



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ
Р І Ш Е Н Н Я
АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ
ВОЛИНСЬКОГО ОБЛАСНОГО ТЕРИТОРІАЛЬНОГО ВІДДІЛЕННЯ

30 травня 2017 року №15

Справа №13-17

м. Луцьк

Про порушення законодавства
про захист економічної конкуренції

Адміністративна колегія Волинського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (надалі – адміністративна колегія територіального відділення), розглянувши матеріали справи №13-17 про порушення виконавчим комітетом Луцької міської ради (вул. Богдана Хмельницького, 19, м. Луцьк, Волинська обл., 43025, код ЄДРПОУ 04051327) (далі по тексті - Виконком) законодавства про захист економічної конкуренції та подання з попередніми висновками за результатами розгляду справи № 13-17/13спр. від 19.05.2017,

ВСТАНОВИЛА:

Розпорядженням адміністративної колегії територіального відділення від 27.04.2017 №13-рк у зв'язку із наявністю в діях виконавчого комітету Луцької міської ради (вул. Богдана Хмельницького, 19, м. Луцьк, код ЄДРПОУ 04051327) ознак порушення законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді вчинення антиконкурентних дій органом місцевого самоврядування було розпочато розгляд справи №13-17.

За результатами аналізу матеріалів, отриманих в ході розслідування у справі, встановлено наступне.

1. Волинським обласним територіальним відділенням Антимонопольного комітету України (надалі – територіальне відділення) в рамках виконання доручення Антимонопольного комітету України від 30.01.2017р. №13-01/27 щодо забезпечення контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції органами місцевого самоврядування на регіональних ринках реалізації товарів, надання послуг і виконання робіт у тимчасових спорудах, було зібрано інформацію, що стосується досліджуваного питання.

Відповідно до законодавства про захист економічної конкуренції одним із завдань Антимонопольного комітету України є участь у формуванні та реалізації конкурентної політики, в частині контролю за прийняттям органами місцевого самоврядування рішень, які мають вплив на конкуренцію.

З метою виконання доручення Антимонопольного комітету України територіальним відділенням було направлено ряд запитів, зокрема, підприємствам (товариствам), що діють на ринку реалізації хліба та хлібобулочних виробів на території Волинської області, з метою встановлення випадків створення перешкод з боку органів місцевого самоврядування суб'єктам господарювання, що мають намір провадити підприємницьку діяльність (реалізовувати товари, надавати послуги, виконувати роботи) в тимчасових спорудах.

На запит територіального відділення від 19.01.2017 р. №1.34-86 товариство з обмеженою відповідальністю «...» (надалі – ТзОВ «...»), Товариство) повідомило, що впродовж 2015-2016 рр. неодноразово зверталось до Виконкому з метою отримання дозволів на розміщення тимчасових споруд (торгівельних павільйонів) для здійснення реалізації хліба та хлібобулочних виробів власного виробництва на території міста Луцька. Однак, в

отриманні паспорта прив'язки Товариству було відмовлено без будь-яких обґрунтувань.

Виконкомом листом від 21.02.2017р. №1.1-5/942 на запит територіального відділення надано копії документів, що стосуються розгляду звернень Товариства щодо адміністративних послуг «Надання погодження розташування тимчасової споруди для провадження підприємницької діяльності» у 2015-2016 рр.

Територіальним відділенням проаналізовано отримані матеріали та встановлено наступне.

Виконавчий комітет Луцької міської ради має статус юридичної особи, код ЄДРПОУ 04051327.

Місцезнаходження юридичної особи: 43025, Волинська область, м. Луцьк, вул. Богдана Хмельницького, 19.

Вид діяльності за КВЕД-2010: державне управління загального характеру 84.11.

З метою встановлення правових та організаційних умов містобудівної діяльності та забезпечення сталого розвитку територій з урахуванням державних, громадських інтересів Верховною Радою України 17 лютого 2011 року прийнято Закон України «Про регулювання містобудівної діяльності».

Статтею 28 вказаного вище закону надано визначення тимчасової споруди (ТС) торговельного, побутового, соціально-культурного чи іншого призначення для здійснення підприємницької діяльності, згідно з яким – це одноповерхова споруда, що виготовляється з полегшених конструкцій з урахуванням основних вимог до споруд, визначених технічним регламентом будівельних виробів, будівель і споруд, і встановлюється тимчасово, без улаштування фундаменту.

Порядок розміщення тимчасових споруд для провадження підприємницької діяльності» затверджено наказом Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 21.10.2011 №244 (zareєстровано в Міністерстві юстиції України 22.11.2011 за №1330/20068) (надалі – Порядок).

Відповідно до пунктів 2.1-2.3 Порядку підставою для розміщення ТС провадження підприємницької діяльності є паспорт прив'язки.

Паспорт прив'язки ТС - це комплект документів, у яких визначено місце встановлення ТС на топографо-геодезичній основі М 1:500, схему благоустрою прилеглої території.

