



**АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ
ПІВДЕННО-ЗАХІДНЕ МІЖОБЛАСНЕ ТЕРИТОРІАЛЬНЕ ВІДДІЛЕННЯ
АНТИМОНОПОЛЬНОГО КОМІТЕТУ УКРАЇНИ**

**РЕКОМЕНДАЦІЇ
АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ**

30 вересня 2021 року

м. Хмельницький

№72/41 - рк/к

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

Адміністративна колегія Південно-західного міжобласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (далі - Відділення), за результатами проведеного аналізу рішень органів місцевого самоврядування Вінницької області, на предмет додержання вимог законодавства про захист економічної конкуренції,

ВСТАНОВИЛА:

1. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ДІЇ

- (1) Дослідження на предмет додержання вимог законодавства про захист економічної конкуренції органами місцевого самоврядування на ринках реалізації товарів, надання послуг і виконання робіт у тимчасових спорудах (надалі – ТС) в територіальних межах Гайсинської територіальної громади.
- (2) За результатами проведеного дослідження Відділенням виявлено обставини, які свідчать про наявність у діях Гайсинської міської ради (ідентифікаційний код юридичної особи – 03084523) ознак порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого пунктом 3 статті 50, частиною першою статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних дій органу місцевого самоврядування, які можуть призвести до обмеження конкуренції, з огляду на наступне.

2. ОРГАН, ЯКОМУ НАДАЮТЬСЯ РЕКОМЕНДАЦІЇ

- (3) Гайсинська міська рада (далі – Міська рада) є повноважним представником Гайсинської територіальної громади, до якої входять населені пункти с. Адамівка, с. Басаличівка, с. Бережне, с. Бондурі, с. Борсуки, с. Бубнівка, с. Бур'яни, м. Гайсин, с. Гнатівка, с. Губник, с. Гунча, с. Дмитренки, с. Жерденівка, с. Заріччя, с. Зятківці, с. Карбівка, с. Кисляк, с. Кіблич, с. Кочурів, с. Крутогорб, с. Куна, с. Кущинці, с. Ладизинські Хутори, с. Лісна Поляна, с. Мар'янівка, с. Мелешків, с. Млинки, с. Новоселівка, с. Огіївка, с. Рахни, с. Рахнівка, с. Розівка, с. Семирічка, с. Степашки, с. Тарасівка, с. Тимар, с. Харпачка, с. Хороша, с. Чечелівка, с. Шура-Бондурівська, с. Ярмолинці Гайсинського району Вінницької області.
- (4) Місцезнаходження юридичної особи: вул. 1 Травня, 7, м. Гайсин, Гайсинський район, Вінницька область, 23700, ідентифікаційний код юридичної особи – 03084523.

- (5) Міська рада є органом місцевого самоврядування, що представляє Гайсинську територіальну громаду та здійснює від її імені та в її інтересах функції і повноваження місцевого самоврядування, визначені Конституцією України, законами та іншими нормативно-правовими актами.
- (6) Міська рада уповноважена розглядати та вирішувати будь-які питання, віднесені законодавством до компетенції органів місцевого самоврядування, а також утворених ними органів.
- (7) Відповідно до статті 2 Закону України «Про захист економічної конкуренції» цим Законом регулюються відносини, зокрема органів місцевого самоврядування із суб'єктами господарювання, у зв'язку з економічною конкуренцією. Цей Закон застосовується до відносин, які впливають чи можуть вплинути на економічну конкуренцію на території України.
- (8) Таким чином, сфера застосування Закону України «Про захист економічної конкуренції» поширюється на відносини Міської ради із суб'єктами господарювання.

3. НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ

- (9) Основними нормативно-правовими актами, якими повинні керуватися органи місцевого самоврядування в питаннях регулювання діяльності суб'єктів господарювання на регіональних ринках реалізації товарів, надання послуг і виконання робіт у тимчасових спорудах є: Закон України «Про регулювання містобудівної діяльності»; Закон України «Про благоустрій населених пунктів»; Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні»; наказ Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 21 жовтня 2011 року № 244 (далі – наказ № 244) «Про затвердження Порядку розміщення тимчасових споруд для провадження підприємницької діяльності»; ДБН Б.2.2-12:2019 «Планування та забудова територій»; ДБН В.2.2-23:2009 «Будинки і споруди. Підприємства торгівлі»; Зміна № 1 ДБН Б.2-5:2011 «Благоустрій територій».
- (10) Пунктом 2.2. Порядку розміщення тимчасових споруд для провадження підприємницької діяльності, затвердженого наказом № 244 визначено, що замовник, який має намір встановити ТС, звертається до відповідного виконавчого органу сільської, селищної, міської ради або районної державної адміністрації із відповідною заявою у довільній формі про можливість розміщення ТС.

