



**АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ
ЗАКАРПАТСЬКЕ ОБЛАСНЕ ТЕРИТОРІАЛЬНЕ ВІДДІЛЕННЯ**

**РЕКОМЕНДАЦІЇ
АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ**

19 серпня 2019 року

м. Ужгород

№ 57/43-рк/к

Виноградівська міської ради
пл. Миру, 5, м. Виноградів,
90300

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

Адміністративна колегія Закарпатського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України за результатами проведеного дослідження ринків реалізації товарів, надання послуг і виконання робіт у тимчасових спорудах в містах Закарпатської області,

встановила:

Згідно з частиною 1 статті 10 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.

Відповідно до статті 11 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» виконавчими органами сільських, селищних, міських, районних у містах (у разі їх створення) рад є їх виконавчі комітети, відділи, управління та інші створювані радами виконавчі органи.

В територіальних межах м. Виноградів повноваження органів місцевого самоврядування здійснюються Виноградівською міською радою та її виконавчим комітетом.

Виноградівська міська рада відповідно до статей 10, 11 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» та відповідно до статті 140 Конституції України є органом місцевого самоврядування.

Ідентифікаційний код: 04053677.

Юридична адреса: пл. Миру, 5, м. Виноградів.

Виноградівська міська рада у розумінні абзацу 7 статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» є органом влади.

Згідно частини 1 статті 59 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» рада в межах своїх повноважень приймає нормативні та інші акти у формі рішень.

Відповідно до абзацу 1 статті 144 Конституції України органи місцевого самоврядування в межах повноважень, визначених законом, приймають рішення, які є обов'язковими до виконання на відповідній території.

З метою встановлення правових та організаційних умов містобудівної діяльності та забезпечення сталого розвитку території з урахуванням державних, громадських інтересів Верховною Радою України 17 лютого 2019 року прийнято Закон України «Про регулювання містобудівної діяльності».

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

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.

Порядок розміщення тимчасових споруд для провадження підприємницької діяльності затверджено Наказом Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 21.10.2011 № 244 та зареєстрований в Міністерстві юстиції України 22.11.2011 за № 1330/2006 (далі – Порядок розміщення тимчасових споруд).

Пунктом 2.1 Порядку розміщення тимчасових споруд визначено, що підставою для розміщення тимчасових споруд є паспорт прив'язки тимчасової споруди (далі – Паспорт прив'язки).

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

На виконання Законів України «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про регулювання містобудівної діяльності», «Про благоустрій населених пунктів», Порядку розміщення тимчасових споруд, рішенням Виноградівської міської ради від 26.04.2018 № 530 затверджено Порядок розміщення тимчасових споруд торговельного, побутового, соціально-культурного чи іншого призначення для здійснення підприємницької діяльності в м. Виноградів (далі – Місцевий порядок), яким визначено механізм розміщення та функціонування тимчасових споруд торговельного, побутового, соціально-культурного чи іншого призначення для здійснення підприємницької діяльності на території Виноградівської міської ради.

Порівняльним аналізом положень Порядку розміщення тимчасових споруд для провадження підприємницької діяльності затверджено Наказом Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 21.10.2011 № 244 та Порядку розміщення тимчасових споруд торговельного, побутового, соціально-культурного чи іншого призначення для здійснення підприємницької діяльності в м. Виноградів затвердженого рішенням Виноградівської міської ради від 26.04.2018 № 530 встановлено наступне.

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

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 тимчасової споруди з прив'язкою до місцевості;

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

Відповідно до Порядку розміщення тимчасових споруд, цей перелік документів є вичерпним.

Згідно з пунктом 2.4 Порядку розміщення тимчасових споруд, відповідність намірів щодо місця розташування тимчасових споруд комплексній схемі розміщення тимчасових споруд (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.

У разі відповідності намірів замовника щодо місця розташування тимчасових споруд комплексній схемі розміщення тимчасових споруд, будівельним нормам, згідно з пунктом 2.6 Порядку розміщення тимчасових споруд, для оформлення паспорта прив'язки, замовник звертається до органу з питань містобудування та архітектури із додатковою заявою щодо оформлення Паспорта прив'язки, до якої додає:

- схему розміщення тимчасової споруди;
- ескізи фасадів тимчасової споруди у кольорі М 1:50 (для стаціонарних тимчасових споруд), 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.

Пунктом 2.13 Порядку розміщення тимчасових споруд передбачено, що при оформленні паспорта прив'язки тимчасової споруди забороняється вимагати від замовника додаткові документи та отримання ним погоджень, непередбачених законом та цим Порядком.

Згідно пункту 2.14 Порядку розміщення тимчасових споруд Паспорт прив'язки ТС не надається за умов:

- подання неповного пакету документів, визначених пунктом 2.6 цього Порядку;
- подання недостовірних відомостей, зазначених у пункті 2.6 цього Порядку.

Ненадання паспорта прив'язки з інших підстав не допускається.

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

Натомість, Місцевим порядком визначено наступний механізм отримання замовником паспорта прив'язки ТС.