На виконання Законів України «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про регулювання містобудівної діяльності», «Про благоустрій населених пунктів», Порядку, рішенням виконавчого комітету Луцької міської ради від 02.08.2012 №528-1 було затверджено Правила розміщення та функціонування тимчасових споруд для провадження підприємницької діяльності на території міста Луцька (надалі – Правила), якими визначено механізм розміщення та функціонування тимчасових споруд торговельного, побутового та соціально-культурного призначення для провадження підприємницької діяльності на території міста, на землях комунальної власності, на власних земельних ділянках або земельних ділянках, наданих у користування.

Порівняльним аналізом положень Порядку і Правил встановлено наступне.

Згідно із пп. 2.2, 2.3 Порядку, замовник, який має намір встановити ТС, звертається до відповідного виконавчого органу сільської, селищної, міської ради, районної державної адміністрації із відповідною заявою у довільній формі про можливість розміщення ТС.

До заяви додаються:

- графічні матеріали із зазначенням бажаного місця розташування ТС, виконані замовником у довільній формі на топографо-геодезичній основі М 1:500 кресленнями контурів ТС з прив'язкою до місцевості;

- реквізити замовника (найменування, П.І.Б., адреса, контактна інформація).

Цей перелік документів є вичерпним.

Відповідність намірів щодо місця розташування ТС комплексній схемі розміщення ТС (у разі її наявності), будівельним нормам визначає відповідний орган з

питань містобудування та архітектури, який створено у складі виконавчого комітету відповідної місцевої ради, районної державної адміністрації, протягом десяти робочих днів з дня подання зазначеної заяви.

Про відповідність намірів замовника щодо місця розташування ТС, згідно із п. 2.5 Порядку, замовник повідомляється відповідним органом з питань містобудування та архітектури письмово протягом трьох робочих днів з дня такого визначення відповідності намірів або замовнику надається аргументована відмова щодо реалізації намірів розміщення ТС.

Пунктом 2.6 Порядку визначено, що для оформлення паспорта прив'язки замовник звертається до органу з питань містобудування та архітектури із додатковою заявою щодо оформлення паспорта прив'язки ТС, до якої додає:

- схему розміщення ТС;
- ескізи фасадів ТС у кольорі М 1:50 (для стаціонарних ТС), які виготовляє суб'єкт господарювання, що має ліцензію на виконання проектних робіт, або архітектор, який має відповідний кваліфікаційний сертифікат;

- схему благоустрою прилеглої території, складену замовником або суб'єктом підприємницької діяльності, який має відповідну ліцензію, архітектором, який має відповідний кваліфікаційний сертифікат, відповідно до Закону «Про благоустрій населених пунктів України»;

- технічні умови щодо інженерного забезпечення (за наявності), отримані замовником у балансоутримувача відповідних інженерних мереж.

Паспорт прив'язки ТС оформляється органом з питань містобудування та архітектури та підписується його керівником (заступником керівника).

Пунктом 2.13 Порядку забороняється при оформленні паспорта прив'язки ТС вимагати від замовників додаткові документи та отримання ним погоджень, передбачених законом та Порядком.

Виключними підставами не надання паспорта прив'язки ТС п. 2.14 Порядку визначено:

- подання неповного пакету документу, визначених п. 2.6 Порядку;
- подання недостовірних відомостей, визначених п. 2.6 Порядку.

Неподання паспорта прив'язки з інших підстав не допускається.

Отже, єдиним відповідальним органом у складі виконавчого органу відповідної міської ради в процесі оформлення паспортів прив'язки ТС Порядком визначено управління містобудування та архітектури, а виключними підставами для надання відмови у його оформленні – невідповідність намірів щодо розташування ТС комплексній схемі розміщення ТС та будівельним нормам (на початковій стадії) або ж подання замовником неповного пакету документів або недостовірних відомостей (на стадії оформлення паспорта прив'язки ТС).

Натомість, Правилами визначено наступний механізм отримання замовником паспорта прив'язки ТС:

- 1) суб'єкт господарювання (замовник), який має намір встановити ТС, звертається до виконавчого комітету Луцької міської ради з відповідною заявою та матеріалами, передбаченими п. 2.3 Порядку.

