



Антимонопольний комітет України

РІШЕННЯ

адміністративної колегії Івано-Франківського обласного
територіального відділення

29.05.2017 р.

№ 9

Справа № 5/II-2017

м. Івано-Франківськ

Про припинення порушення законодавства
про захист економічної конкуренції

Адміністративна колегія Івано-Франківського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України, розглянувши матеріали справи № 5/II-2017, розпочатої розпорядженням адміністративної колегії територіального відділення від 27.03.2017 № 6, у зв'язку з наявністю в діях виконавчого комітету Бурштинської міської ради (вул. С. Стрільців, 4, м. Бурштин, 77111, ідентифікаційний код – 04357466, надалі - Виконком) ознак порушень, передбачених частиною першою та абзацом 2 частини 2 статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції», та подання другого відділу досліджень і розслідувань від 15.05.2017 № 76 про попередні висновки у справі,

ВСТАНОВИЛА:

На виконання доручення Антимонопольного комітету України від 30.01.2017 № 13-02/27 територіальним відділенням проведено дослідження регіонального ринку реалізації товарів, надання послуг і виконання робіт у тимчасових спорудах (за винятком пересувних тимчасових споруд) в частині впливу органів місцевого самоврядування на здійснення підприємницької діяльності.

Одним із завдань Антимонопольного комітету України є участь у формуванні та реалізації конкурентної політики, в частині контролю за прийняттям органами державної влади та місцевого самоврядування рішень, які мають вплив на конкуренцію.

Повноваження органів місцевого самоврядування та виконавчих органів міських рад визначено Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні».

Відповідно до частини першої статті 10 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» 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 іншими законами.

Згідно з абзацом 11 статті 1 цього Закону виконавчі органи рад - органи, які відповідно до Конституції України та цього Закону створюються

сільськими, селищними, міськими, районними в містах (у разі їх створення) радами для здійснення виконавчих функцій і повноважень місцевого самоврядування у межах, визначених цим та іншими законами.

На території м. Бурштина повноваження органів місцевого самоврядування здійснюються Бурштинською міською радою та її виконавчим комітетом.

Правові та організаційні основи містобудівної діяльності, в тому числі розміщення тимчасових споруд для здійснення підприємницької діяльності, встановлюються Законом України «Про регулювання містобудівної діяльності».

Відповідно до частини четвертої статті 28 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності», розміщення тимчасових споруд для провадження підприємницької діяльності здійснюється в порядку, встановленому центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері містобудування.

На виконання зазначеної норми закону, наказом Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 21.10.2011 № 244, зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 22.11.2011 за № 1330/20068, затверджений Порядок розміщення тимчасових споруд для провадження підприємницької діяльності, який визначає механізм їх розміщення (надалі – Порядок).

Відповідно до Порядку, тимчасова споруда торговельного, побутового, соціально-культурного чи іншого призначення для здійснення підприємницької діяльності (надалі - ТС) - 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.

На території населених пунктів ТС можуть встановлюватись відповідно до схеми розміщення ТС.

Відповідно до п. 1.5 Порядку, комплексна схема розміщення ТС в межах вулиці (скверу, бульвару, провулку, узвозу, проїзду, площі, майдану тощо), мікрорайону (кварталу), населеного пункту - текстові та графічні матеріали, якими визначаються місця розташування ТС, розроблені з урахуванням вимог будівельних, санітарно-гігієнічних норм, а також існуючих містобудівних обмежень, вимог щодо охорони навколишнього природного середовища та раціонального використання територій, охорони історико-культурної спадщини, земельно-господарського устрою.

Підставою для розміщення ТС є паспорт прив'язки ТС (п. 2.1 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 (п. 2.1 Порядку)

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 утворено у складі виконавчого органу відповідної сільської, селищної, міської ради,

районної державної адміністрації, протягом десяти робочих днів з дня подання зазначеної заяви (п.2.4 Порядку).

Після отримання висновку про відповідність намірів щодо місця розташування ТС комплексній схемі розміщення ТС або будівельним нормам, згідно п. 2.6 Порядку, замовник звертається до органу з питань містобудування та архітектури із додатковою заявою щодо оформлення паспорта прив'язки ТС, до якої додає:

- схему розміщення ТС (додаток 1);
- 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 України «Про благоустрій населених пунктів України»;

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

Ефективність конкурентної політики, зокрема, залежить від регулювання сфер господарської діяльності органами місцевого самоврядування, які, на підставі наданих Законами України повноважень, приймають владно – управлінські рішення і, таким чином, можуть:

- впливати на формування структури ринків;
- впливати на умови ведення господарської діяльності;
- впливати на процедуру отримання дозвільних документів.

