



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ
ХМЕЛЬНИЦЬКЕ ОБЛАСНЕ ТЕРИТОРІАЛЬНЕ ВІДДІЛЕННЯ

РІШЕННЯ
АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ

від 28 серпня 2017 року

м. Хмельницький

№48-р/к

справа №02-06/15-17

Про припинення порушення
законодавства про захист
економічної конкуренції

Адміністративна колегія Хмельницького обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (надалі - адміністративна колегія Відділення) розглянула матеріали справи №02-06/15-17 відносно Хмельницької міської ради (вул. Гагаріна, 3, м. Хмельницький, 29000, Код ЄДРПОУ 04060772) (надалі –Хмельницька МР) та подання з попередніми висновками відділу досліджень та розслідувань Хмельницького обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (надалі – Відділення) від 14.07.2017 №08/70-п за участі уповноважених представників Хмельницької міської ради завідувача юридичного відділу Хмельницької міської ради Демчук Лілії Григорівни та головного юрисконсульта управління капітального будівництва департаменту архітектури, містобудування та земельних ресурсів виконавчого комітету Хмельницької міської ради Миронюк Ю. Б.,

ВСТАНОВИЛА:

Відділенням здійснено розгляд листа Управління служби безпеки України у Хмельницькій області від 02.11.2016 №72/15/1-6525 щодо можливих порушень законодавства про захист економічної конкуренції з боку Хмельницької МР під час прийняття та застосування рішень щодо участі замовників у створенні та розвитку інженерно – транспортної та соціальної інфраструктури м. Хмельницького.

За результатами розгляду в діях Хмельницької МР були виявлені 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» у вигляді антиконкурентних дій органів місцевого самоврядування, якими встановлюються не передбачені законами України обмеження самостійності підприємств.

У зв'язку з чим, розпорядженням адміністративної колегії Відділення від 17 лютого 2017 року №16-рп/к було розпочато розгляд справи №02-06/15-17 відносно Хмельницької МР.

В ході збору та аналізу доказів у справі №02-06/15-17 було з'ясовано, що Хмельницька міська рада утворена відповідно до Конституції України та Закону України

«Про місцеве самоврядування в Україні» та в своїй діяльності керується Конституцією України та чинним законодавством України.

Відповідно до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» Хмельницька міська рада та її виконавчий комітет в межах своєї компетенції самостійно вирішують питання місцевого значення, виходячи із інтересів громадян, які проживають на території міста Хмельницький, та державних інтересів, проводить у життя рішення вищестоящих органів державної влади, забезпечує дотримання законності та правопорядку.

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

Рішення Хмельницької міської 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.

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.

З 12.03.2011 набрав чинності Закон України «Про регулювання містобудівної діяльності», яким 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.

Статтею 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» визначено, що: економічна конкуренція (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).

У поточній редакції Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» статтю 40 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 виключним та не допускає можливості його розширення чи зміни.

Рішенням дев'ятої сесії Хмельницької міської ради від 17.12.2008 року №23 «Про затвердження Порядку участі замовників у створенні і розвитку інженерно-транспортної та соціальної інфраструктури міста Хмельницького та визнання таким що втратили чинність, рішень міської ради та пунктів рішення виконавчого комітету» було затверджено Порядок участі замовників у створенні і розвитку інженерно-транспортної та соціальної інфраструктури міста Хмельницького. При його прийнятті Хмельницька міська рада керувалась також Законом України «Про планування та забудову територій», зокрема статтю 27-1, однак цей закон втратив чинність з 17.02.2011.

Рішеннями Хмельницької міської ради від 4 лютого 2009 року №34, від 23 вересня 2009 року №55, від 15 червня 2011 року №22, від 31 жовтня 2012 року №19, від 27 лютого 2013 року №29, від 28 серпня 2013 року №27, від 17 вересня 2014 року №91, від 24 грудня

2014 року №62, від 8 квітня 2015 року №37, від 20 липня 2016 року №62 вносилися зміни та доповнення до початкової редакції рішення двадцять другої сесії міської ради від 17.12.2008 року №23 «Про затвердження Порядку участі замовників у створенні і розвитку інженерно-транспортної та соціальної інфраструктури м. Хмельницького (надалі – Порядок зі змінами та доповненнями).

Контроль за виконанням цих рішень було покладено на постійну комісію з питань містобудування, земельних відносин та охорони навколишнього природного середовища.

Порядком зі змінами та доповненнями визначено, що замовник це фізична або юридична особа, яка має у власності або у користуванні земельну ділянку і має намір щодо її забудови або зміни об'єкта будівництва, у тому числі шляхом знесення, або об'єкт нерухомості і подала у встановленому законодавством порядку заяву (клопотання).