До заяви додаються:

- графічні матеріали із зазначенням бажаного місця розташування тимчасової споруди, виконані замовником у довільній формі на топографо-геодезичній основі М 1 : 500 кресленнями контурів ТС з прив'язкою до місцевості;
- реквізити замовника (найменування, прізвище, ім'я, по батькові, контактна інформація) та напрям підприємницької діяльності.

Цей перелік документів є вичерпним.

- (11) Згідно з пунктом 2.6 Порядку розміщення тимчасових споруд для провадження підприємницької діяльності, затвердженого наказом № 244 для оформлення паспорта прив'язки ТС 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, який має у своєму складі архітектора, що має кваліфікаційний сертифікат, або архітектор, який має відповідний кваліфікаційний сертифікат (додаток 1);
 - технічні умови щодо інженерного забезпечення (за наявності), отримані замовником у балансоутримувача відповідних інженерних мереж.
- (12) Пунктом 2.20 Порядку розміщення тимчасових споруд для провадження підприємницької діяльності, затвердженого наказом № 244 передбачено, що встановлення ТС здійснюється відповідно до паспорта прив'язки ТС. Водночас пунктом 2.17 цього Порядку визначено, що строк дії паспорта прив'язки ТС

визначається органом з питань містобудування та архітектури відповідної ради або районної державної адміністрації з урахуванням строків реалізації положень містобудівної документації на місцевому рівні.

- (13) Пунктом 7 Порядку розроблення, оновлення, внесення змін та затвердження містобудівної документації, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 1 вересня 2021 р. № 926 встановлено, що у разі наявності затвердженої містобудівної документації щодо певної території (комплексного плану, генерального плану населеного пункту, детального плану території) допускається лише внесення змін до неї та/або її оновлення, крім випадків зміни адміністративно-територіального устрою та суттєвої зміни меж території територіальної громади (включення або виключення населених пунктів із складу територіальної громади), а для детальних планів території - крім повного включення території, щодо якої розроблено детальний план території, до території, на яку передбачається розроблення проекту детального плану території.
- (14) Пунктом 2.32 Порядку розміщення тимчасових споруд для провадження підприємницької діяльності, затвердженого наказом № 244 передбачено, що у разі коли власник (користувач) ТС має намір змінити її естетичний вигляд, він звертається до відповідного органу з питань містобудування та архітектури з письмовою заявою щодо внесення змін до паспорта прив'язки ТС у частині ескізів фасадів. Орган з питань містобудування та архітектури розглядає нові ескізи фасадів ТС впродовж десяти робочих днів з дня подання такої заяви та за відсутності обґрунтованих заперечень керівник (заступник) органу з питань містобудування та архітектури візує нові ескізи фасадів ТС.

4. ОЦІНКА ДІЙ МІСЬКОЇ РАДИ

- (15) Міською радою прийнято рішення 8 сесії 6 скликання від 23.09.2011 «Про затвердження Правил розміщення тимчасових споруд для провадження підприємницької діяльності в м. Гайсині».
- (16) Відповідно до вищезазначеного Рішення, Міською радою затверджено Правила розміщення тимчасових споруд для провадження підприємницької діяльності в м. Гайсині (додаток) (далі – Правила). Затверджено типовий договір особистого строкового сервітуту для встановлення тимчасових споруд для провадження підприємницької діяльності згідно додатку № 2 до Правил.
- (17) Листом від 23.07.2021 р. № 03.08/03.17-196 Відділ містобудування, архітектури, ЖГГ, благоустрою, інфраструктури Гайсинської міської ради повідомив Відділення, що станом на дату надання відповіді змін та доповнень до Правил не було.
- (18) Проведений аналіз Правил, який регулює діяльність суб'єктів господарювання, що здійснюють діяльність у тимчасових спорудах показав наступне.

I.

- (19) Відповідно до пункту 2 Розділу II Правил суб'єкт господарювання подає Міській раді заяву згідно з додатком 1 до цього Правил, у якій зазначається бажане місце та строк розміщення тимчасової споруди, її призначення і загальний опис.

До заяви додаються:

- виписка з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців;
- копія державного акта на право власності на земельну ділянку, право постійного користування земельною ділянкою або договору оренди (за наявності).

Міська рада реєструє подану заяву про розміщення ТС та надає заявнику через відділ містобудування та архітектури перелік документів, які необхідно подати для прийняття рішення щодо розміщення тимчасової споруди.