- 2) управління містобудування та архітектури Луцької міської ради надає висновок про відповідності намірів щодо місця розташування ТС (або відмову);

- 3) у разі позитивного висновку про відповідність намірів, замовник, який має намір розмістити ТС (крім одноразової торгівлі), подає в управління розвитку підприємництва та реклами (на розгляд робочої групи):

- копію виписки із єдиного державного реєстру юридичних та фізичних осіб-підприємців або копію про державну реєстрацію суб'єкта господарської діяльності;
- копію правовстановлюючих документів на землю (за наявності) або копію особистого сервітуту (за наявності);
- графічні матеріали з ескізами фасадів ТС в кольорі та благоустрою прилеглої території;

- довідку з Державної податкової інспекції у місті Луцьку (управління фінансів та бюджету міської ради у випадку особистих строкових сервітутів) про відсутність заборгованості з платежів щодо користування землею (територією);

4) надання погодження розташування ТС здійснюється робочою групою з погодження місця розташування та функціонування тимчасових споруд для провадження підприємницької діяльності на території міста Луцька (надалі – Робоча група), склад якої затверджується відповідними рішеннями виконавчого комітету;

5) у разі позитивного висновку Робочої групи управління розвитку підприємництва та реклами Луцької міської ради:

- готує проект рішення виконавчого комітету міської ради щодо розміщення та функціонування ТС;

- інформує замовників у разі відмови щодо розміщення ТС Робочою групою;

6) виконавчим комітетом Луцької МР приймається рішення щодо встановлення ТС;

7) замовник за наявності рішення виконкому звертається до управління містобудування та архітектури Луцької міської ради із додатковою заявою щодо отримання паспорта прив'язки.

В результаті проведеного порівняння положень Порядку та Правил, виявлено певну відмінність, зокрема щодо передбачення останніми додаткової процедури з погодження розміщення та функціонування ТС Робочою групою при управлінні розвитку підприємництва та реклами (склад, якої затверджується рішенням Виконкому) та, відповідно, додаткових документів від замовників, не передбачених Порядком.

Таким чином, рішенням виконавчого комітету Луцької міської ради від 02.08.2012 №528-1 «Про правила розміщення та функціонування тимчасових споруд для провадження підприємницької діяльності на території міста Луцька» створено не передбачений Порядком додатковий орган – Робочу групу з погодження місця розташування та функціонування ТС, що створює додаткові перешкоди для замовників, які мають намір розмістити ТС.

Водночас, всупереч вимогам пункту 2.14 Порядку, пунктом 2.15 Правил визначено, що паспорт прив'язки не надається замовнику за таких умов:

- надання неповного пакету документів;
- надання недостовірних відомостей;
- не укладення договору на прибирання території та вивезення сміття.

У такий спосіб, Правилами порушуються вимоги Порядку, зокрема п. 2.14, яким визначено виключний перелік підстав, за яких паспорт прив'язки ТС не надається. Негативне рішення Робочої групи або не укладення договору на прибирання території та вивезення сміття відповідно до Порядку не може бути підставою для відмови у наданні замовникові паспорту прив'язки ТС для провадження підприємницької діяльності.

Отже, положення п. 2.15 Правил визначають додаткові, не передбачені п. 2.14 Порядку, вимоги до замовників.

Окрім того, пунктом 2.6 Правил встановлено критерії, за якими визначаються пріоритети при наданні погодження розміщення та функціонування ТС для суб'єктів підприємницької діяльності, а саме:

- вітчизняний або місцевий виробник;
- відсутність заборгованості із платежів до міського бюджету щодо користування землею (територією).

Визначені таким чином пріоритети створюють умови для вчинення виконавчим комітетом антиконкурентних дій та можуть мати негативний вплив на конкуренцію.

Такі дії виконавчого комітету Луцької міської ради щодо прийняття та застосування рішення від 02.08.2012 №528-1 «Про Правила розміщення та функціонування тимчасових споруд для провадження підприємницької діяльності на території міста Луцька» всупереч вимогам Порядку розміщення тимчасових споруд для провадження підприємницької діяльності, затвердженого наказом Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства від

21.10.2011 №244, зареєстрованого у Міністерстві юстиції України 22.11.2011 за №1330/20068, є порушенням конкурентного законодавства, передбаченого частиною першою статті 15, пунктом 3 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді антиконкурентних дій органів місцевого самоврядування, які призвели до обмеження конкуренції.

2. За наявною у територіальному відділенні інформацією ТзОВ «...» неодноразово впродовж 2015-2016 рр. зверталось до виконавчого комітету Луцької міської ради з метою отримання дозволу на розміщення тимчасових споруд для реалізації хліба та хлібобулочних виробів на території міста Луцька та отримало відмову.

Зокрема, маючи наміри розмістити ТС за адресою: м. Луцьк, пр. Соборності, 38, Товариство у жовтні 2015 року відповідно до Порядку звернулось до Виконкому з відповідною заявою та пакетом необхідних документів.

Управління містобудування та архітектури Луцької міської ради, на виконання вимог 2.4 Порядку, листом від 15.10.2015 №20-31/1027 надало Висновок про відповідність намірів щодо місця розташування ТС, в якому зазначило, що «розміщення ТС (торговельного павільйону) на пр-ті Соборності, 38 відповідає затвердженим рішенням виконкому від 07.10.2015 №599-1 доповненням до комплексної схеми розміщення тимчасових споруд для провадження підприємницької діяльності на пр-ті Соборності».