Особливістю прийняття владно – управлінських рішень, що стосуються здійснення підприємницької діяльності у ТС, є встановлення органами місцевого самоврядування порядку отримання дозвільних документів, необхідних для їх встановлення.

З інформації, отриманої від виконавчого комітету Бурштинської міської ради на вимогу територіального відділення від 15.02.2017 № 03-11/147, встановлено.

Станом на 01.01.2017 року підприємницьку діяльність у ТС на території м. Бурштина здійснювали орієнтовно 26 суб'єктів господарювання з урахуванням суб'єктів господарювання, що не отримали необхідних дозвільних документів.

При вирішенні питань щодо розміщення ТС Виконком керується Порядком та Правилами благоустрою та санітарного утримання території м. Бурштина та с. Вигівка, затвердженими рішенням Бурштинської міської ради від 23.09.2016 № 04/17-16. Схема розміщення ТС для провадження підприємницької діяльності на території м. Бурштина не затверджувалась.

Міським головою м. Бурштина затверджена інформаційна картка адміністративної послуги «Визначення відповідності намірів щодо місця розташування ТС», яка надається сектором містобудування та архітектури Бурштинської міської ради.

Як зазначено у інформаційній картці, результатом надання зазначеної послуги є оформлення паспорта прив'язки ТС.

Суб'єкту господарювання, що має намір розмістити ТС, окрім документів, передбачених п.2.6 Порядку, необхідно надати копію документа, що посвідчує право користування земельною ділянкою (свідоцтво про право власності або користування земельною ділянкою).

Згідно інформаційної картки, підставою для відмови у наданні адміністративної послуги є, зокрема, надання неповного пакету документів.

Таким чином, у разі наміру суб'єкта господарювання розмістити ТС на земельній ділянці, на яку ним не оформлено право власності або користування нею, йому буде відмовлено у наданні паспорта прив'язки тимчасової споруди.

При цьому, пунктом 2.13 Порядку визначено, що при оформленні паспорта прив'язки ТС забороняється вимагати від замовника додаткові документи та отримання ним погоджень, не передбачених законом та цим Порядком.

Згідно п. 2.14 Порядку, паспорт прив'язки ТС не надається за умов: подання неповного пакету документів або недостовірних відомостей, визначених пунктом 2.6 цього Порядку. Ненадання паспорта прив'язки з інших підстав не допускається.

За поясненням Виконкому, вимога щодо надання суб'єктами господарювання правостановлюючих документів на земельну ділянку при поданні документів для отримання паспорта прив'язки ТС вмотивована тим, що форма паспорта прив'язки ТС, яка затверджена Додатком 1 до Порядку, передбачає зазначення площі земельної ділянки згідно з документами землекористування.

Мінрегіонбуд України, у зв'язку з численними зверненнями суб'єктів господарювання розглянуло процедурні питання, що стосуються містобудівних аспектів розміщення тимчасових споруд, які відносяться виключно до його компетенції, та надав офіційні роз'яснення від 21.02.2012 № 7/14-2737.

Стосовно додатка 1 Порядку, який передбачає надання інформації щодо площі земельної ділянки згідно з документами землекористування, Мінрегіон України роз'яснює, що така інформація наводиться у випадках, коли заявник вже є власником земельної ділянки і має намір розмістити тимчасову споруду саме на цій земельній ділянці. У інших випадках надання такої інформації не є обов'язковим.

Крім того, для отримання відповідних роз'яснень та конкретизації деяких положень Порядку, Антимонопольний комітет України звернувся до Мінрегіонбуду, яке листом від 12.04.2017 №7/14-3939 надало відповідь про те, що Порядок розміщення тимчасових споруд для провадження підприємницької діяльності, затверджений наказом Мінрегіонбуду від 21.10.2011 № 244 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 всіх форм власності та громадянами та зазначило, що чинним законодавством не передбачено розроблення та затвердження альтернативних порядків розміщення тимчасових споруд для провадження підприємницької діяльності.

