



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ
ХЕРСОНСЬКЕ ОБЛАСНЕ ТЕРИТОРІАЛЬНЕ ВІДДІЛЕННЯ

РІШЕННЯ
АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ

23 лютого 2017 року

Херсон

№ 8 -р/к

Справа № 1/2-17

Про порушення законодавства
про захист економічної конкуренції

Адміністративна колегія Херсонського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (надалі - Відділення), розглянувши матеріали справи № 1/2-17 про порушення Херсонською міською радою законодавства про захист економічної конкуренції, та подання Відділу досліджень і розслідувань Відділення від 09.02.2017 № 2-28/5,

ВСТАНОВИЛА:

Розпорядженням адміністративної колегії Херсонського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (надалі - Відділення) від 18.01.2017 № 1-рп/к розпочато розгляд справи № 1/2-17 за наявністю в діях Департаменту містобудування та землекористування Херсонської міської ради (код ЄДРПОУ 37465453) ознак порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого абзацом восьмим частини другої статті 15, пунктом 3 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді антиконкурентних дій органу місцевого самоврядування, шляхом створення окремим суб'єктам господарювання несприятливих умов діяльності порівняно із конкурентами, а також за наявністю в діях Херсонської міської ради ознак порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого статтею 17 та пунктом 7 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді створення умов для вчинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції Департаментом містобудування та землекористування Херсонської міської ради.

Розгляд справи № 1/2-17 розпочато за результатами розгляду матеріалів справи від 27.12.2016 № 60/2-16.

Розпорядженням адміністративної колегії Відділення від 09.02.2017 № 4-рп/к зі справи № 1/2-17 в окреме провадження були виділені матеріали, які стосуються наявності в діях Департаменту містобудування та землекористування Херсонської міської ради ознак порушення законодавства про захист економічної конкуренції.

За результатами аналізу зібраних в ході розгляду справи № 1/2-17 матеріалів та доказів встановлено наступне.

Херсонська міська рада (надалі - ХМР) є юридичною особою з дати державної реєстрації: 21.05.1997.

Код ЄДРПОУ – 26347681.

Організаційно-правова форма: орган місцевого самоврядування. Основний вид діяльності: державне управління загального характеру (КВЕД 84.11).

Юридична та поштова адреса: пр-т Ушакова, б. 37, м. Херсон, 73000.

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

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. Херсон повноваження органів місцевого самоврядування здійснюються Херсонською міською радою та її виконавчим комітетом.

Правові та організаційні основи містобудівної 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 (надалі - ТС) 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, був затверджений Порядок розміщення тимчасових споруд для провадження підприємницької діяльності (надалі – Порядок розміщення ТС).

Пунктом 1.1. Порядку розміщення ТС визначено, що механізм розміщення ТС для провадження підприємницької діяльності визначається цим порядком.

Пунктом 2.1. зазначеного порядку визначено, що підставою для розміщення ТС є паспорт прив'язки ТС.

Відповідно до положень Порядку розміщення ТС, право прийняття рішень стосовно оформлення паспортів прив'язок ТС, подовження їх строку дії чи їх анулювання покладені виключно на відповідний орган з питань містобудування та архітектури, який утворено у складі виконавчого органу відповідної сільської, селищної, міської ради, районної державної адміністрації, а у разі відсутності такого органу – на орган з питань містобудування та архітектури відповідної районної державної адміністрації за територіальною належністю.

Пунктом 1.1. Положення про Управління містобудування та архітектури Департаменту містобудування та землекористування Херсонської міської ради (затверджене рішенням Херсонської міської ради від 28.11.2014 № 1589, із змінами, внесеними рішенням Херсонської міської ради від 25.03.2016 № 134) (надалі – Положення про управління) визначено, що Управління містобудування та архітектури є структурним підрозділом департаменту містобудування та землекористування Херсонської міської ради (далі – Управління), утворюється міською радою для здійснення виконавчих функцій і повноважень місцевого самоврядування у сфері містобудування та архітектури на території міської ради у межах, визначених законами України.

В свою чергу, відповідно до пункту 1.1. Положення про Департамент містобудування та землекористування Херсонської міської ради (затверджене рішенням Херсонської міської ради від 28.11.2014 № 1589) (надалі – Департамент містобудування), департамент є виконавчим органом ХМР.

Пунктом 2.1. цього ж Положення визначено, що метою діяльності Департаменту містобудування є, зокрема, реалізація державної політики в сфері містобудування, архітектури та регулювання земельних відносин.

Отже, у розумінні Порядку розміщення ТС, Департамент містобудування, в тому числі його Управління, є відповідним органом з питань містобудування та архітектури, який має розглядати відповідні питання щодо паспортів прив'язок ТС.

