтересах функції і повноваження місцевого самоврядування, визначені Конституцією України, цим та іншим законодавством.

В територіальних межах смт. Середнє повноваження органів місцевого самоврядування здійснюються Середнянською селищною радою та її виконавчим комітетом.

Ідентифікаційний код: 04349923.

Юридична адреса: вул. Закарпатська, 63, смт. Середнє Ужгородського району, 89452.

Середнянська селищна рада відповідно до статті 10 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» та відповідно до статті 140 Конституції України є органом місцевого самоврядування.

Згідно частини першої статті 59 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» рада в межах своїх повноважень приймає нормативні та інші акти у формі рішень.

Відповідно до абзацу першого статті 144 Конституції України органи місцевого самоврядування в межах повноважень, визначених законом, приймають рішення, які є обов'язковими до виконання на відповідній території.

Статтею 19 Конституції України передбачено, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Статтею 4 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» визначено, що одним із основних принципів місцевого самоврядування є законність.

Відповідно до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» Середнянська селищна рада та її виконавчий комітет в межах своєї компетенції самостійно вирішують питання місцевого значення, виходячи із інтересів громадян, які проживають на території селища Середнє, та державних інтересів, забезпечує дотримання законності та правопорядку.

Середнянська селищна рада та її виконавчий комітет є правомочними розглядати та вирішувати будь-які питання, віднесені законодавством до компетенції органів місцевого самоврядування, а також утворюваних ними органів.

Рішення Середнянської селищної ради, прийняті в межах своєї компетенції, є обов'язковими для виконання всіма розташованими на території міста підприємствами, організаціями і установами, кооперативними та іншими громадськими організаціями, їх органами, а також посадовими особами і громадянами.

Відносини органів державної влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю із суб'єктами господарювання, суб'єктів господарювання з іншими суб'єктами господарювання, із споживачами, іншими юридичними та фізичними особами у зв'язку з економічною конкуренцією регулюються Законом України «Про захист економічної конкуренції» (стаття 2 Закону України «Про захист економічної конкуренції»). Цей Закон застосовується до відносин, які впливають чи можуть вплинути на економічну конкуренцію на території України.

Згідно з приписами частини другої статті 4 Закону України «Про захист економічної конкуренції» органи місцевого самоврядування зобов'язані сприяти розвитку конкуренції та не вчиняти будь-яких неправомірних дій, які можуть мати негативний вплив на конкуренцію.

Отже, відповідно до вказаних законодавчих норм, реалізація Середнянською селищною радою покладених на неї повноважень, має здійснюватись з дотриманням вимог чинного законодавства, у тому числі Закону України «Про захист економічної конкуренції».

Статтею 27 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» передбачено, що до відання виконавчих органів сільських, селищних, міських рад у сфері соціально - економічного і культурного розвитку, планування та обліку, зокрема, належать повноваження, щодо залучення на договірних засадах підприємств, установ та організацій незалежно від форм власності до участі в комплексному соціально-економічному розвитку сіл, селищ, міст, координація цієї роботи на відповідній території.

Законом України «Про регулювання містобудівної діяльності», встановлено правові та організаційні основи містобудівної діяльності, зокрема щодо залучення, розрахунку розміру і використання коштів пайової участі у розвитку інфраструктури населеного пункту.

Статтею 1 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» визначено, що замовник це фізична або юридична особа, яка має намір щодо забудови території (однієї чи декількох земельних ділянок) і подала в установленому законодавством порядку відповідну заяву.

Відповідно до статті 40 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» порядок залучення, розрахунку розміру і використання коштів пайової участі у розвитку інфраструктури населеного пункту встановлюють органи місцевого самоврядування.

Органам місцевого самоврядування забороняється вимагати від замовника будівництва надання будь-яких послуг, у тому числі здійснення будівництва об'єктів та передачі матеріальних або нематеріальних активів (зокрема житлових та нежитлових приміщень, у тому числі шляхом їх викупу), крім пайової участі у розвитку інфраструктури населеного пункту, передбаченої статтею 40 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності», а також крім випадків, визначених частиною п'ятою статті 30 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності».