- (20) Пунктом 8 Розділу II Правил передбачено, що строк розміщення тимчасової споруди не може перевищувати строк дії договору оренди земельної ділянки або договору особистого строкового сервітуту.

- (21) Відповідно до пункту 6 Розділу III Правил при виявленні органом місцевого самовільно встановлених ТС, виконавчий комітет приймає рішення про примусовий демонтаж споруди в уставленому законом порядку.
- (22) Порядком розміщення тимчасових споруд для провадження підприємницької діяльності, затвердженого наказом № 244 передбачено, що встановлення ТС здійснюється відповідно до паспорта прив'язки ТС (пункт 2.20). Водночас строк дії паспорта прив'язки ТС визначається органом з питань містобудування та архітектури відповідної ради або районної державної адміністрації з урахуванням строків реалізації положень містобудівної документації на місцевому рівні (пункт 2.17).
- (23) Пунктом 7 Порядку розроблення, оновлення, внесення змін та затвердження містобудівної документації, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 1 вересня 2021 р. № 926 встановлено, що у разі наявності затвердженої містобудівної документації щодо певної території (комплексного плану, генерального плану населеного пункту, детального плану території) допускається лише внесення змін до неї та/або її оновлення, крім випадків зміни адміністративно-територіального устрою та суттєвої зміни меж території територіальної громади (включення або виключення населених пунктів із складу територіальної громади), а для детальних планів території - крім повного включення території, щодо якої розроблено детальний план території, до території, на яку передбачається розроблення проекту детального плану території.
- (24) Пункт 8 Порядку розроблення, оновлення, внесення змін та затвердження містобудівної документації, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 1 вересня 2021 року № 926 встановлює, що строк дії містобудівної документації на місцевому рівні не обмежується.
- (25) Відповідно до пункту 9 Порядку розроблення, оновлення, внесення змін та затвердження містобудівної документації, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 1 вересня 2021 року № 926, зміни до комплексного плану, генерального плану населеного пункту можуть вноситися не частіше ніж один раз на рік за результатами містобудівного моніторингу у разі виникнення державної необхідності, коли рішення про розроблення змін до комплексного плану, генерального плану населеного пункту приймається за ініціативою Кабінету Міністрів України, а також за результатами моніторингу наслідків виконання містобудівної документації відповідно до Закону України “Про стратегічну екологічну оцінку”.
- (26) Необхідність та параметри внесення змін до містобудівної документації обґрунтовуються відповідним уповноваженим органом містобудування та архітектури на підставі містобудівного моніторингу.
- (27) Отже, строк дії містобудівної документації на місцевому рівні не обмежується, тобто вона є безстроковою, а зміни до неї, в т.ч. щодо строку дії, вносяться у виключних випадках.
- (28) Сторони, які укладають договори оренди земельної ділянки або особистого строкового сервіту на певний строк, не обмежені у праві продовжити їх дію за власною домовленістю.
- (29) Після закінчення строку дозволу розміщення ТС, до суб'єкта господарювання, що здійснює підприємницьку діяльність у ТС, виконавчим комітетом Міської ради можуть бути застосовані наслідки, передбачені пунктом 6 Розділу III Правил – демонтаж ТС.
- (30) Враховуючи наведені правові норми строк розміщення ТС має бути безстроковим (за винятком випадків, коли змінюється містобудівна документація на місцевому рівні), а не обмеженим строком дії договору оренди земельної ділянки або особистого строкового сервіту.
- (31) Тобто, в результаті дії Положення на території Гайсинської територіальної громади при закінченні дії договору оренди земельної ділянки або особистого строкового сервіту строк розміщення тимчасових споруд, в яких суб'єкти господарювання здійснюють реалізацію товарів, надання послуг і виконання робіт, теж завершується.

- (32) У такому випадку суб'єкти господарювання вимушені знову здійснювати у міській раді переоформлення розміщення ТС (відповідно до пункту 2 Розділу II Правил), або вона буде демонтована Міською радою (передбачено пунктом 6 Розділу III Правил).
- (33) Тобто, в зв'язку з вищезазначеним, суб'єкти господарювання будуть нести або додаткові витрати часу на підготовку документів для переоформлення ТС, або змушені будуть припинити діяльність щодо реалізації товарів, надання послуг і виконання робіт у ТС в зв'язку з її демонтажем.
- (34) При цьому, такі обмеження часу встановлення ТС чинним законодавством не передбачені, оскільки строки дії містобудівної документації змінюється у виключних випадках (у разі виникнення державної необхідності, коли рішення про розроблення змін до комплексного плану, генерального плану населеного пункту приймається за ініціативою Кабінету Міністрів України, а також за результатами моніторингу наслідків виконання містобудівної документації відповідно до Закону України "Про стратегічну екологічну оцінку").
- (35) Отже, зазначені в пункті 8 Розділу II Правил обмеження строків розміщення ТС строком дії договору оренди земельної ділянки або договору особистого строкового сервіту, можуть призвести до обмеження строків здійснення суб'єктом господарювання своєї підприємницької діяльності у ТС, виходу такого суб'єкта господарювання з ринку після спливу строків, і, відповідно, призвести до обмеження конкуренції на ринках реалізації товарів, надання послуг і виконання робіт у тимчасових спорудах.