Відповідно до викладеного, органи місцевого самоврядування повинні неухильно дотримуватись норм та вимог, встановлених Порядком.

У відповідь на вимогу територіального відділення у справі Виконком повідомив, що в інформаційну картку адміністративної послуги «Визначення відповідності намірів щодо місця розташування ТС» внесені зміни, згідно яких копії документів, що посвідчують право користування земельною ділянкою (свідоцтво про право власності або користування земельною ділянкою) будуть надаватися суб'єктом господарювання за наявності.

Отже, включення до переліку документів, необхідних для отримання адміністративної послуги «Визначення відповідності намірів щодо місця розташування ТС», копії документу, що посвідчує право користування земельною ділянкою, суперечить вимогам п. 2.6 Порядку та може призвести до обмеження конкуренції на ринку реалізації товарів, надання послуг і виконання робіт у тимчасових спорудах через недопущення на ринок нових суб'єктів господарювання.

Згідно статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції» антиконкурентними діями органів місцевого самоврядування 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 місцевого самоврядування, які призвели або можуть призвести до недопущення, усунення, обмеження чи спотворення конкуренції». Вчинення антиконкурентних дій органами місцевого самоврядування забороняється.

Таким чином, матеріалами справи доведено, що дії Виконкому, які полягають у затвердженні інформаційної картки адміністративної послуги «Визначення відповідності намірів щодо місця розташування ТС», згідно якої вичерпний перелік документів для отримання цієї послуги передбачає подання правостановлюючих документів на земельну ділянку, на якій планується розташувати ТС, що суперечить п. 2.6 Порядку розміщення тимчасових споруд для провадження підприємницької діяльності, затвердженого наказом Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 21.10.2011 № 244, є порушенням, передбаченим пунктом 3 статті 50 та частиною першою статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді антиконкурентних дій органу місцевого самоврядування, що можуть призвести до обмеження конкуренції на ринку реалізації товарів, надання послуг і виконання робіт у тимчасових спорудах.

В ході розгляду справи Виконком надав на погодження до територіального відділення проект рішення Бурштинської міської ради «Про затвердження Положення про порядок розміщення тимчасових споруд для здійснення підприємницької діяльності в м. Бурштин та с. Вигівка».

Проект зазначеного Положення передбачає розроблення загального переліку територій для розміщення ТС та процедуру отримання паспорту прив'язки ТС відповідно до вимог Порядку та погоджений територіальним відділенням (лист від 05.05.2017 № 01.1-16/393).

Також, встановлено, що у разі відсутності у власності або користуванні земельної ділянки, перед оформленням паспорту прив'язки ТС земельна

ділянка, що перебуває у комунальній власності, відводиться суб'єкту господарювання в порядку, передбаченому ст. 134 Земельного Кодексу України (надалі – ЗКУ).

Згідно п. 1 ст. 134 ЗКУ, земельні ділянки державної чи комунальної власності або права на них (оренда, суперфіцій, емфітевзис), у тому числі з розташованими на них об'єктами нерухомого майна державної або комунальної власності, підлягають продажу окремими лотами на конкурентних засадах (земельних торгах), крім випадків, встановлених частиною другою цієї статті.

Відповідно до статті 135 ЗКУ, земельні торги проводяться у формі аукціону, за результатами проведення якого укладається договір купівлі-продажу, оренди, суперфіцію, емфітевзису земельної ділянки з учасником (переможцем) земельних торгів, який запропонував найвищу ціну за земельну ділянку, що продається, або найвищу плату за користування нею, зафіксовану в ході проведення земельних торгів.

Згідно ст. 136 ЗКУ, добір земельних ділянок комунальної власності, які або права на які виставляються на земельні торги, здійснюється організатором (у даному випадку – Бурштинською міською радою) з урахуванням затверджених містобудівної документації та документації із землеустрою, а також маркетингових досліджень, інвестиційної привабливості, звернень громадян та юридичних осіб щодо намірів забудови.

Порядок встановлення результатів земельних торгів визначений статтею 138 ЗКУ, згідно якої земельні торги визнаються такими, що не відбулися, зокрема, у разі наявності тільки одного учасника торгів.