Відповідно до статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» (надалі - Закон):

- економічна конкуренція це змагання між суб'єктами господарювання з метою здобуття завдяки власним досягненням переваг над іншими суб'єктами господарювання, внаслідок чого споживачі, суб'єкти господарювання мають можливість вибирати між кількома продавцями, покупцями, а окремий суб'єкт господарювання не може визначати умови обороту товарів на ринку;

- суб'єкт господарювання це юридична особа незалежно від організаційно-правової форми та форми власності чи фізична особа, що здійснює діяльність з виробництва, реалізації, придбання товарів, іншу господарську діяльність, у тому числі яка здійснює контроль над іншою юридичною чи фізичною особою; група суб'єктів господарювання, якщо один або декілька з них здійснюють контроль над іншими. Суб'єктами господарювання визнаються також органи державної влади, органи місцевого самоврядування, а також органи адміністративно-господарського управління та контролю в частині їх діяльності з виробництва, реалізації, придбання товарів чи іншої господарської діяльності. Господарською діяльністю не вважається діяльність фізичної особи з придбання товарів народного споживання для кінцевого споживання;

- товар це будь-який предмет господарського обороту, в тому числі продукція, роботи, послуги, документи, що підтверджують зобов'язання та права (зокрема цінні папери).

Тобто, частина замовників у розумінні статті 1 цього Закону є суб'єктами господарювання, зокрема це особи які здійснюють діяльність з виробництва, реалізації, придбання товарів, іншу господарську діяльність на ринках будівництва та суміжних з ним ринках або посередники (ріелтори, особи що надають приміщення або житло в оренду тощо).

Статтею 40 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» передбачено наступне.

1. Порядок залучення, розрахунку розміру і використання коштів пайової участі у розвитку інфраструктури населеного пункту встановлюють органи місцевого самоврядування відповідно до цього Закону.

2. Замовник, який має намір щодо забудови земельної ділянки у відповідному населеному пункті, зобов'язаний взяти участь у створенні і розвитку інженерно - транспортної та соціальної інфраструктури населеного пункту, крім випадків, передбачених частиною четвертою цієї статті.

3. Пайова участь у розвитку інфраструктури населеного пункту полягає у перерахуванні замовником до прийняття об'єкта будівництва в експлуатацію до відповідного місцевого бюджету коштів для створення і розвитку зазначеної інфраструктури.

4. До пайової участі у розвитку інфраструктури населеного пункту не залучаються замовники у разі будівництва:

1) об'єктів будь-якого призначення на замовлення державних органів або органів місцевого самоврядування за рахунок коштів державного або місцевих бюджетів;

2) будівель навчальних закладів, закладів культури, фізичної культури і спорту, медичного і оздоровчого призначення;

3) будинків житлового фонду соціального призначення та доступного житла;

4) індивідуальних (садибних) житлових будинків, садових, дачних будинків загальною площею до 300 квадратних метрів, господарських споруд, розташованих на відповідних земельних ділянках;

5) об'єктів комплексної забудови територій, що здійснюється за результатами інвестиційних конкурсів або аукціонів;

6) об'єктів будівництва за умови спорудження на цій земельній ділянці об'єктів соціальної інфраструктури;

7) об'єктів, що споруджуються замість тих, що пошкоджені або зруйновані внаслідок надзвичайних ситуацій техногенного або природного характеру;

8) об'єктів, передбачених Державною цільовою програмою підготовки та проведення в Україні фінальної частини чемпіонату Європи 2012 року з футболу, за рахунок коштів інвесторів;

9) об'єктів інженерної, транспортної інфраструктури, об'єктів енергетики, зв'язку та дорожнього господарства (крім об'єктів дорожнього сервісу);

10) об'єктів у межах індустріальних парків на замовлення ініціаторів створення індустріальних парків, керуючих компаній індустріальних парків, учасників індустріальних парків.

Слід зазначити, що вказаний перелік є вичерпним та не допускає можливості його розширення чи зміни.