Пунктом 2.2 Місцевого порядку передбачено, що замовник, який має намір встановити ТС, звертається до виконавчого комітету міської ради з заявою 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 тимчасової споруди з прив'язкою до місцевості, з погодженням сектору містобудування та архітектури Виноградівської РДА щодо відповідності намірів місця розташування ТС комплексній схемі розміщення ТС (у разі її наявності), будівельним нормам, містобудівній документації;

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

- копію виписки з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців.

Отже, Місцевий порядок встановлює додаткові, непередбачені діючим законодавством вимоги, що суперечать пункту 2.3 Порядку розміщення тимчасових споруд.

Після прийняття виконкомом міської ради рішення щодо попереднього погодження місця розташування тимчасової споруди оформляється паспорт прив'язки ТС.

Згідно пунктом 2.5 Місцевого порядку, для оформлення паспорта прив'язки замовник звертається до сектору містобудування та архітектури Виноградівської РДА із додатковою заявою щодо оформлення паспорта прив'язки ТС, до якої додає:

- схему розміщення ТС;
 - ескізи фасадів ТС у кольорі М 1:50 (для стаціонарних тимчасових споруд), 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;
 - рішення щодо попереднього погодження місця розташування тимчасової споруди.
- Зазначені документи замовником отримуються самостійно.

У разі відсутності рішення щодо попереднього погодження місця розташування тимчасової споруди для суб'єкта господарювання можуть настати негативні наслідки, а саме: неможливість розміщення тимчасових споруд для здійснення господарської діяльності на території, підпорядкованій Міській раді.

Отже, Місьцевим порядком встановлено додаткові, непередбачені чинним законодавством вимоги щодо розміщення тимчасових споруд для провадження господарської діяльності на території, підпорядкованій Виноградівській міській раді, а саме: необхідність отримання суб'єктами господарювання (замовниками), які мають намір розмістити тимчасові споруди для здійснення господарської діяльності на території міської ради, рішення виконавчого комітету міської ради щодо попереднього місця розташування тимчасової споруди.

Крім того, пунктом 2.19 Місцевого порядку передбачено, що продовження строку дії паспорта прив'язки здійснюється за заявою замовника, шляхом зазначення нової дати, підпису та печатки у паспорті прив'язки сектором містобудування та архітектури на підставі рішення міської ради про подовження терміну дії договору оренди конструктивних елементів благоустрою.

Втім, відповідно до пункту 2.18 Порядку розміщення тимчасових споруд продовження строку дії паспорта прив'язки здійснюється за заявою замовника, шляхом зазначення нової дати, підпису та печатки у паспорті прив'язки органом з питань містобудування та архітектури виконавчого органу відповідної ради, районної державної адміністрації.

Отже, Місьцевим порядком встановлено додаткові, непередбачені чинним законодавством вимоги для продовження строку дії паспорта прив'язки тимчасової споруди, а саме: необхідність отримання суб'єктами господарювання (замовниками) рішення міської ради про подовження терміну дії договору оренди конструктивних елементів благоустрою.

Таким чином, виконавчий комітет Виноградівської міської ради, при оформленні суб'єктом господарювання паспорта прив'язки ТС та продовженні строку його дії, випробовує додаткові документи, непередбачені Порядком розміщення тимчасових споруд, зокрема: копію виписки з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців; рішення щодо попереднього погодження місця розташування тимчасової споруди; рішення міської ради про подовження терміну дії договору оренди конструктивних елементів благоустрою.

Разом з тим, аналізом Місцевого порядку встановлено, що для отримання Дозволу на розміщення виносної торгівлі міська рада вимагає додаткові документи. На зазначений випадок мають поширюватись положення Порядку розміщення тимчасових споруд.

Згідно пункту 5.2 Місцевого порядку, для отримання Дозволу на розміщення виносної торгівлі, заявник подає до виконавчого комітету міської ради наступні документи:

- заяву згідно з додатком до Місцевого порядку;
- копію торгового патенту;
- документ про взяття на облік як платника податку;

- документ щодо правовідносин між суб'єктом господарювання та працівником або особою, що здійснює торгівлю (не вимагається у разі здійснення такої торгівлі фізичною особою-підприємцем як працівником, що здійснює продаж безпосередньо);

- асортиментний перелік продукції для реалізації;

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

Пунктом 3 Правил роботи дрібнороздрібної торговельної мережі, затверджених наказом Мінзовнішекономторгу від 08.07.1996 № 369, під поняттям «виїзна торгівля» мається на увазі роздрібна торгівля через дрібнороздрібну торговельну мережу як одна із форм позамагазинного продажу товарів, за якої приміщення не мають торговельного залу для споживачів, товари продають через:

1) пункти некапітальної забудови – кіоски, ларі, ларки, палатки, павільйони для сезонного продажу товарів, торговельні автомати;

2) засоби пересувної мережі – автомагазини, автокафе, авторозвозки, автоцистерни, лавки-автопричеми, візки, спеціальне технологічне обладнання (низькотемпературні лотки-прилавки), розноски, лотки, столики тощо.

