



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ  
ХЕРСОНСЬКЕ ОБЛАСНЕ ТЕРИТОРІАЛЬНЕ ВІДДІЛЕННЯ

РЕКОМЕНДАЦІЇ  
АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ

23.01.2019

Херсон

№ 91/2 -рж/к

Виконавчий комітет  
Херсонської міської ради

Копія: Департамент містобудування та  
землекористування  
Херсонської міської ради

проспект Ушакова, б. 37, м.Херсон,  
73000

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

Адміністративна колегія Херсонського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (далі – Відділення), розглянувши заяву фізичної особи-підприємця Резніченко С.О. від 17.07.2018 № б/н щодо відмови департаментом містобудування та землекористування Херсонської міської ради (далі – Департамент містобудування) у продовженні термінів дії паспортів-прив'язок тимчасових споруд для провадження підприємницької діяльності (надалі - ТС), розташованих у місті Херсон,

**ВСТАНОВИЛА:**

**1. ПРЕДМЕТ РЕКОМЕНДАЦІЙ**

- (1) Під час розгляду заяви фізичної особи-підприємця Резніченко С.О. від 17.07.2018 № б/н, Відділенням виявлено факт прийняття органами місцевого самоврядування рішення, реалізація положень якого на практиці може призвести до обмеження конкуренції на ринку реалізації товарів, робіт та послуг у ТС.
- (2) Так, Департамент містобудування та землекористування Херсонської міської ради прийняв рішення у формі листа від 29.05.2018 № 8-5482-20/22 та № 8-5484-20/22, якими ФОП Резніченко С.О. було відмовлено у подовженні строку дії паспортів прив'язки тимчасових споруд для провадження підприємницької діяльності всупереч вимогам чинних законодавчих та нормативно-правових актів України.
- (3) Відділенням проведено аналіз підстав відмови Департаментом містобудування та землекористування Херсонської міської ради в подовженні строку дії паспортів-прив'язки ТС ФОП Резніченко С.О., який здійснює господарську діяльність з реалізації сувенірної продукції з використанням ТС, впливу на конкуренцію цього рішення органу місцевого самоврядування, та встановлено наступне.

## 2. ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ТА МІСТОБУДІВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

- (4) Статтею 19 Конституції України встановлено, 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.
- (5) Відповідно до статті 140 Конституції України місцеве самоврядування є правом територіальної громади - жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста - самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України. Місцеве самоврядування здійснюється територіальною громадою в порядку, встановленому законом, як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування: сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи.
- (6) Повноваження органів місцевого самоврядування та виконавчих органів міських рад визначено Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні».
- (7) 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.
- (8) Згідно з абзацом одинадцятим 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.
- (9) На території м. Херсон повноваження органів місцевого самоврядування здійснюються Херсонською міською радою та її виконавчим комітетом.
- (10) Згідно з п. 1.1 Положення про департамент містобудування та землекористування Херсонської міської ради (далі – Положення про департамент містобудування), затвердженого рішенням Херсонської міської ради від 28.11.2014 № 1589, Департамент містобудування є виконавчим органом Херсонської міської ради.
- (11) Відповідно до пункту 2.3 Положення про департамент містобудування, Департамент містобудування відповідно до покладених на нього завдань оформлює паспорти прив'язки тимчасової споруди для провадження підприємницької діяльності.
- (12) До структури Департаменту містобудування входить, зокрема, й управління містобудування та архітектури, яке, відповідно до пункту 2.3 Положення про управління містобудування та архітектури департаменту містобудування та землекористування Херсонської міської ради, затвердженого рішенням Херсонської міської ради від 28.11.2014 № 1589, (із змінами, внесеними рішенням Херсонської міської ради від 25.03.2016 № 134), за умови попереднього погодження із постійною комісією Херсонської міської ради, до компетенції якої належать питання торгівлі, оформлює паспорт прив'язки тимчасової споруди для провадження підприємницької діяльності та продовжує строк дії такого паспорта.
- (13) Пунктом 1.3 Положення про Управління містобудування та архітектури департаменту містобудування та землекористування Херсонської міської ради визначено, що Управління не є юридичною особою.