При цьому, зазначеним рішенням від 07.10.2015 №599-1, що прийняте Виконкомом за результатами розгляду звернення Товариства щодо надання дозволу на встановлення торговельного кіоску, до комплексної схеми розміщення ТС для провадження підприємницької діяльності на проспекті Соборності внесено доповнення щодо реконструкції зупинки громадського транспорту з додатковим влаштуванням торговельного кіоску для торгівлі хлібобулочними виробами (на пр-ті Соборності, 38а).

За наявності позитивного висновку про відповідності намірів щодо місця розташування ТС, відповідно до пунктів 2.3-2.7 Правил, питання щодо надання адміністративної послуги «Надання погодження розташування ТС для провадження підприємницької діяльності» розглянуто на засіданні Робочої групи.

Відповідно до протоколу Робочої групи від 22.10.2015 №19 питання з погодження місця розташування Товариством ТС на пр-ті Соборності, 38 не пройшло процедуру голосування, оскільки, для остаточного вирішення не набрано голосів членів Робочої групи та рекомендовано управлінню містобудування та архітектури переглянути в комплексі розміщення ТС за вказаною адресою, а також їх зовнішній вигляд, про що Виконком повідомив замовника листом від 23.10.2015 №П-49781.

Листом від 24.12.2015 №193 Товариство звернулось до Виконкому про повторний розгляд комплексу документів щодо адміністративної послуги «Надання погодження розташування ТС для провадження підприємницької діяльності», а саме розміщення ТС на проспекті Соборності, 38.

Враховуючи висновок про відповідність намірів щодо місця розташування ТС, наданий управлінням містобудування та архітектури Луцької міської ради від 15.10.2015 №20-31/1027, питання було повторно розглянуто на засідання Робочої групи, яке відбулося 13.10.2016.

Відповідно до протоколу Робочої групи від 13.01.2016 №1 питання не пройшло процедуру голосування, оскільки для остаточного вирішення недостатньо набрано голосів членів Робочої групи та рекомендовано розглянути питання після перегляду комплексної схеми розміщення ТС на пр-ті Соборності, про що Виконком повідомив Товариство листом від 18.01.2016 №1.1-16/238.

Як зазначено вище, комплексна схема розміщення ТС для провадження підприємницької діяльності на пр-ті Соборності була переглянута на звернення Товариства із внесенням відповідних змін щодо реконструкції зупинки громадського транспорту з додатковим влаштуванням торговельного кіоску для торгівлі

хлібобулочними виробами (на пр-ті Соборності, 38а) 07.10.2015 (рішення виконкому №599-1).

Водночас, слід зазначити, що протягом 2015-2016 рр. згідно з інформацією, розміщеною на офіційному сайті Луцької міської ради (в розділі «Рішення виконавчого комітету»), Виконкомом за наявними позитивними висновками Робочої групи було прийнято 9 рішень про погодження розміщення суб'єктами підприємницької діяльності (ФОП) ТС по пр-ту Соборності.

Пізніше, Товариство з метою розміщення ТС для реалізації хліба та хлібобулочних виробів на вул. Кравчука (поблизу будівлі №22-В) у 2016 році зверталось до Виконкому із відповідною заявою.

Управлінням містобудування та архітектури листом від 10.03.2016 №20-27/142 надало позитивний висновок про відповідність намірів щодо місця розташування ТС на вул. Кравчука.

Відповідно до п. 2.4 Правил на засіданні Робочої групи 29.03.2016 було розглянуто матеріали щодо погодження розміщення та функціонування ТС та Товариству було погоджено розміщення стаціонарної тимчасової споруди на вул. Кравчука (поблизу будівлі №22-В) терміном на 2 роки (протокол засідання від 29.03.2016 №6).

В свою чергу, при наявності позитивного висновку про відповідність намірів, наданого управлінням архітектури та містобудування, погодження Робочою групою місця розташування ТС, на черговому засіданні Виконкому рішення про погодження розміщення ТзОВ тимчасової споруди на вул. Кравчука за результатами голосування не ухвалене (протокол засідання Виконкому від 24.04.2016 №11).

Крім того, Товариство мало намір розмістити ТС для провадження підприємницької діяльності на вул. Бенделіані (навпроти будівлі №1-Б).

Управлінням архітектури та містобудування було розглянуто матеріали та листом від 10.03.2016 №20-27/143 надано позитивний висновок про відповідність намірів щодо розташування ТС.

На виконання п. 2.4 Правил Товариство через департамент «Центр адміністративних послуг у місті Луцьку» звернулось в управління розвитку підприємництва та реклами для отримання погодження розташування ТС.

Відповідно до протоколу засідання Робочої групи від 29.03.2016 №6 Товариству було відмовлено у розміщенні ТС на вул. Бенделіані (навпроти будівлі №1-Б) у зв'язку із недостатньою кількістю голосів членів Робочої групи.