II.

- (36) Відповідно до пункту 5 Розділу III Правил для зміни естетичного вирішення ТС з ініціативи суб'єкта господарювання, суб'єкт звертається в відділ архітектури і містобудування з письмовою заявою та проектними пропозиціями.
- (37) Відділ архітектури і містобудування розглядає проектні пропозиції та вносить зміни до паспорта прив'язки, які погоджуються головним архітектором міста і скріплюються печаткою. У разі відмови в погодженні змін, заявникові надсилається мотивована письмова відповідь.
- (38) Натомість пунктом 2.32 Порядку розміщення тимчасових споруд для провадження підприємницької діяльності, затвердженого наказом № 244 передбачено, що у разі коли власник (користувач) ТС має намір зміняти її естетичний вигляд, він звертається до відповідного органу з питань містобудування та архітектури з письмовою заявою щодо внесення змін до паспорта прив'язки ТС у частині ескізів фасадів. Орган з питань містобудування та архітектури розглядає нові ескізи фасадів ТС впродовж **десяти робочих днів** з дня подання такої заяви та за відсутності обґрунтованих заперечень керівник (заступник) органу з питань містобудування та архітектури візує нові ескізи фасадів ТС.
- (39) Отже, в зв'язку з дією Правил на території Гайсинської територіальної громади суб'єкти господарювання, які здійснюють реалізацію товарів, надання послуг і виконання робіт у ТС і бажають змінити її естетичний вигляд, змушені очікувати візу для нового ескізу фасаду ТС від органу з питань містобудування та архітектури Міської ради невизначений термін, хоча згідно з чинним законодавством цей процес має бути здійсненим протягом 10 робочих днів.
- (40) Естетичний вигляд місця здійснення підприємницької діяльності може мати своєю метою ознайомити споживачів із основними аспектами реалізації конкретної підприємницької ідеї.
- (41) Зміна естетичного вирішення ТС передбачає ряд заходів, які можуть включати в себе будівельні роботи, встановлення додаткових готових конструкцій, зовнішньої реклами, вивісок, інше, що, як правило, несе за собою суттєві витрати коштів суб'єкта господарювання, отримання додаткових дозвільних документів (на розміщення зовнішньої реклами, проведення реконструкції тощо) та передбачає чітке планування здійснення цих заходів.
- (42) Зміна естетичного вигляду ТС сприятиме залученню нових клієнтів та відповідно збільшення доходу суб'єктів господарювання, які здійснюють реалізацію товарів,

надання послуг і виконання робіт у ТС. І навпаки, відсутність візи у найкоротші строки щодо зміни ескізу фасаду призводить до обмеження підприємницької ініціативи, зменшення доходу.

- (43) Таким чином, відсутність у Правилах конкретного строку розгляду заяви про зміну естетичного вигляду ТС може призвести до необґрунтованого зволікання з її розглядом, обмежувати здійснення суб'єктом господарювання своєї підприємницької діяльності у ТС і, відповідно, призвести до обмеження конкуренції на ринках реалізації товарів, надання послуг і виконання робіт у тимчасових спорудах.

III.