- (14) Правові та організаційні основи містобудівної діяльності встановлюються Законом України «Про регулювання містобудівної діяльності».
- (15) Частина друга статті 28 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» визначає, що тимчасова споруда торговельного, побутового, соціально-культурного чи іншого призначення для здійснення підприємницької діяльності 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.
- (16) 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.
- (17) 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 (далі – Порядок розміщення ТС).
- (18) Відповідно до Порядку розміщення ТС підставою для розміщення ТС є паспорт прив'язки ТС.
- (19) Відповідно до пункту 2.17 Порядку розміщення ТС, строк дії паспорта прив'язки визначається органом з питань містобудування та архітектури виконавчого органу відповідної ради або районної державної адміністрації відповідно до генерального плану, плану зонування та детального плану територій та з урахуванням строків реалізації їх положень.
- (20) Пунктом 2.18 Порядку розміщення ТС встановлено, що 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.
- (21) Окрім цього, Порядком розміщення ТС передбачені й умови, за яких дія паспорту прив'язки може бути призупинена або анульована.
- (22) Так, пунктом 2.26 цього порядку визначено, що дія паспорта прив'язки призупиняється за таких умов: необхідність проведення планових ремонтних робіт на земельній ділянці, на якій розміщена ТС, з обов'язковим попередженням власника ТС за один місяць та наданням тимчасового місця для розміщення такої ТС; необхідність проведення аварійних ремонтних робіт на земельній ділянці, на якій розміщена ТС, без попередження.
- (23) В свою чергу, пункт 2.27 Порядку розміщення ТС визначає, що дія паспорта прив'язки ТС анулюється за таких умов: недотримання вимог паспорта прив'язки при її встановленні; невстановлення ТС протягом 6 місяців з дати отримання паспорта прив'язки; надання недостовірних відомостей у документах, зазначених у пункті 2.6 цього Порядку, під час підготовки паспорта прив'язки ТС.
- (24) Відповідно до пункту 2.30 Порядку розміщення ТС, у разі закінчення строку дії, анулювання паспорта прив'язки, самовільного встановлення ТС, така ТС підлягає демонтажу.
- (25) Отже, Департамент містобудування та землекористування Херсонської міської ради

наділений повноваженнями стосовно оформлення паспортів прив'язок ТС, подовження їх строку дії чи їх анулювання.

### **3. ТОВАРНІ РИНКИ, НА ЯКІ ВПЛИВАЮТЬ ДІЇ ДЕПАРТАМЕНТУ МІСТОБУДУВАННЯ**

- (26) Регіональний ринок реалізації товарів, надання послуг і виконання робіт у тимчасових спорудах для провадження підприємницької діяльності, у межах міста Херсон є конкурентним та представлений великою кількістю суб'єктів господарювання, так відповідно до інформації виконавчого комітету Херсонської міської ради (листи від 16.12.2016 № 8-21734-4/12 та від 26.03.2018 № 8-2765-4/12) на території міста Херсон, на підставі оформлених протягом 2011 - 2018 років паспортів прив'язки, розташовані 574 ТС.
- (27) За інформацією ФОП Резніченко С.О., суб'єкт господарювання здійснює свою господарську діяльність на ринку реалізації товарів, робіт та послуг із використанням ТС. Зокрема, ФОП Резніченко С.О. здійснює реалізацію сувенірної продукції з торгівельних стендів.
- (28) В районі розміщення ТС, які належать ФОП Резніченко С.О., свою господарську діяльність з реалізації товарів, робіт та послуг здійснюють й інші суб'єкти господарювання, як з використанням ТС, так і з використанням торговельних площ, що розміщуються у житлових будинках та торговельних центрах.
- (29) Приймаючи до уваги, що споживачі сувенірної продукції здебільшого орієнтуються на асортимент запропонованого товару, а не на спосіб його реалізації (ТС, лотки, торговельні місця у торговельних центрах, супермаркети тощо), то суб'єкти господарювання, які здійснюють реалізацію сувенірної продукції, з використанням торговельних площ, що розміщуються у житлових будинках та торговельних центрах, є конкурентами суб'єктів господарювання, які здійснюють реалізацію сувенірної продукції з використанням ТС.
- (30) Таким чином, власники ТС при здійсненні своєї господарської діяльності з реалізації сувенірної продукції конкурують не лише між собою, а й з суб'єктами господарювання, що здійснюють свою господарську діяльність на підставі укладених із орендодавцями договорів, з використанням торговельних площ, що розміщуються у житлових будинках та торговельних центрах.