Рішенням п'ятнадцятої сесії шостого скликання Середнянської селищної ради від 04.01.2013 року було затверджено Положення про порядок залучення та встановлення розміру пайової участі (внеску) фізичних та юридичних осіб у створенні і розвитку інженерно-транспортної та соціальної інфраструктури населених пунктів Середнянської селищної ради (надалі - Положення).

Положення встановлює критерії визначення розміру та порядок сплати пайового внеску фізичними та юридичними особами у створенні і розвитку інженерно-транспортної та соціальної інфраструктури населених пунктів Середнянської селищної ради.

Пунктом 1.3 цього Положення передбачено, що залучення до пайової участі у створенні і розвитку інженерно-транспортної та соціальної інфраструктури є обов'язковим для всіх забудовників, незалежно від форм власності (за винятком випадків, зазначених у пункті 1.4 цього Положення), які здійснюють в адміністративних межах населених пунктів Середнянської селищної ради будівництво (реконструкцію) об'єкту будь-якого призначення; змінюють функціональне призначення об'єктів виробничого та невиробничого призначення, в т.ч. житлових приміщень на нежитлові.

Пайова участь (внесок) забудовника у створення та розвиток інженерно-транспортної та соціальної інфраструктури смт. Середнє полягає у відрахуванні забудовником об'єкту містобудування до міського бюджетного (цільового) фонду коштів для забезпечення розвитку інженерно-транспортної та соціальної інфраструктури.

Дія цього Положення поширюється на всіх замовників, незалежно від їх форми власності.

Пунктом 1.4 Положення про порядок залучення та встановлення розміру пайової участі (внеску) фізичних та юридичних осіб у створенні і розвитку інженерно-транспортної та соціальної інфраструктури населених пунктів Середнянської селищної ради передбачено, що до пайової участі не залучаються забудовники у разі здійснення будівництва:

- об'єктів будь-якого призначення на замовлення державних органів або органів місцевого самоврядування за рахунок коштів державного або місцевого бюджетів;
- будівель навчальних закладів, закладів культури, фізичної культури і спорту, медичного і оздоровчого призначення за рахунок коштів державного або місцевого бюджетів;
- будинків житлового фонду соціального призначення та доступного житла з частковим залученням коштів державного або місцевого бюджетів;
- індивідуальних (садибних) житлових будинків, садових, дачних будинків загальною площею до 300 квадратних метрів, господарських споруд, розташованих на відповідних земельних ділянках;
- об'єктів комплексної забудови територій, що здійснюється за результатами інвестиційних конкурсів або аукціонів;
- об'єктів будівництва за умови спорудження на цій земельній ділянці об'єктів соціальної інфраструктури за окремим рішенням Середнянської селищної ради;
- об'єктів, що споруджуються замість тих, що пошкоджені або зруйновані внаслідок надзвичайних ситуацій техногенного або природного характеру.

Тобто, всупереч вимогам Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності», Середнянською селищною радою було звужено перелік об'єктів будівництва забудовники яких, не зобов'язані приймати пайову участь у створенні і розвитку інженерно-транспортної та соціальної інфраструктури смт. Середне.

Зокрема, абзацом дев'ятим частини четвертої статті 40 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» передбачено, що до пайової участі у розвитку інфраструктури населеного пункту не залучаються замовники у разі будівництва об'єктів інженерної, транспортної інфраструктури, об'єктів енергетики, зв'язку та дорожнього господарства (крім об'єктів дорожнього сервісу).

Згідно статті 1 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» інженерно-транспортна інфраструктура це комплекс інженерних, транспортних споруд і комунікацій. Відповідно статті 1 Закону України «Про землі енергетики та правовий режим спеціальних зон енергетичних об'єктів» об'єкт енергетики це електрична станція (крім ядерної частини атомної електричної станції), електрична підстанція, електрична мережа, підключені до об'єднаної енергетичної системи України, а також котельня, підключена до магістральної теплової мережі, магістральна тепла мережа, споруда альтернативної енергетики тощо.