Пункт 2.3. Положення про управління містить перелік основних функцій Управління, зокрема, й оформлення паспортів прив'язок тимчасових споруд для провадження підприємницької діяльності.

В свою чергу, рішенням Херсонської міської ради від 25.03.2016 № 134 були внесені зміни до пункту 2.3. Положення про управління, згідно з якими Управління має право оформлювати паспорт прив'язки тимчасової споруди для провадження підприємницької діяльності та продовжувати строк дії такого паспорта лише за умови попереднього погодження із постійною комісією Херсонської міської ради, до компетенції якої належать питання торгівлі.

Частиною першою статті 47 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» визначено, що постійні комісії ради є органами ради, що обираються з числа її депутатів, для вивчення, попереднього розгляду і підготовки питань, які належать до її відання, здійснення контролю за виконанням рішень ради, її виконавчого комітету.

Відповідно до рішення Херсонської міської ради від 08.12.2015 № 3 (із змінами, відповідно до рішення ХМР від 25.03.2016 № 81) були утворені постійні комісії міської ради VII скликання та затверджені положення про них. Зазначеним рішенням, до відання постійної комісії з питань промисловості, підприємництва, торгівлі, туризму, сфери послуг і реклами (надалі – Постійна комісія) було віднесено, зокрема, попередній розгляд та надання висновків і рекомендацій міській раді стосовно питання розміщення тимчасових споруд торговельного, побутового, соціально-культурного чи іншого призначення для здійснення підприємницької діяльності у м. Херсоні (у тому числі питання надання паспортів прив'язки тимчасових споруд та продовження строку їх дії).

Відповідно до статті 1 Положення про постійні комісії міської ради VII скликання, затвердженого рішенням міської ради від 08.12.2015 № 3 (із змінами, внесеними згідно з Рішенням ХМР від 25.03.2016 № 81) (надалі – Положення про комісії), постійні комісії міської ради є органами міської ради, підзвітні раді та відповідальні перед нею.

Частиною четвертою статті 21 Положення про постійні комісії визначено, що рекомендації постійних комісій підлягають обов'язковому розгляду органами, підприємствами, установами, організаціями, посадовими особами, яким вони адресовані.

Проте, частиною сьомою статті 21 Положення про постійні комісії встановлено, що рішення постійних комісій мають рекомендаційний характер.

Правову основу діяльності постійних комісій закріплено статтею 47 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», зокрема, зазначеною статтею окреслено коло питань, розгляд яких входить до компетенції комісії, а саме:

- попередній розгляд проектів відповідних програм, місцевих бюджетів, звітів про їх виконання;
- вивчення та підготовка питань про стан відповідних галузей;
- розгляд та підготовка інших питань, які вносяться на розгляд ради;
- вивчення діяльності підзвітних та підконтрольних раді установ та підприємств;
- здійснення контролю за виконанням рішень ради та виконанню.

Положеннями статті 47 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» визначено, що рекомендації постійних комісій, зокрема міських рад, є обов'язковими до розгляду органами, підприємствами, установами, організаціями, посадовими особами, яким вони адресовані, проте цією ж статтею закріплено, що вони носять лише рекомендаційний характер.

При цьому, відповідно до положень статті 1 Закону України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності», погодження є документом дозвільного характеру.

Таким чином, нормами чинного законодавства у сфері місцевого самоврядування, а також у сфері містобудівної діяльності не передбачене право постійних комісій, зокрема міських рад, погоджувати органам з питань містобудування та архітектури будь-яку офіційну дозвільну документацію, право оформлення якої чинним законодавством України покладено саме на цей орган виконавчої влади.

Оскільки, відповідно до норм чинного законодавства України, право прийняття рішень стосовно оформлення паспортів прив'язок ТС, подовження їх строку дії чи їх анулювання покладене виключно на орган з питань містобудування та архітектури, який утворено у складі виконавчого органу відповідної сільської, селищної, міської ради, районної державної адміністрації, а у разі відсутності такого органу – на орган з питань містобудування та архітектури відповідної районної державної адміністрації за територіальною належністю, то й відповідальність за порушення цих норм мають нести зазначені органи.

В свою чергу, Управління, як структурний підрозділ Департаменту містобудування, протягом березня 2016 – грудня 2016 років, відмовляючи суб'єктам господарювання у оформленні чи продовженні терміну дії паспортів прив'язок їх ТС, зокрема, мотивувало відмову відповідними рекомендаціями Постійної комісії, а у деяких випадках подовжувало терміни розгляду відповідних звернень суб'єктів господарювання посилаючись на рішення Постійної комісії про перенесення розгляду зазначених питань.