Протоколи засідань Робочої групи та протоколи засідань Виконкому, на яких розглядались питання щодо погоджень розміщення та функціонування ТС, не відображають обґрунтування відмов у наданні таких погоджень ТзОВ

При цьому, як свідчить аналіз рішень Виконкому, розміщених на офіційному сайті Луцької міської ради, за досліджуваний період позитивні рішення щодо розміщення тимчасових споруд різного функціонального призначення на пр-ті Соборності, вул. Кравчука, вул. Бенделіані виносились на користь інших юридичних і фізичних осіб.

Водночас, слід зазначити, що Виконкомом за період 2015-2016 рр. (за результатами аналізу рішень розміщених на офіційному сайті Луцької МР) надано ряд погоджень щодо розміщення тимчасових споруд для провадження підприємницької діяльності, зокрема для реалізації хліба та хлібобулочних виробів, наступним суб'єктам господарювання, що діють на ринку хліба та хлібобулочних виробів в межах м. Луцьк:

- 1) (Волинська область, м. Луцьк,)
- 12 погоджень розміщення ТС;
- 2) єдиному суб'єкту господарювання у складі ТзОВ та ТзОВ « (Волинська область, м. Луцьк,)
)- 9 погоджень розміщення ТС.

При цьому, ТзОВ «_____» (Волинська область, м. Ковель, _____) надано 4 відмови у розміщенні ТС.

Наведене свідчить, що рішення про можливість встановлення ТС для реалізації хліба та хлібобулочних виробів Виконкомом виносились на користь місцевих суб'єктів господарювання, усуваючи суб'єкта господарювання, що здійснює виробничу діяльність в іншому регіоні області.

Водночас слід зазначити, що згідно із щодакдним моніторингом оптово-відпускних цін на хліб, що проводиться територіальним відділенням, оптово-відпускні ціни на хліб ПАТ _____ були, зокрема протягом 2016 року, вищими на хліб з пшеничного борошна на 5,6%-15,9%, на хліб з суміші борошна пшеничного та житнього – на 7,8%-18,8% в порівнянні з цінами на аналогічні сорти хліба ТзОВ _____

У такий спосіб, Виконком, не надавши згоди на розміщення Товариством ТС в межах міста Луцька, встановив бар'єр для вступу на ринок реалізації хліба та хлібобулочних виробів через власну торговельну мережу конкурента в особі останнього, що призвело до обмеження конкуренції, в тому числі - цінової.

Такі дії виконавчого комітету Луцької міської ради щодо необґрунтованої відмови у розміщенні ТзОВ _____ тимчасових споруд для реалізації хліба та хлібобулочних виробів на території м. Луцьк, є порушенням конкуренційного законодавства, передбаченого абзацом восьмим частини другої статті 15 та пунктом 3 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді антиконкурентних дій органів місцевого самоврядування, внаслідок яких окремим суб'єктам господарювання створюються несприятливі чи дискримінаційні умови діяльності порівняно з конкурентами.

Відповідно до частини другої статті 4 Закону України «Про захист економічної конкуренції» суб'єкти господарювання, органи влади, органи місцевого самоврядування, а також органи адміністративно-господарського управління та контролю зобов'язані сприяти розвитку конкуренції та не вчиняти будь-яких неправомірних дій, які можуть мати негативний вплив на конкуренцію.

Отже, вище наведені норми законодавства вказують на необхідність сприяння з боку органів місцевого самоврядування розвитку конкуренції у сфері підтримки підприємницької діяльності на території розташування відповідних територіальних громад, які вони представляють, та від імені і в інтересах яких здійснюють функції та повноваження місцевого самоврядування.

Згідно з частиною третьою статті 15 Закону України "Про захист економічної конкуренції" вчинення антиконкурентних дій органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю забороняється.

Враховуючи вищезазначене та з метою припинення дій, які містять ознаки порушень конкуренційного законодавства, керуючись статтею 46 Закону України «Про захист економічної конкуренції», статтями 7, 12¹, 14 Закону України «Про Антимонопольний Комітет України» виконавчому комітетові Луцької міської ради було надано рекомендації адміністративної колегії територіального відділення від 14.03.2017 №39 (лист від 14.03.2017 №26/1.34-368) щодо:

1) вжиття заходів, спрямованих на припинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого частиною першою статті 15 та пунктом 3 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді антиконкурентних дій органів місцевого самоврядування, які призвели або можуть призвести до обмеження конкуренції, шляхом приведення рішення виконавчого комітету від 02.08.2012 р. №528-1 «Про Правила розміщення та функціонування тимчасових споруд для провадження підприємницької діяльності на території міста Луцька» у відповідність до вимог наказу Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства від 21.10.2011 р. №244 «Про затвердження Порядку розміщення тимчасових споруд для провадження

підприємницької діяльності».