- (44) Відповідно до пункту 4 Розділу III Правил у разі зміни власника тимчасової споруди Міська рада вносить зміни до рішення щодо розміщення тимчасової споруди, а відділ містобудування та архітектури вносить інформацію про нового власника до схеми прив'язки та паспорта прив'язки тимчасової споруди.
- (45) Зміна рішення надається на підставі:
- заяв суб'єктів господарювання;
 - виписки з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців;
 - попередніх рішень, паспорта прив'язки ТС;
 - довідки про відсутність заборгованості за сервітутне користування;
 - фото фіксації ТС на час переєстрації (фото 9x13 мм).
- (46) Такий порядок внесення змін до рішення Міської ради стосовно власника ТС не передбачений чинним законодавством.
- (47) Відповідно до пункту 2.19 Порядку розміщення тимчасових споруд для провадження підприємницької діяльності, затвердженого наказом № 244 з ініціативи суб'єкта господарювання, паспорт прив'язки ТС може переоформлюватись на строк дії цього паспорта прив'язки ТС або на новий строк.
- (48) Виконання умов договору щодо своєчасного внесення плати за сервітут покладається лише на осіб, які підписали цей договір, і не може впливати на права та обов'язки третіх осіб. При цьому новий потенційний користувач ТС не має правової можливості безпосередньо вирішити питання щодо погашення заборгованості попереднього користувача.
- (49) Наявність у попереднього користувача заборгованості за договором сервітуту призведе до неможливості внесення змін до паспорта прив'язки та початку діяльності новим суб'єктом господарювання на ринку реалізації товарів, надання послуг і виконання робіт у тимчасових спорудах.
- (50) Отже, встановлена пунктом 4 Розділу III Правил вимога надання довідки про відсутність заборгованості за сервітутне користування, за умов наявності вказаної заборгованості попереднього користувача ТС унеможливають експлуатацію ТС новим користувачем, та призведе до обмеження конкуренції на ринку реалізації товарів, надання послуг і виконання робіт у тимчасових спорудах.
- (51) В свою чергу, частиною другою статті 4 Закону України «Про захист економічної конкуренції», встановлено, що органи влади, органи місцевого самоврядування (яким є Міська рада) зобов'язані сприяти розвитку конкуренції та не вчиняти будь-яких неправомірних дій, які можуть мати негативний вплив на конкуренцію.
- (52) Відповідно до пункту 3 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» визначено, що порушенням законодавства про захист економічної конкуренції є, зокрема антиконкурентні дії органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю.
- (53) Відповідно до частини першої статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції» передбачено, що антиконкурентними діями, зокрема 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, зокрема органів влади, які призвели або можуть призвести до недопущення, усунення, обмеження чи спотворення конкуренції.

- (54) Згідно з частиною третьою статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції» вчинення антиконкурентних дій органами місцевого самоврядування забороняється і тягне за собою відповідальність встановлену законом.
- (55) Тобто, дії Гайсинської міської ради у вигляді прийняття рішення 8 сесії 6 скликання від 23.09.2011 «Про затвердження Правил розміщення тимчасових споруд для провадження підприємницької діяльності в м. Гайсині», що містить додаткові вимоги та обмеження прав суб'єктів господарювання, які мають намір встановити ТС, або регулюють подальшу діяльність ТС та призводять до ускладнень або унеможливають подальшу експлуатацію ТС, не відповідають вимогам Порядку розміщення тимчасових споруд для провадження підприємницької діяльності, затвердженого наказом Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 21.10.2011р. № 244 «Про затвердження порядку розміщення тимчасових споруд для провадження підприємницької діяльності» містять ознаки порушення, передбаченого пунктом 3 статті 50, частиною першою статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді антиконкурентних дій органів місцевого самоврядування, які можуть призвести до обмеження конкуренції.

Враховуючи вищевикладене, з метою припинення дій, що містять ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції, на підставі статей 7, 12¹, 14 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статті 46 Закону України «Про захист економічної конкуренції», пунктів 3, 11 Положення про територіальне відділення Антимонопольного комітету України, затвердженого розпорядженням Антимонопольного комітету України від 23.02.2001 № 32-р (zareєстрованого в Міністерстві юстиції України 30.03.2001 за № 291/5482), зі змінами, адміністративна колегія Південно-західного міжобласного територіального відділення Антимонопольного комітету України, -

РЕКОМЕНДУЄ:

Гайсинській міській раді (місцезнаходження юридичної особи: вул. 1 Травня, 7, м. Гайсин, Гайсинський район, Вінницька область, 23700; код юридичної особи - 03084523) припинити дії, які містять ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції, що передбачене пунктом 3 статті 50, частиною першою статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді антиконкурентних дій органів місцевого самоврядування, які можуть призвести до обмеження конкуренції на ринках реалізації товарів, надання послуг і виконання робіт у тимчасових спорудах а саме:

- Привести Правила розміщення тимчасових споруд для провадження підприємницької діяльності в м. Гайсині, затверджених рішенням 8 сесії 6 скликання Гайсинської міської ради від 23.09.2011 до вимог чинного законодавства України.

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

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

Про результати розгляду цих рекомендацій та здійснені заходи необхідно повідомити Відділення у **30-денний строк** з дня їх одержання.

**Голова адміністративної колегії,
В.о. голови Відділення**

Віталій ЛУЦЮК