Зокрема, Відділенням встановлено, що Управління містобудування та архітектури Департаменту містобудування протягом вересня 2016 року своїми листами повідомило 38 суб'єктам господарювання, які у територіальних межах вулиць Некрасова, 49 Херсонської Гвардійської Дивізії, проспекту 200-річчя Херсону, а також площі 40-річчя Перемоги у місті Херсоні, на підставі раніше отриманих паспортів прив'язок розмістили ТС для здійснення своєї господарської діяльності, що у зв'язку з прийняттям постійною комісією ХМР з питань промисловості, підприємництва, торгівлі, туризму, сфери послуг та реклами відповідного рішення (протокол від 25.08.2016 № 33), то з 01.01.2017 паспорта прив'язки ТС на новий термін не продовжуватимуться.

Такі дії Управління, як структурного підрозділу Департаменту містобудування, у вигляді відмови у оформленні чи продовженні строку дії паспортів прив'язок ТС, всупереч вимогам чинного законодавства України, може призвести до обмеження конкуренції на ринку.

Тобто, дії Управління у вигляді відмови суб'єктам господарювання у оформленні чи продовженні строку дії паспортів прив'язок ТС на підставі висновків Постійної комісії, а не норм чинного законодавства України, можуть містити ознаки 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.

Вчиненню порушень законодавства про захист економічної конкуренції Управлінням, як структурним підрозділом Департаменту містобудування, сприяє покладений на цей орган Положенням про управління обов'язок отримувати непередбачені нормами чинного законодавства України погодження Постійної комісії відповідної документації з оформлення чи продовження терміну дії паспортів прив'язок ТС, тобто Управління при розгляді зазначених питань в першу чергу керується висновками Постійної комісії, а не вимогами чинного законодавства України.

Враховуючи зазначене, Управління самоусувається від виконання покладених на нього обов'язків, використовуючи висновки та рекомендації Постійної комісії щодо відмови суб'єктам господарювання у оформленні чи продовженні строку дії паспортів прив'язок ТС.

Відповідно до статті 17 Закону України «Про захист економічної конкуренції» забороняються дії чи бездіяльність органів місцевого самоврядування, що полягають у схиленні суб'єктів господарювання, органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно – господарського управління та контролю до порушень

законодавства про захист економічної конкуренції, створенні умов для вчинення таких порушень чи їх легітимації.

Пунктом 7 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» визначено, що вчинення дій, заборонених згідно зі статтею 17 цього Закону, є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції.

Таким чином, дії Херсонської міської ради у вигляді прийняття рішення від 25.03.2016 № 134 «Про внесення змін до Положення про управління містобудування та архітектури департаменту містобудування та землекористування Херсонської міської ради», положеннями якого Управління містобудування та архітектури Департаменту містобудування та землекористування Херсонської міської ради під час виконання своїх повноважень зобов'язане отримувати непередбачені нормами чинного законодавства України погодження Постійної комісії з питань промисловості, підприємництва, торгівлі, туризму, сфери послуг і реклами Херсонської міської ради, є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченим статтею 17 та пунктом 7 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних дій органу місцевого самоврядування, шляхом створення умов для вчинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції Департаментом містобудування та землекористування Херсонської міської ради.

Виконавчий комітет Херсонської міської ради листом від 16.12.2016 № 8-21734-4/12 повідомив Відділенню, що процедура подовження строку дії паспортів прив'язок ТС здійснюється Департаментом містобудування у відповідності до пункту 2.18 Порядку розміщення ТС, при цьому ним застосовуються наступні підстави відмови у продовженні терміну дії паспортів прив'язок ТС: у зв'язку із закінченням строку його дії; за рекомендацією Постійної комісії.

Зазначені пояснення тільки підтверджують факт вчинення Херсонською міською радою порушення законодавства про захист економічної конкуренції, оскільки відмова Департаментом містобудування у продовженні строку дії паспортів прив'язок ТС всупереч вимогам чинного законодавства України може призвести до обмеження конкуренції на ринку.

Відповідачу у справі, 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 № 15-р, зареєстрованих у Міністерстві юстиції України 06.05.1994 за № 90/299 (у редакції розпорядження Антимонопольного комітету України 29.06.1998 №169-р), направлено подання з попередніми висновками у справі для надання міркувань, заперечень, пояснень та клопотань у справі (супровідний лист Відділення від 09.02.2017 № 5-2/185).