### **4. СПОТВОРЕННЯ КОНКУРЕНЦІЇ**

- (31) Дослідженням встановлено, що до Департаменту містобудування 16.05.2018 звернувся ФОП Резніченко С.О. щодо продовження строку дії раніше оформлених паспортів прив'язки тимчасових споруд для провадження підприємницької діяльності. Проте, Управління містобудування та архітектури Департаменту містобудування листом від 29.05.2018 № 8-5482-20/22 та № 8-5484-20/22 відмовило ФОП Резніченко С.О. в продовженні строку дії наступних паспортів прив'язки ТС (далі – Паспорти ФОП Резніченко С.О.):
- від 29.05.2014 № 196 (ТС за адресою бульвар Мирний у м. Херсон);
  - від 06.06.2014 № 200 (ТС на розі вул. Потьомкінської та вул. Маяковського, у м. Херсон).
- (32) Підставою для відмови ФОП Резніченко С.О. у продовженні терміну дії паспортів прив'язки ТС Департамент містобудування у своїх листах зазначив рішення

постійної комісії Херсонської міської ради з питань промисловості, підприємництва, торгівлі, туризму, транспорту, дорожньої інфраструктури і зв'язку, реклами та сфери послуг (далі – Постійна комісія ХМР).

- (33) Згідно з протоколом засідання Постійної комісії ХМР від 29.05.2018 № 49, нею було рекомендовано Управлінню містобудування та архітектури Департаменту містобудування відмовити у подовженні строку дії Паспортів ФОП Резніченко С.О.
- (34) В свою чергу, положення Порядку розміщення ТС, Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності», Закону України «Про благоустрій населених пунктів», Правил благоустрою не містять умов, за яких суб'єкту господарювання може бути відмовлено у подовженні терміну дії паспорту прив'язки ТС, оскільки факт первинної видачі паспорту-прив'язки ТС свідчить про те, що розміщення цієї ТС здійснене із дотриманням відповідних будівельних норм, її місцерозташування відповідає положенням комплексної схеми розміщення ТС (за наявності), а також те, що при розміщенні ТС враховані всі наявні планувальні обмеження, передбачені будівельними нормами.
- (35) Що стосується рішень Постійної комісії ХМР, на які у своїх листах-відмовах посилається Департамент містобудування, то дослідженням встановлено наступне.
- (36) Відповідно до протоколу засідання Постійної комісії ХМР від 29.05.2018 № 49, нею за результатом розгляду звернень ФОП Резніченко С.О. було рекомендовано Управлінню містобудування та архітектури Департаменту містобудування відмовити у подовженні строку дії Паспортів ФОП Резніченко С.О.
- (37) Дослідивши протокол Постійної комісії ХМР від 29.05.2018 № 49 та додатки до нього, Відділенням встановлено, що зазначені документи не містять інформації про причини та підстави для надання Постійною комісією ХМР висновків щодо відмови у подовженні строку дії Паспортів ФОП Резніченко С.О. При цьому у додатку № 2 до зазначеного протоколу Постійної комісії ХМР міститься інформація Департаменту містобудування про те, що ТС, які належать ФОП Резніченко С.О., розміщені у відповідності до умов оформлених паспортів прив'язки ТС, а тому строк дії Паспортів ФОП Резніченко С.О. має бути подовжено на 1 рік.
- (38) Вичерпний перелік підстав для анулювання дії паспорту прив'язки визначений пунктом 2.27 Порядку розміщення ТС, а саме: недотримання вимог паспорта прив'язки при її встановленні; невстановлення ТС протягом 6 місяців з дати отримання паспорта прив'язки; надання недостовірних відомостей у документах, зазначених у пункті 2.6 цього Порядку, під час підготовки паспорта прив'язки ТС.
- (39) Так, рішення Постійної комісії ХМР, оформлене протоколом від 29.05.2018 № 49, не містить жодного посилання про наявність підстав анулювання дії паспорту прив'язки, передбачених пунктом 2.27 Порядку розміщення ТС, а тому Департамент містобудування при розгляді питання щодо подовження терміну дії Паспортів ФОП Резніченко С.О. мав керуватися виключно нормами чинного законодавства України, зокрема, Порядком розміщення ТС та його рішення не мало ґрунтуватися на висновках Постійної комісії ХМР.
- (40) Відповідно до частини десятої статті 47 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» за результатами вивчення і розгляду питань постійні комісії, зокрема міських рад, готують висновки і рекомендації.
- (41) Незважаючи на те, що положеннями статті 47 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» й 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.