Пунктом 1.2 Порядку зі змінами та доповненнями передбачено, що Замовник, який має намір здійснити будівництво об'єкта містобудування у м. Хмельницькому, зобов'язаний взяти участь у створенні і розвитку інженерно-транспортної та соціальної інфраструктури міста, крім випадків, передбачених пунктом 1.7 цього Порядку.

Пайова участь замовника у створенні і розвитку інженерно-транспортної та соціальної інфраструктури м. Хмельницького полягає у відрахуванні замовником, для забезпечення створення і розвитку інженерно-транспортної та соціальної інфраструктури міста, коштів до міського бюджету – цільового фонду соціально-економічного та культурного розвитку міста.

Дія цього Порядку поширювалась на всіх замовників, незалежно від їх форми власності.

Пунктом 1.7 Порядку зі змінами та доповненнями, передбачено випадки у яких замовники у разі здійснення будівництва до пайової участі у створенні і розвитку інженерно-транспортної та соціальної інфраструктури міста не залучаються (надалі – пункт 1.7. Порядку).

Так, пунктом 1.7. Порядку, зокрема, визначено, що до пайової участі у створенні і розвитку інженерно-транспортної та соціальної інфраструктури міста Хмельницького не залучаються замовники у разі здійснення будівництва:

- 1.7.3. об'єктів комплексної забудови територій, що здійснюється на конкурсній основі;
- 1.7.6. об'єктів енерго-, тепло-, газо-, водопостачання (за виключенням усіх видів автозаправних станцій);
- 1.7.7. окремо стоячих гаражів поза межами гаражних масивів.

Однак у Порядку зі змінами та доповненнями виявлено невідповідність (розбіжності) підпунктів 1.7.3., 1.7.6. та 1.7.7. пункту четвертому статті 40 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності», а саме.

1) У Законі України «Про регулювання містобудівної діяльності» підпункт 5 пункту четвертого статті 40 викладений у наступній редакції «об'єктів комплексної забудови територій, що здійснюється за результатами інвестиційних конкурсів або аукціонів» тоді як у Порядку зі змінами та доповненнями такий підпункт викладений у наступному вигляді «об'єктів комплексної забудови територій, що здійснюється на конкурсній основі».

Така редакція у Порядку зі змінами та доповненнями відповідала тій, що визначена у Законі України «Про планування та забудову територій», однак цей Закон втратив чинність ще у 2011 році.

Листом від 20.02.2017 №12-623-02-10 Хмельницькою МР повідомлено, що поняття «об'єктів комплексної забудови територій, що здійснюється на конкурсній основі» не суперечить встановленому в статті Законі України «Про регулювання містобудівної діяльності» оскільки поняття «що здійснюється на конкурсній основі» передбачає конкурентний спосіб визначення забудовників, який передбачає інвестиційні конкурси та аукціони.

Дані пояснення не можуть бути взяті до уваги оскільки поняття «конкурсна основа», «інвестиційний конкурс» та «інвестиційний аукціон» не є тотожними.

Законом України «Про інвестиційну діяльність» визначено загальні правові, економічні та соціальні умови інвестиційної діяльності, у тому числі шляхом організації конкурсів і торгів (аукціонів).

Статтею 19 Закону України «Про інвестиційну діяльність» передбачено, що держава гарантує захист інвестицій незалежно від форм власності. Інвесторам забезпечується рівноправний режим, що виключає застосування заходів дискримінаційного характеру, які могли б перешкодити управлінню інвестиціями, їх використанню та ліквідації.

Завданням інвестиційного конкурсу є визначення на конкурсних засадах юридичної чи фізичної особи, яка забезпечить найкращі умови здійснення інвестиційної діяльності по будівництву, реконструкції, реставрації тощо об'єктів житлового та нежитлового призначення, у тому числі соціальної інфраструктури міста, на умовах проведення інвестиційного конкурсу.

Інвестиційний аукціон – конкурентний спосіб залучення інвестора, що передбачає продаж лота на аукціоні, переможцем якого стає учасник, який запропонував вищу ціну за зазначений лот. Лот – предмет продажу на аукціоні, що включає в себе інвестиційний проект, право на укладання договору оренди або передачі у власність об'єкта інвестування.

Тобто, у разі будівництва об'єктів комплексної забудови територій, що здійснюється за результатами інвестиційних аукціонів такі суб'єкти господарювання замовники можуть залучатися що до пайової участі у створенні і розвитку інженерно-транспортної та соціальної інфраструктури міста Хмельницький, що могло призвести до обмеження їх самостійності, яке не передбачене законами України.