2) вжиття заходів для запобігання в подальшому вчинення дій щодо необґрунтованої відмови замовникам в розміщенні тимчасових споруд для провадження підприємницької діяльності, що містять ознаки порушення конкурентного законодавства, передбаченого абзацом восьмим частини другої статті 15 та пунктом 3 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді антиконкурентних дій органів місцевого самоврядування, внаслідок яких окремим суб'єктам господарювання створюються несприятливі чи дискримінаційні умови діяльності порівняно з конкурентами.

На розгляд рекомендацій адміністративної колегії територіального відділення №39 від 14.03.2017 Виконкому було запропоновано місячний термін з дня їх отримання.

На виконання зазначених рекомендацій Виконком листом від 14.04.2017 №1.1-5/2068 (вх. №924 від 19.04.17) повідомив територіальне відділення про наступне.

Виконавчий комітет Луцької міської ради, керуючись статтею 19 Конституції України, у відповідності до якої органи місцевого самоврядування в межах повноважень, визначених законом, приймають рішення, які є обов'язковими до виконання на відповідній території.

Правила розміщення та функціонування тимчасових споруд для провадження підприємницької діяльності на території міста Луцька були затверджені виконкомом після завершення процедури регуляторного акта відповідно до Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності в Україні».

Отже, як стверджується Виконкомом, норми Правил, які не передбачені Порядком, пройшли регуляторну процедуру та не суперечать нормам законодавства.

Наведені докази спростовуються наступним.

Відповідно до статті 19 Конституції України 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.

Із офіційного тлумачення Конституційного Суду України положень частини другої статті 19, статті 144 Конституції України статті 25, частини чотирнадцятої статті 46, частини першої, десятої статті 59 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 16 квітня 2009 року № 7-рп/2009 слідує наступне.

Гарантоване державою місцеве самоврядування здійснюється територіальною громадою через сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи і передбачає правову, організаційну та матеріально-фінансову самостійність, яка має певні конституційно-правові межі, встановлені, зокрема, приписами статей 19, 140, 143, 144, 146 Основного Закону України. З аналізу вказаних конституційних положень вбачається, що ці органи місцевого самоврядування, здійснюючи владу і самостійно вирішуючи питання місцевого значення, віднесені законом до їх компетенції, та приймаючи рішення, які є обов'язковими до виконання на відповідній території, зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Такі ж положення закріплені у статті 4 Європейської хартії місцевого самоврядування, яка встановлює, що головні повноваження і функції органів місцевого самоврядування визначаються Конституцією або законом; органи місцевого самоврядування в межах закону мають повне право вільно вирішувати будь-яке питання, яке не вилучене із сфери їхньої компетенції і вирішення якого не доручене жодному іншому органу; повноваження, якими наділяються органи місцевого самоврядування, як правило, мають бути повними і виключними.

Таким чином, Виконавчий комітет має керуватись у своїй діяльності, в тому числі регуляторній, виключно Конституцією України, законами України та у питаннях, вирішення яких не доручено жодному іншому органу.

При цьому, частиною четвертою статті 28 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» визначено, що розміщення тимчасових споруд для провадження підприємницької діяльності здійснюється в порядку, встановленому

центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері містобудування.

З метою отримання відповідних роз'яснень щодо розроблення та затвердження окремими міськими радами власних порядків розміщення ТС для провадження підприємницької діяльності на території міст, деякі положення яких, як показав аналіз, не відповідають положенням Порядку, Антимонопольний комітет України листом від 27.03.2017 №130-29/08-3331 звернувся до Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України (Мінрегіон).

У відповідь листом від 12.04.2017 №7/14-3939 (надалі – Лист) Мінрегіон повідомив, що Порядок згідно з частиною другою статті 15 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» є обов'язковим для виконання центральними органами виконавчої влади, їх територіальними органами, місцевими державними адміністраціями, органами влади Автономної республіки Крим, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами і організаціями усіх форм власності та громадянами.

Законодавством не передбачено розроблення та затвердження альтернативних порядків розміщення ТС для провадження підприємницької діяльності іншими органами влади.

Як зазначається у Листі Мінрегіону, Порядком передбачено особливі повноваження сільських, селищних, міських рад у сфері розміщення ТС, зокрема в питаннях:

- розроблення та затвердження комплексної схеми розміщення ТС;
- встановлення порядку розміщення ТС під час проведення ярмарок, державних та місцевих святкових, урочистих масових заходів на строк проведення таких заходів;
- розгляду заяв щодо намірів встановлення ТС;
- реєстрації заяви замовника про виконання вимог паспорта прив'язки;
- призупинення дії паспорта прив'язки ТС у встановлених випадках.

Крім того, враховуючи, що Порядком, насамперед, розглянуто архітектурно-планувальні аспекти розміщення ТС, безпосередніми суб'єктами владних повноважень у цій сфері визначено органи з питань містобудування та архітектури у складі виконавчих комітетів сільських, селищних, міських рад або районних державних адміністрацій.