Як визначено у статті 71 Земельного кодексу України до земель дорожнього господарства належать землі під проїзною частиною, узбіччям, земляним полотном, декоративним озелененням, резервами, кюветами, мостами, тунелями, транспортними розв'язками, водопропускними спорудами, підпірними стінками і розташованими в межах смуг відведення іншими дорожніми спорудами та обладнанням, а також землі, що знаходяться за межами смуг відведення, якщо на них розміщені споруди, що забезпечують функціонування автомобільних доріг, а саме: а) паралельні об'їзні дороги, поромні переправи, снігозахисні споруди і насадження, протилавинні та протисельові споруди, вловлюючі з'їзди; б) майданчики для стоянки транспорту і відпочинку, підприємства та об'єкти служби дорожнього сервісу; в) будинки (в тому числі жилі) та споруди дорожньої служби з виробничими базами; г) захисні насадження. Згідно статті 71 Земельного кодексу України до земель зв'язку належать земельні ділянки, надані під повітряні і кабельні телефонно-телеграфні лінії та супутникові засоби зв'язку, що відповідно являються об'єктами зв'язку.

Відповідно до статті 1 Закону України «Про автомобільні дороги» інженерне облаштування це спеціальні споруди та засоби, призначені для забезпечення безпечних та зручних умов руху (освітлення, технологічного зв'язку, вимірювання вагових і габаритних параметрів транспортних засобів, примусового зниження швидкості руху тощо). Об'єкти дорожнього сервісу це спеціально облаштовані місця для зупинки маршрутних транспортних засобів, майданчики для стоянки транспортних засобів, майданчики відпочинку, видові майданчики, автозаправні станції, пункти технічного обслуговування, мотелі, готелі, кемпінги, торговельні пункти (у тому числі малі архітектурні форми), автозаправні комплекси, складські комплекси, пункти медичної та технічно-евакуаційної допомоги, пункти миття транспортних засобів, пункти приймання їжі та питної води, автопавільйони, а також інші об'єкти, на яких здійснюється обслуговування учасників дорожнього руху та які розміщуються на землях дорожнього господарства або потребують їх використання для заїзду та виїзду на автомобільну дорогу.

Тобто, у разі здійснення будівництва «об'єктів інженерної, транспортної інфраструктури, об'єктів енергетики, зв'язку та дорожнього господарства (крім об'єктів дорожнього сервісу)» такі суб'єкти господарювання залучаються до пайової участі у створенні і розвитку інженерно-транспортної та соціальної інфраструктури смт. Середне шляхом відрахування відповідних коштів, хоча це не передбачено Законом України «Про регулювання містобудівної діяльності».

Таким чином, в результаті таких дій Середнянською селищною радою було звужено перелік об'єктів будівництва забудовники яких, не зобов'язані приймати пайову участь у

створенні і розвитку інженерно-транспортної та соціальної інфраструктури смт. Середне, що могло призвести до обмеження їх самостійності, яке не передбачене законами України.

Крім того, абзацом другим частини восьмої статті 40 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності», визначено, що у разі зміни замовника розмір пайової участі у розвитку інфраструктури населеного пункту зменшується на суму коштів, сплачених попереднім замовником відповідно до укладеного ним договору про пайову участь.

У Положенні про порядок залучення та встановлення розміру пайової участі (внеску) фізичних та юридичних осіб у створенні і розвитку інженерно-транспортної та соціальної інфраструктури населених пунктів Середнянської селищної ради така умова, що у разі зміни замовника розмір пайової участі у розвитку інфраструктури населеного пункту зменшується на суму коштів, сплачених попереднім замовником відповідно до укладеного ним договору про пайову участь, відсутня.

Частиною другою статті 4 Закону України «Про захист економічної конкуренції» передбаченого, що 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.

Сфера можливого втручання державних органів у ринкові відносини охоплює велику кількість різноманітних «регуляторних» засобів, які можуть бути використані для впливу на ринки або управління окремим видами діяльності. Форми такого втручання, що можуть вплинути на конкуренцію визначено в статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції». В концепції статті 15 цього Закону встановлення факту завдання шкоди конкуренції антиконкурентними діями органів влади не є необхідним. Достатнім є те, що зазначені антиконкурентні наслідки можуть мати місце з високим ступенем ймовірності.