2) Хмельницькою МР окремим підпунктом пункту 1.7. Порядку зі змінами та доповненнями визначено, що до пайової участі у створенні і розвитку інженерно-транспортної та соціальної інфраструктури міста не залучаються замовники у разі «здійснення будівництва об'єктів енерго-, тепло-, газо-, водопостачання (за виключенням усіх видів автозаправних станцій)».

У Законі України «Про регулювання містобудівної діяльності» пункт який стосується цих же питань викладено у редакції «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.

Тобто, у разі здійснення будівництва «об'єктів транспортної інфраструктури, зв'язку та дорожнього господарства (крім об'єктів дорожнього сервісу)» такі суб'єкти господарювання замовники могли залучатися до пайової участі у створенні і розвитку інженерно-транспортної та соціальної інфраструктури міста Хмельницький хоча це не передбачено Законом України «Про регулювання містобудівної діяльності».

Листом від 20.02.2017 №12-623-02-10 Хмельницькою МР повідомлено, що згідно статті 1 Закону України «Про автомобільні дороги» до об'єктів дорожнього сервісу, зокрема, відносяться автозаправні станції, тому пункт 1.7. Порядку зі змінами та доповненнями конкретизує статтю Закону не змінюючи її змісту.

Однак відповідно до статті 1 Закону України «Про автомобільні дороги» 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 поняття «об'єкти дорожнього сервісу» є значно ширшим ніж «автозаправні станції», а тому пункту 1.7.6 Порядку зі змінами та доповненнями в даному випадку змінює зміст статті 1 Закону України «Про автомобільні дороги».

Таким чином, Хмельницькою МР до участі у створенні і розвитку інженерно - транспортної та соціальної інфраструктури м. Хмельницького могли залучатися окремі суб'єкти господарювання - замовники, які не повинні бути залученні до сплати відповідних коштів, що могло призвести до обмеження їх самостійності, яке не передбачене законами України.

3) Хмельницькою МР окремим підпунктом пункту 1.7. Порядку зі змінами та доповненнями визначено, що до пайової участі у створенні і розвитку інженерно-транспортної та соціальної інфраструктури міста не залучаються замовники у разі «здійснення будівництва окремо стоячих гаражів поза межами гаражних масивів».

Законом України «Про регулювання містобудівної діяльності» звільнення від сплати пайової участі у створенні і розвитку інженерно-транспортної та соціальної інфраструктури міста для такої категорії замовників не передбачено.

Листом від 20.02.2017 №12-623-02-10 Хмельницькою МР повідомлено, що згідно роз'яснення Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 11.07.2013 до пайової участі не залучаються замовники будівництва об'єктів, які класифікуються як господарські (присадибні) будівлі і споруди (у тому числі гаражі) розташовані на відповідних земельних ділянках, у зв'язку із чим прийнято рішення конкретизувати пункт, що гаражі побудовані поза межами гаражних масивів на земельній ділянці відведеній під будівництво господарських будівель до пайової участі не залучаються.

Згідно наданих роз'яснень господарські (присадибні) будівлі це допоміжні (нежитлові) приміщення, до яких належать сараї, хліви, гаражі, літні кухні майстерні, вбиральні, погребі, навіси, котельні, бойлерні, трансформаторні підстанції тощо.

Тобто «господарські (присадибні) будівлі» є допоміжними (нежитловими) приміщеннями, які зазвичай складаються у комплексі з іншими спорудами, які розміщені на одній відповідній земельній ділянці.

У разі, якщо замовником здійснюється будівництво індивідуальних або колективних гаражів, які відповідно до Державного класифікатора будівель і споруд ДК 018-2000, затвердженого наказом Держкомстату України від 17.08.200 №507, класифікується за кодом 1242 (гаражі) на земельній ділянці, яка відповідно до Класифікації видів цільового призначення земель, затвердженої наказом Державного комітету України із земельних ресурсів від 23.07.2010 №548, класифікується за кодами 02.02.05 (для будівництва індивідуальних гаражів) та 02.02.06 (для будівництва колективних гаражів), замовники такого будівництва залучаються до пайової участі в порядку, встановленому положеннями статті 40 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності».

Слід констатувати що до пайової участі не залучаються замовники будівництва об'єктів, які класифікуються як господарські (присадибні) будівлі і споруди, що розташовані на відповідних земельних ділянках. Однак об'єкти, які підпадають під категорію «Окремо стоячі гаражі поза межами гаражних масивів» слід класифікувати як об'єкти за кодами 02.02.05 (для будівництва індивідуальних гаражів).