Відповідно до викладеного, як вказується у Листі, за умови неухильного дотримання норм та вимог, встановлених Порядком, органам місцевого самоврядування надано право приймати окремі рішення у сфері розміщення ТС на території відповідних населених пунктів, зокрема, згідно із пунктом 1.11 Порядку під час проведення ярмарок, державних та місцевих, урочистих масових заходів на строк проведення таких заходів.

Отже, Виконкомом, з прийняттям рішення від 02.08.2012 №528-1 «Про Правила розміщення та функціонування тимчасових споруд для провадження підприємницької діяльності на території міста Луцька» з порушенням положень Порядку розміщення тимчасових споруд для провадження підприємницької діяльності, затвердженого наказом Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства від 21.10.2011 №244, зареєстрованого у Міністерстві юстиції України 22.11.2011 за №1330/20068, порушено законодавство України, що в свою чергу, призвело до вчинення порушення Закону України «Про захист економічної конкуренції».

Крім того, листом від 14.04.2017 №1.1-5/2068 Виконком поінформував територіальне відділення, що на даний час вносяться зміни в існуючі Правила розміщення та функціонування тимчасових споруд для провадження підприємницької діяльності на території міста Луцька і рекомендації адміністративної колегії територіального відділення від 14.03.2017 №39 будуть взяті до уваги та доведені до відома Робочої групи.

Підтверджуючих матеріалів (проекту тощо) щодо запланованих змін до Правил Виконкомом територіальному відділенню не надано.

Водночас, згідно із Планом діяльності з підготовки регуляторних актів на 2017 рік (додаток до рішення Виконкому від 16.11.2016 №714-1 «Про план діяльності з підготовки проектів регуляторних актів на 2017 рік»), що розміщено на офіційному сайті Луцької міської ради, питання щодо внесення змін у Правила націлені на впорядкування процедури контролю за сплатою коштів у бюджет міста від підприємців за встановлення тимчасових споруд, утримання об'єктів благоустрою у належному стані (згідно з нормами) відновлення благоустрою територій міста після демонтажу тимчасових споруд.

Таким чином, в територіальному відділенні відсутня інформація, що заплановані зміни стосуватимуться приведення Правил у відповідність до вимог законодавства України.

Подання з попередніми висновками №13-17/13спр від 19.05.2017 (надалі – Подання) у справі №13-17 відповідно до п. 26 Правил розгляду заяв та справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19.04.1994 №5 (в редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 29.06.1998 №169-р), зареєстрованого у Міністерстві юстиції України 06.05.1994 за №90-299, листом від 19.05.2017 №26/1.34-717 було надіслано відповідачу.

Реагуючи на Подання, листом від 30.05.2017 №1.1-5/2989 Виконком повідомив, що не погоджується з висновками, викладеними у ньому з огляду на те, що рішення від 02.08.2012 №528-1 «Про Правила розміщення та функціонування тимчасових споруд для провадження підприємницької діяльності на території міста Луцька» було прийнято з дотриманням регуляторної процедури у відповідності до вимог Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» (надалі – Закон).

Такі пояснення Виконкому не спростовують висновків територіального відділення, викладених у Поданні.

При цьому, приписами частини першої статті 11 Закону встановлюється можливість перегляду регуляторного акту на підставі аналізу звіту про відстеження результативності цього регуляторного акту; за ініціативою регуляторного органу, який прийняв відповідний регуляторний акт; в інших випадках, передбачених Конституцією України та іншими законодавчими актами України.

Відповідно до частини другої статті 11 Закону у разі наявності підстав, визначених у частині першій цієї статті, регуляторний орган, який прийняв відповідний акт, а у випадках, передбачених Конституцією України та цим Законом, - інший орган може приймати рішення про зупинення дії регуляторного акта, визнання його неконституційним, про скасування чи про необхідність залишення цього регуляторного акта без змін або про необхідність його перегляду.

Якщо відповідно до цього Закону рішення щодо регуляторного акта, визначені в частині другій та третій статті 11, приймаються іншим органом, цей орган подає відповідні пропозиції регуляторному органу, який прийняв відповідний регуляторний акт.

Заперечуючи вчинення антиконкурентних дій у випадках надання відмов ТзОВ «Ковельський хлібокомбінат» у розміщенні ТС, виконком повідомив, що у період 2015-2016 рр. робочою групою з погодження місця розташування для провадження підприємницької діяльності на території міста Луцька 27 суб'єктам господарювання було відмовлено в погодженні місця розташування ТС (в тому числі: ПАТ «

- 1 відмова, ТзОВ «

- 2 відмови, ТзОВ «

» - 1 відмова).

Крім того, Виконком зазначив в реагуванні, що протягом 2015-2016 років для ПАТ «» погоджено розміщення двох нових кіосків для реалізації хліба та хлібобулочних виробів (по вул. Привокзальній та по вул. Ветеранів), для ТзОВ

» - погоджено розміщення двох нових ТС (по вул. Олесь Гончара та по вул. Янки Купали).