На подання з попередніми висновками у справі Херсонська міська рада надала письмові заперечення (вх. № 2-02-13/143 від 23.02.2017), у яких зазначено, що відповідно до рішення Конституційного суду України від 16.04.2009 № 7-рп/2009, акти органів місцевого самоврядування з мотивів їх невідповідності Конституції України та законів України визнається незаконним лише у судовому порядку, а отже адміністративна колегія Відділення не має права скасовувати рішення Херсонської міської ради.

Територіальне відділення проаналізувало зміст отриманих заперечень та вважає їх такими, що не спростовують факт вчинення Херсонською міською радою порушення законодавства про захист економічної конкуренції з огляду на наступне.

Відповідно до абзацу 4 частини першої статті 48 Закону України «Про захист економічної конкуренції», за результатами розгляду справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції органи Антимонопольного комітету України приймають рішення, в тому числі про зобов'язання органу влади, органу місцевого самоврядування, органу адміністративно-господарського управління та контролю скасувати або змінити прийняте ним рішення чи розірвати угоди, визнані антиконкурентними діями органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю.

Згідно з пунктом 32 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19.04.1994 № 5, зареєстрованих у Міністерстві юстиції України 6.05.1994 № 90/299 (у редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 29.06.1998 № 169-р), (із змінами), резолютивна частина рішення, крім відповідних висновків та зобов'язань, передбачених статтею 48 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у необхідних випадках має містити вказування на дії, які відповідач повинен виконати або від яких утриматися для припинення порушення та усунення його наслідків, а також строк виконання рішення.

Таким чином, адміністративна колегія Відділення, як орган Антимонопольного комітету України, відповідно до статті 48 Закону України «Про захист економічної конкуренції» має право зобов'язати своїм рішенням Херсонську міську раду скасувати або змінити прийняте нею рішення, при цьому зазначені положення Закону не протирічать рішенням Конституційного суду України, оскільки спосіб виконання рішення органів Антимонопольного комітету України відповідач визначає самостійно у межах та спосіб визначенні нормами чинного законодавства України.

Таким чином, матеріалами справи в повній мірі доведено, що дії Херсонської міської ради у вигляді прийняття рішення від 25.03.2016 № 134 «Про внесення змін до Положення про управління містобудування та архітектури департаменту містобудування та землекористування Херсонської міської ради», положеннями якого Управління містобудування та архітектури Департаменту містобудування та землекористування Херсонської міської ради під час виконання своїх повноважень зобов'язане отримувати непередбачені нормами чинного законодавства України погодження Постійної комісії з питань промисловості, підприємництва, торгівлі, туризму, сфери послуг і реклами Херсонської міської ради, є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченим статтею 17 та пунктом 7 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних дій органу місцевого самоврядування, шляхом створення умов для вчинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції Департаментом містобудування та землекористування Херсонської міської ради.

Враховуючи викладене, керуючись статтями 12 і 14 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», 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 23.02.2001 № 32-р, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 30.03.2001 № 291/5482, та пунктом 32 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19.04.1994 № 5, зареєстрованих у Міністерстві юстиції України 6.05.1994 № 90/299 (у редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 29.06.1998 № 169-р) (із змінами), адміністративна колегія Херсонського територіального відділення Антимонопольного комітету України,

ВИРІШИЛА:

1. Визнати дії Херсонської міської ради у вигляді прийняття рішення від 25.03.2016 № 134 «Про внесення змін до Положення про управління містобудування та архітектури департаменту містобудування та землекористування Херсонської міської ради», положеннями якого Управління містобудування та архітектури Департаменту містобудування та землекористування Херсонської міської ради під час виконання своїх повноважень зобов'язане отримувати непередбачені нормами чинного законодавства України погодження Постійної комісії з питань промисловості, підприємництва, торгівлі, туризму, сфери послуг і реклами Херсонської міської ради, порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченим статтею 17 та пунктом 7 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних дій органу місцевого самоврядування, шляхом створення умов для вчинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції Департаментом містобудування та землекористування Херсонської міської ради.

2. Зобов'язати Херсонську міську раду у 2-х місячний термін з дня отримання цього рішення припинити порушення законодавства про захист економічної конкуренції шляхом скасування або внесення відповідних змін до рішення Херсонської міської ради від 25.03.2016 № 134.

Відповідно до частини першої статті 60 Закону України «Про захист економічної конкуренції» заявник, відповідач, третя особа мають право оскаржити рішення органів Антимонопольного комітету України повністю або частково до господарського суду у двомісячний строк з дня одержання рішення. Цей строк не може бути відновлено.

В.о. голови територіального відділення -
В.о. голови адміністративної колегії

Н.М. Бережанська