В результаті застосування згадано підпункту в такій редакції окремим суб'єктам господарювання (замовникам (забудовникам) гаражів в межах гаражних масивів на адміністративній території міста Хмельницький) встановлювалися зобов'язання про залучення їх до сплати пайової участі у створенні і розвитку інженерно-транспортної та соціальної інфраструктури міста Хмельницький, а іншим (замовникам (забудовникам) окремо стоячих гаражів поза межами гаражних масивів) ні.

Слід відмітити, що при прийнятті рішень про виділення земельних ділянок під будівництво гаражів Хмельницькою МР повинен застосовуватися єдиний підхід до усіх суб'єктів господарювання замовників (забудовників), зокрема, обов'язок прийняти участь у створенні інженерної та транспортної інфраструктури має бути покладений на усіх суб'єктів господарювання замовників (забудовників) гаражів, оскільки це передбачено Законом України «Про регулювання містобудівної діяльності».

Хмельницькою МР (лист від 20.02.2017 №12-623-02-10) також зауважено, що сплата пайової участі на створення та розвиток інженерно-транспортної та соціальної інфраструктури міста є обов'язком замовника будівництва, встановленим Законом України «Про регулювання містобудівної діяльності», тому відносини у сфері сплати пайової участі не можна трактувати в розрізі поняття «економічна конкуренція на ринку будівництва».

Дані зауваження не можуть були взяті до уваги з наступних причин.

Статтею 40 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» визначено, що 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. Однак у положеннях Порядку зі змінами та доповненнями встановлених Хмельницькою МР випадки у яких замовники не залучаються у до пайової участі у розвитку інфраструктури населеного пункту не повністю відповідають встановленим Законом України «Про регулювання містобудівної діяльності».

На даний час ці положення Порядку зі змінами та доповненнями не приведені у відповідність до вимог положень, визначених Законом України «Про регулювання містобудівної діяльності».

Застосування Порядку зі змінами та доповненнями в чинній редакції може призвести до того до участі у створенні і розвитку інженерно - транспортної та соціальної інфраструктури м. Хмельницького могли (можуть) залучатися окремі суб'єкти господарювання - замовники, які не повинні бути залученні до сплати відповідних коштів, що могло (може) призвести до обмеження їх самостійності, яке не передбачене законами України.

Крім того, у наданому Хмельницькою МР витягу з роз'яснень Міністерства регіонального розвитку, будівництва житлово-комунального господарства України від 12.03.2015 звернено увагу, що замовник будівництва (інвестор, забудовник) має бути завчасно інформований про настання у нього всього спектру зобов'язань фінансового характеру перед іншими суб'єктами інвестиційної діяльності для врахування зазначених зобов'язань під час прийняття рішення щодо інвестиційної спроможності реалізації такого проекту та взяття на себе відповідних зобов'язань щодо термінів завершення будівництва, показників вартості будівництва тощо, порушення яких приводить до погіршення інвестиційної спроможності інших учасників реалізації такого інвестиційного проекту, особливо у сфері житлового будівництва.

Наслідком порушення зазначеної умови інвестиційного процесу є виникнення конфліктів між його основними учасниками, що підриває не лише довіру до замовника будівництва, а й до органів місцевого самоврядування, які відповідають за реалізацію містобудівної політики на підпорядкованих їм територіях і в кінцевому результаті перешкоджає формуванню сприятливого інвестиційного середовища у сфері містобудівної діяльності.

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 м. Хмельницький, або ні.

Таким чином, дії Хмельницької МР, які полягають у встановленні переліку випадків у яких замовники не залучаються до пайової участі у розвитку інфраструктури м. Хмельницького, який не відповідав вимогам положень, визначених Законом України «Про регулювання містобудівної діяльності» що могло призвести до обмеження самостійності суб'єктів господарювання - замовників є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції передбаченого 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.

Хмельницькій МР було надіслано подання з попередніми висновками у справі №03-06/15-17 від 14.07.2017 №08/70-п з яким вона була ознайомена належним чином.

У відповідь на подання з попередніми висновками Хмельницькою МР (лист від 27.07.2017 №12-3229-02-14) надано наступні зауваження.

Пайова участь замовника, що здійснює забудову земельної ділянки у розвитку інфраструктури населеного пункту є обов'язковою на підставі норм Законом України «Про регулювання містобудівної діяльності» та не розглядається як економічна змагальність за досягнення кращих результатів у сфері будь-якої діяльності. Тому, пайова участь у розвитку інфраструктури населеного пункту не обмежує самостійність та свободу підприємств у здійсненні ними господарської діяльності.