Місцевим порядком виділено два види тимчасових споруд для провадження підприємницької діяльності: пересувна та стаціонарна тимчасові споруди для провадження підприємницької діяльності.

Пересувна тимчасових споруд для провадження підприємницької діяльності є спорудою, яка не має закритого приміщення для тимчасового перебування людей, у якій може бути розміщене торговельне обладнання, низькотемпературний прилавок, лоток, ємність, торговельний автомат, інші пристрої для сезонної роздрібної торгівлі та іншої підприємницької діяльності.

Порядком розміщення тимчасових споруд забороняється вимагати від замовника додаткові документи та отримання ним погоджень, непередбачених законом та цим Порядком.

Отже, надання замовниками додаткових документів для отримання дозволу на розміщення виносної торгівлі, визначених пунктом 5.2 Місцевого порядку, а саме: копії торгового патенту; документу про взяття на облік як платника податку; документу щодо правовідносин між суб'єктом господарювання та працівником або особою, що здійснює торгівлю; асортиментного переліку продукції для реалізації, суперечить вимогам пунктів 2.3 та 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, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 22.11.2011 за № 1330/2006.

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

Порядком розміщення тимчасових споруд передбачено особливі повноваження сільських, селищних та міських рад у сфері розміщення тимчасових споруд, зокрема в питаннях:

- розроблення та затвердження комплексної схеми розміщення тимчасових споруд;

- встановлення порядку тимчасових споруд під час проведення ярмарок, державних та місцевих святкових, урочистих масових заходів на строк проведення таких заходів;

- розгляду заяв щодо намірів встановлення тимчасових споруд;

- реєстрації заяви замовника про виконання вимог паспорта прив'язки;

- призупинення дії паспорта прив'язки тимчасових споруд у встановлених випадках.

Таким чином, за умови неухильного дотримання норм та вимог, встановлених Порядком розміщення тимчасових споруд, органам місцевого самоврядування надано право приймати окремі рішення у сфері розміщення тимчасових споруд на території відповідних

населених пунктів, зокрема згідно з пунктом 1.11 Порядку розміщення тимчасових споруд під час проведення ярмарок, державних та місцевих святкових, урочистих масових заходів на строк проведення таких заходів.

Згідно з частиною другою статті 4 Закону України «Про захист економічної конкуренції» органи місцевого самоврядування зобов'язані сприяти розвитку конкуренції та не вчиняти будь-яких неправомірних дій, які можуть мати негативний вплив на конкуренцію.

Відповідно до частини третьої статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції» вчинення антиконкурентних дій органами місцевого самоврядування забороняється і тягне за собою відповідальність згідно з законом.

Отже, застосування положень Місцевого порядку може призвести до обмеження конкуренції на ринку реалізації товарів, надання послуг і виконання робіт у тимчасових спорудах на території, підпорядкованій міській раді.

Таким чином, дії Виноградівської міської ради, які полягають у затвердженні рішенням від 26.04.2018 № 530 «Порядку розміщення тимчасових споруд торгового, побутового, соціально-культурного чи іншого призначення для здійснення підприємницької діяльності в м. Виноградів», в якому від замовника при оформленні паспорта прив'язки тимчасової споруди вимагаються додаткові документи, всупереч вимогам Порядку розміщення тимчасових споруд для провадження підприємницької діяльності, затвердженого наказом Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 21.10.2011 № 244, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 22.11.2011 за № 1330/2006, містять ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого пунктом 3 статті 50, частиною першою статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді вчинення антиконкурентних дій органом місцевого самоврядування, що можуть призвести до спотворення конкуренції.

На підставі викладеного та керуючись статтею 14 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтею 46 Закону України «Про захист економічної конкуренції», абзацом сьомим пункту 3 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, з метою припинення дій, які містять ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції, адміністративна колегія територіального відділення,

РЕКОМЕНДУЄ:

1. Виноградівській міській раді (ідентифікаційний код - 04053677) вжити заходів щодо припинення дій, які містять ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого пунктом 3 статті 50, частиною першою статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді вчинення антиконкурентних дій органом місцевого самоврядування, що можуть призвести до спотворення конкуренції, шляхом приведення Порядку розміщення тимчасових споруд торгового, побутового, соціально-культурного чи іншого призначення для здійснення підприємницької діяльності в м. Виноградів, затвердженого рішенням від 26.04.2018 № 530, у відповідність до вимог Порядку розміщення тимчасових споруд для провадження підприємницької діяльності, затвердженого наказом Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 21.10.2011 № 244, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 22.11.2011 за № 1330/20068.

2. Про результати розгляду рекомендацій повідомити територіальне відділення у місячний строк з дня їх отримання.

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

Згідно з частиною 3 статті 46 Закону України «Про захист економічної конкуренції», за умови виконання положень рекомендацій та вжиття відповідних заходів для усунення наслідків порушення, провадження у справі про порушення законодавства про захист економічної конкуренції не розпочинається, а розпочате закривається.

Голова Відділення -
голова колегії:

В. Шаленик