Отже, у разі участі у земельних торгах тільки одного учасника - суб'єкта господарювання, який має намір розмістити на ній ТС, він буде позбавлений такої можливості внаслідок визнання торгів такими, що не відбулися.

Слід зазначити, що для діяльності з реалізації товарів, робіт, послуг у ТС не характерний значний обсяг виручки, а набуття права власності або користування земельною ділянкою за результатами земельних торгів передбачає для суб'єктів господарювання значні затрати коштів (внесення реєстраційних та гарантійних внесків) та часу (організація органом місцевого самоврядування земельних торгів, реєстрація прав на земельну ділянку тощо).

За поясненням Виконкому, набуття суб'єктом господарювання права власності або користування земельною ділянкою, що належить до комунальної власності, на земельних торгах є єдиним можливим шляхом, який не суперечить ЗКУ.

Проте, 05.04.2015 набрав чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення умов ведення бізнесу (дерегуляція)», яким, зокрема, внесені зміни до ст. 99 ЗКУ, де передбачена можливість використання земельної ділянки для розміщення ТС на праві земельного сервітуту.

Згідно ст. 98 ЗКУ, право земельного сервітуту - це право власника або землекористувача земельної ділянки на обмежене платне або безоплатне користування чужою земельною ділянкою, що дозволяє передачу органами

місцевого самоврядування земельних ділянок для розміщення ТС без проведення земельних торгів.

У відповідь на вимогу у справі Виконком зазначив, що згідно ст. 99 ЗКУ вимагати встановлення земельних сервітутів можуть тільки власники або землекористувачі земельних ділянок. Тобто, встановлення земельного сервітуту на вільну земельну ділянку комунальної власності для розміщення ТС не передбачено.

Протягом 2016 року Бурштинською міською радою не проводились земельні торги (аукціони) з метою продажу земельних ділянок для розміщення ТС.

Однак, як визначено ст. 78 «Зміст права власності на землю» ЗКУ, право власності на землю - це право володіти, користуватися і розпоряджатися земельними ділянками.

Суб'єктами права власності на землі комунальної власності є територіальні громади, які реалізують це право безпосередньо або через органи місцевого самоврядування, а розпорядження землями територіальних громад, згідно ст. 12 ЗКУ, належить до повноважень сільських, селищних, міських рад у галузі земельних відносин на території сіл, селищ, міст.

Тобто, відведення земельних ділянок, що належать до комунальної власності, для розміщення ТС здійснюється міською радою (її виконавчим комітетом).

Крім того, в ході дослідження встановлено, що з метою спрощення для суб'єктів господарювання оформлення прав користування земельними ділянками для розміщення ТС органи місцевого самоврядування переважної більшості міст області, керуючись повноваженнями, визначеними законами України «Про місцеве самоврядування в Україні» та «Про благоустрій населених пунктів», надають земельні ділянки для розміщення ТС різними способами – на правах тимчасового користування елементами благоустрою комунальної власності (покриття площ, тротуарів, алей, пішохідних зон і доріжок) або сплати пайової участі в утриманні об'єкта благоустрою, що не передбачають проведення земельних торгів та оформлення землевпорядної документації.

При цьому, згідно отриманої територіальним відділенням інформації, процедура продажу права власності або користування земельними ділянками комунальної власності для розміщення ТС через земельні торги не застосовується жодним органом місцевого самоврядування міст області.

Проведення земельних торгів для набуття права власності або користування земельною ділянкою для розміщення тимчасової споруди, що не є будівлею та не містить навіть фундаменту, є недоцільним та таким, що зумовлює зайве посилення навантаження на дрібний бізнес.

Вищезазначене свідчить про те, що проведення земельних торгів для набуття права власності або користування земельною ділянкою для розміщення тимчасової споруди за наявності інших (простіших) механізмів врегулювання зазначеного питання, має негативний вплив на конкуренцію, оскільки внаслідок таких дій хоча і не усуваються можливості вступу на ринок суб'єктів господарювання, але істотно ускладнюють цей процес.

Згідно абзацу 2 частини другої статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції» антиконкурентними діями органів місцевого самоврядування, зокрема, визнаються заборона або перешкоджання створенню нових підприємств чи здійснення підприємництва в інших організаційних формах у будь-якій сфері діяльності, а також встановлення обмежень на здійснення окремих видів діяльності, на виробництво, придбання чи реалізацію певних видів товарів.