Хмельницька МР вважає, що у її діях відсутні ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції.

Хмельницькою МР також наголошено, що укладення договорів про пайову участь та їх належне виконання має високу суспільну користь для територіальної громади, оскільки відповідні надходження відіграють велику роль у створенні, розвитку та відновленні інфраструктури міста, зокрема будівництві дошкільних навчальних закладів, навчально-виховних комплексів, інженерних мереж.

Дані заперечення не можуть бути взяті до уваги з наступних причин.

Кваліфікація діянь на підставі презумпції сформульованої у абзаці дев'ятому частини другої статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції» не потребує визначення ринку, оцінки стану конкуренції на ньому та реального або потенційного впливу цих діянь на зазначений стан конкуренції.

Достатнім є вчинення дій що можуть (могли) призвести до обмеження самостійності суб'єктів господарювання – замовників, у тому числі впливати на формування програм діяльності та розвитку, розпорядження прибутком.

Обов'язок замовника, який має намір здійснити забудову земельної ділянки у відповідному населеному пункті, щодо взяття участі у створенні і розвитку інженерно-транспортної та соціальної інфраструктури населеного пункту визначений статтею 40 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності». Перелік конкретних випадків у яких замовник не залучається до участі у створенні і розвитку інженерно-транспортної та соціальної інфраструктури населеного пункту передбачений частиною четвертою цієї статті.

Однак у Порядку зі змінами та доповненнями встановлені Хмельницькою МР випадки у яких замовники не залучаються до пайової участі у розвитку інфраструктури населеного пункту не відповідають встановленим Законом України «Про регулювання містобудівної діяльності», а тому в результаті їх застосування до участі у створенні і розвитку інженерно - транспортної та соціальної інфраструктури м. Хмельницького могли залучатися окремі суб'єкти господарювання - замовники, які не повинні бути залученні до сплати відповідних коштів, що могло призвести до обмеження їх самостійності, зокрема понесення додаткових витрат.

Свобода укладення договорів є необхідною умовою самостійності суб'єктів господарювання. Тому укладення договорів про пайову участь та їх належне виконання дійсно має високу суспільну користь для територіальної громади однак до сплати

відповідних коштів повинні залучатися ті суб'єкти господарювання – замовники кому такий обов'язок визначений законами України, у даному випадку Законом України «Про регулювання містобудівної діяльності».

Під час засідання уповноважені представники Хмельницької МР Демчук Л. Г. та Меронюк Ю. Б. підтвердили позицію Хмельницької міської ради викладену у відповідь на подання з попередніми висновками у справі №02-06/15-17 та висловили незгоду з висновками Відділення щодо наявності в діях Хмельницької міської ради порушення законодавства про захист економічної конкуренції.

Однак у ході розгляду справи №02-06/15-17 заперечення Хмельницької міської ради викладені у відповідь на подання з попередніми висновками Відділенням було спростовано.

Розглянувши матеріали справи, подання з попередніми висновками у їх сукупності, адміністративна колегія Відділення дійшла до висновку, що подані матеріали є достатні, а наведені у поданні висновки обґрунтовані і доведені, що є підставою для прийняття рішення.

Враховуючи вищевикладене, керуючись статтями 7, 12¹, 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 23.02.01 за №32-р та зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 30.03.01 року за № 291/5482, зі змінами та доповненнями, пунктом 33 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19 квітня 1994 року за №5, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 6 травня 1994 року за №90/299 (у редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 29 червня 1998 року № 169-р) (зі змінами), адміністративна колегія Відділення,

ВИРІШИЛА:

1. Визнати дії Хмельницької міської ради, які полягають у встановленні переліку випадків у яких замовники не залучаються до пайової участі у розвитку інфраструктури м. Хмельницького, який не відповідав вимогам положень, визначених Законом України «Про регулювання містобудівної діяльності» що могло призвести до обмеження самостійності суб'єктів господарювання - замовників є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції передбаченого 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.
2. Зобов'язати Хмельницьку міську раду припинити порушення законодавства про захист економічної конкуренції шляхом встановлення переліку об'єктів при будівництві яких замовники не залучаються до пайової участі у розвитку інфраструктури м. Хмельницький, у відповідності до вимог положень, визначених Законом України «Про регулювання містобудівної діяльності».

Відповідно до частини першої статті 60 Закону України „Про захист економічної конкуренції” рішення органів комітету України може бути оскаржене до Господарського суду в двомісячний строк з дня його одержання.

Голова адміністративної колегії
голова відділення

В. Олуйко