Відповідно до статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції» антиконкурентними діями органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю є прийняття будь-яких актів (рішень, наказів, розпоряджень, постанов тощо), надання письмових чи усних вказівок, укладення угод або будь-які інші дії чи бездіяльність органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю (колегіального органу чи посадової особи), які призвели або можуть призвести до недопущення, усунення, обмеження чи спотворення конкуренції.

Антиконкурентними діями органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю, зокрема, визнаються встановлення не передбаченого законами України обмеження самостійності підприємств, у тому числі формування програм діяльності та розвитку, розпорядження прибутком.

Норма дії цього абзацу, окрім іншого, передбачає один виняток для дій органів місцевого самоврядування, що обмежують самостійність підприємств, а саме: вона не поширюється на обмеження самостійності підприємств передбачені законами України. Дії описані в цьому абзаці, є похідними від порушення інших законодавчих актів, що визначають права підприємств щодо набуття та реалізації тощо.

Отже, кожен суб'єкт господарювання - замовник, орієнтуючись на дію чинних норм законодавства України, зокрема Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності», в частині реалізації своїх прав на проведення забудови земельної ділянки при виборі об'єкта будівництва, повинен чітко розуміти чи буде він залучений для сплати коштів до участі у створенні і розвитку інженерно - транспортної та соціальної інфраструктури, в даному випадку смт. Середне, або ні.

Таким чином, дії Середнянської селищної ради, які полягали у встановленні положенням про порядок залучення та встановлення розміру пайової участі (внеску) фізичних та юридичних осіб у створенні і розвитку інженерно-транспортної та соціальної інфраструктури населених пунктів Середнянської селищної ради переліку випадків, у яких замовники не залучаються до пайової участі, який не відповідав вимогам положень,

визначених Законом України «Про регулювання містобудівної діяльності», що могло призвести до обмеження самостійності суб'єктів господарювання - замовників, містять ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції передбаченим пунктом 3 статті 50 та абзацом дев'ятим частини другої статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді антиконкурентних дій органів місцевого самоврядування, якими встановлюються не передбачені законами України обмеження самостійності підприємств.

Частиною третьою статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції» визначено, що вчинення антиконкурентних дій органів влади органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю забороняється і тягне відповідальність згідно із законом.

Зважаючи на те, що вищезазначені дії Середнянської селищної ради не призвели до суттєвого обмеження чи спотворення конкуренції, з метою припинення дій, які містять ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції, на підставі викладеного та керуючись статтею 14 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтею 46 Закону України «Про захист економічної конкуренції» абзацом сьомим пункту 3 Положення про територіальне відділення Антимонопольного комітету України, затвердженого розпорядженням Антимонопольного комітету України від 23.02.2001 №32-р., зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 30.03.2001 за № 291/5482, з метою запобігання порушень законодавства про захист економічної конкуренції адміністративна колегія територіального відділення,

РЕКОМЕНДУЄ:

1. Середнянській селищній раді (ідентифікаційний код 04349923) припинити дії, які містять ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого пунктом 3 статті 50 та абзацом дев'ятим частини другої статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції», шляхом приведення Положення про порядок залучення та встановлення розміру пайової участі (внеску) фізичних та юридичних осіб у створенні і розвитку інженерно-транспортної та соціальної інфраструктури населених пунктів Середнянської селищної ради, затвердженого рішенням від 04.01.2013 року, у відповідність до Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності».

2. Про результати розгляду рекомендацій повідомити територіальне відділення у місячний строк з дня їх отримання.

Відповідно до статті 46 Закону України «Про захист економічної конкуренції», рекомендації органів Антимонопольного комітету України підлягають обов'язковому розгляду органами чи посадовими особами, яким вони надані.

Згідно з частиною третьою статті 46 Закону України «Про захист економічної конкуренції», за умови виконання положень рекомендацій у разі, якщо порушення не призвело до суттєвого обмеження чи спотворення конкуренції, не завдало значних збитків окремим особам чи суспільству та вжито відповідних заходів для усунення наслідків порушення, провадження у справі про порушення законодавства про захист економічної конкуренції не розпочинається, а розпочате закривається.

Голова Відділення -
голова колегії

В. Шаленик