Таким чином, дії Виконкому, які полягають у виділенні земельних ділянок для розміщення тимчасових споруд виключно шляхом проведення земельних торгів відповідно до ст. 134 Земельного кодексу України, в той час як ст. 99 Земельного кодексу України передбачена можливість використання земельної ділянки для розміщення тимчасових споруд на праві земельного сервітуту без застосування процедури земельних торгів, є порушенням, передбаченим пунктом 3 статті 50 та абзацом 2 частини 2 статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді вчинення антиконкурентних дій органом місцевого самоврядування шляхом створення перешкод суб'єктам господарювання у здійсненні підприємницької діяльності в тимчасових спорудах.

Відповідно до пункту 26 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19.04.1994 року № 5, зареєстрованих в Міністерстві юстиції України 06.05.1994 року за № 90/299 (в редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 19.05.2009 року № 168-р) (із змінами і доповненнями), листом від 13.05.2017 № 04-07/131 Виконкому надіслано копію подання від 15.05.2017 № 76 про попередні висновки у справі № 5/П-2017 для ознайомлення.

На подання про попередні висновки у справі Виконком листом від 26.05.2017 № 1028/02-24 повідомив наступне.

Стосовно порушення щодо внесення у перелік документів для отримання паспорту прив'язки правовстановлюючих документів на земельну ділянку Виконком зазначив, що в інформаційну картку надання цієї адміністративної послуги внесені зміни, а саме, правовстановлюючі документи на земельну ділянку будуть надаватися суб'єктом господарювання у разі наявності. Однак, підтверджуючих матеріалів Виконкомом не надано.

Стосовно порушення щодо виділення земельних ділянок для розміщення тимчасових споруд виключно шляхом проведення земельних торгів відповідно до ст. 134 Земельного кодексу України, зауважень та заперечень Виконкомом не надано.

Керуючись статтями 12, 12', 14 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтею 48 Закону України «Про захист економічної конкуренції», пунктом 11 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 (зі змінами), пунктом 33 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції (Правил розгляду справ), затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19.04.1994 №5,

zareєстрованих у Міністерстві юстиції України 06.05.1994 за № 90/299 у редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 29.06.1998 №169-р (зі змінами), адміністративна колегія територіального відділення

ВИРІШИЛА:

1. Визнати дії виконавчого комітету Бурштинської міської ради (вул. С. Стрільців, 4, м. Бурштин, 77111, ідентифікаційний код – 04357466), які полягають у затвердженні інформаційної картки адміністративної послуги «Визначення відповідності намірів щодо місця розташування ТС», згідно якої вичерпний перелік документів для отримання цієї послуги передбачає подання правостановлюючих документів на земельну ділянку, на якій планується розташувати ТС, що суперечить п. 2.6 Порядку розміщення тимчасових споруд для провадження підприємницької діяльності, затвердженого наказом Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 21.10.2011 № 244, порушенням, передбаченим пунктом 3 статті 50 та частиною першою статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді антиконкурентних дій органу місцевого самоврядування, що можуть призвести до обмеження конкуренції на ринку реалізації товарів, надання послуг і виконання робіт у тимчасових спорудах.

2. Визнати дії виконавчого комітету Бурштинської міської ради (вул. С. Стрільців, 4, м. Бурштин, 77111, ідентифікаційний код – 04357466), які полягають у виділенні земельних ділянок для розміщення тимчасових споруд виключно шляхом проведення земельних торгів відповідно до ст. 134 Земельного кодексу України, порушенням, передбаченим пунктом 3 статті 50 та абзацом 2 частини 2 статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді вчинення антиконкурентних дій органу місцевого самоврядування шляхом створення перешкод суб'єктам господарювання у здійсненні підприємницької діяльності в тимчасових спорудах.

3. Zobov'язати виконавчий комітет Бурштинської міської ради вжити заходів для припинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції, викладеного пункті 2 резолютивної частини рішення, про що повідомити територіальне відділення у двохмісячний термін.

Рішення може бути оскаржене до господарського суду у двомісячний строк з дня одержання рішення. Цей строк не може бути відновлено.

Голова адміністративної колегії,
в.о. голови відділення

В. Шевчук

Члени колегії

В. Тимків

Ю. Вітрак

А. Мажак

Н. Борищак