Зазначене спростовується матеріалами справи. В описовій частині рішення наведено аналіз наданих погоджень (відмов) Робочою групою та виконавчим комітетом у розміщенні ТС для зазначених вище суб'єктів господарювання.

Одночасно листом від 30.05.2017 №1.1-5/2989 Виконком повідомив, що на даний час вносяться зміни в існуючі Правила. Разом з тим, з метою усунення зауважень, викладених у Поданні, всі питання щодо погодження місця розташування та функціонування ТС виносяться на розгляд виконавчого комітету Луцької міської ради із врахуванням рішення Робочої групи, яке вважається рекомендаційним.

На засіданні адміністративної колегії територіального відділення з прийняття рішення у справі №13-17 представниками Виконкому було зазначено, що Правила будуть приводитись у відповідність до Порядку, процедуру надання паспортів прив'язки для замовників буде спрощено, робочу групу з погодження місця розташування та функціонування тимчасових споруд для провадження підприємницької діяльності на території міста Луцька при управлінні розвитку підприємництва та реклами буде ліквідовано.

На підставі вищевикладеного, керуючись статтями 7 і 14 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», зі змінами та доповненнями, статтею 48 Закону України «Про захист економічної конкуренції», пунктами 3 і 11 Положення про територіальне відділення Антимонопольного комітету України, затвердженого розпорядженням Антимонопольного комітету України від 23.02.01 № 32-р, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 30 березня 2001 року за № 291/5482, зі змінами та доповненнями, пунктом 32 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19.04.94 р. № 5-р, зареєстрованих у Міністерстві юстиції України 6 травня 1994 року за № 90/299 (в редакції розпорядження Антимонопольного комітету №169-р від 29.06.98 р.), зі змінами та доповненнями, адміністративна колегія територіального відділення

ПОСТАНОВИЛА:

1. Визнати, що дії виконавчого комітету Луцької міської ради (вул. Богдана Хмельницького, 19, м. Луцьк, Волинська область, код ЄДРПОУ 04051327) щодо прийняття та застосування рішення від 02.08.2012 №528-1 «Про Правила розміщення та функціонування тимчасових споруд для провадження підприємницької діяльності на території міста Луцька» всупереч вимогам Порядку розміщення тимчасових споруд для провадження підприємницької діяльності, затвердженого наказом Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства від 21.10.2011 №244, зареєстрованого у Міністерстві юстиції України 22.11.2011 за №1330/20068, є порушенням конкурентного законодавства, передбаченого частиною першою статті 15, пунктом 3 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді антиконкурентних дій органів місцевого самоврядування, які призвели до обмеження конкуренції.

2. Визнати, що дії виконавчого комітету Луцької міської ради (вул. Богдана Хмельницького, 19, м. Луцьк, Волинська область, код ЄДРПОУ 04051327) щодо ненадання згоди на розміщення ТзОВ «...» тимчасових споруд для реалізації хліба та хлібобулочних виробів на території м. Луцьк (у період 2015-2016 рр.) без об'єктивних на те причин є порушенням конкурентного законодавства, передбаченого абзацом восьмим частини другої статті 15 та пунктом 3 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді антиконкурентних дій органів місцевого самоврядування, внаслідок яких окремим суб'єктам господарювання створюються несприятливі чи дискримінаційні умови діяльності порівняно з конкурентами.

3. Виконавчому комітету Луцької міської ради (вул. Богдана Хмельницького, 19,

м. Луцьк, Волинська область, код ЄДРПОУ 04051327) припинити порушення законодавства про захист економічної конкуренції, зазначеного у пункті 1 резолютивної частини рішення, шляхом приведення положень Правил розміщення та функціонування тимчасових споруд для провадження підприємницької діяльності на території міста Луцька, затверджених рішенням виконавчого комітету Луцької міської ради від 02.08.2012 №528-1, у відповідність до вимог Порядку розміщення тимчасових споруд для провадження підприємницької діяльності», затвердженого наказом Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 21.10.2011 №244 та зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 22.11.2011 за №1330/20068.

4. Виконавчому комітету Луцької міської ради (вул. Богдана Хмельницького, 19, м. Луцьк, Волинська область, код ЄДРПОУ 04051327) припинити порушення законодавства про захист економічної конкуренції, зазначеного у пункті 2 резолютивної частини рішення, шляхом розгляду матеріалів щодо надання паспорту(ів) прив'язки ТзОВ > (у разі відповідного звернення) згідно з Порядком розміщення тимчасових споруд для провадження підприємницької діяльності», затвердженим наказом Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 21.10.2011 №244 та зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 22.11.2011 за №1330/20068.

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

Голова адміністративної колегії
В.о. голови відділення



С.А. Луговий