- (42) Таким чином, нормами чинного законодавства у сфері місцевого самоврядування, а також у сфері містобудівної діяльності не передбачене право постійних комісій міських рад погоджувати відповідним органам з питань містобудування та архітектури будь-яку офіційну дозвільну документацію, право оформлення якої чинним законодавством України покладено саме на цей орган.
- (43) 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 відповідний орган з питань містобудування та архітектури, то й відповідальність за порушення цих норм мають нести зазначені органи.
- (44) Таким чином, Департамент містобудування, відмовляючи ФОП Резніченко С.О. у продовженні термінів дії паспортів прив'язки ТС, діяв всупереч положенням Порядку розміщення ТС, а також вимогам чинного законодавства України.
- (45) В свою чергу, виконавчий комітет Херсонської міської ради листом від 26.03.2018 №8-2765-4/12 підтвердив, що вичерпний перелік законних підстав для відмови в оформленні нових паспортів прив'язки ТС, продовженні терміну дії раніше оформлених паспортів прив'язки ТС чи їх анулюванні, встановлений лише Порядком розміщення ТС.
- (46) Відповідно до пункту 2.30 Порядку розміщення ТС, у разі закінчення строку дії, анулювання паспорта прив'язки, самовільного встановлення ТС, така ТС підлягає демонтажу.
- (47) Так, Департамент містобудування своїм листом від 29.05.2018 № 8-5482-20/22 та № 8-5484-20/22 повідомив ФОП Резніченко С.О., що дію паспортів прив'язки ТС від 29.05.2014 № 196 та від 06.06.2014 № 200 анульовано та попередив про необхідність подальшого демонтажу зазначених ТС.
- (48) Отже дії Департаменту містобудування у вигляді відмови в подовженні строку дії паспортів прив'язки ТС створили ФОП Резніченко С.О. дискримінаційні умови діяльності порівняно із конкурентами, оскільки внаслідок зазначених дій Департаменту містобудування виникли підстави для демонтажу ТС ФОП Резніченко С.О. та, як наслідок, унеможливлення здійснення ним своєї господарської діяльності на ринку реалізації товарів, робіт та послуг у ТС.
- (49) Таким чином, дії Департаменту містобудування та землекористування Херсонської міської ради у вигляді відмови 29.05.2018 ФОП Резніченко С.О. у подовженні строку дії паспортів прив'язки тимчасових споруд для провадження підприємницької діяльності від 29.05.2014 № 196 та від 06.06.2014 № 200, всупереч вимогам чинних законодавчих та нормативно-правових актів України, 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 антиконкурентних дій органу місцевого самоврядування, які можуть призвести до обмеження конкуренції.
- (50) Згідно статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» зміст економічної конкуренції полягає у змаганні між суб'єктами господарювання з метою здобуття завдяки власним досягненням переваг над іншими суб'єктами

господарювання, внаслідок чого, зокрема, споживачі мають можливість вибрати між кількома продавцями.

- (51) Суб'єкти господарювання, органи влади, органи місцевого самоврядування, 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.
- (52) Відповідно до частин першої, третьої статті 15 та пункту 3 статті 50 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.
- (53) Вчинення антиконкурентних дій органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю забороняється і тягне за собою відповідальність згідно з законом.
- (54) Антиконкурентні дії органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю є порушеннями законодавства про захист економічної конкуренції.
- (55) Згідно з частиною першою статті 46 Закону України «Про захист економічної конкуренції», органи Антимонопольного комітету України мають право надавати рекомендації органам влади, органам місцевого самоврядування, органам адміністративно-господарського управління та контролю, суб'єктам господарювання, об'єднанням стосовно припинення дій, які містять ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції, усунення причин виникнення цих порушень і умов, що їм сприяють, а у разі, якщо порушення припинено, - щодо вжиття заходів для усунення наслідків цих порушень.

Враховуючи зазначене та керуючись пунктом 10 частини п'ятої статті 14 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтею 46 Закону України «Про захист економічної конкуренції», підпунктом 13 частини першої 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 (зі змінами), адміністративна колегія Херсонського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України:

#### РЕКОМЕНДУЄ:

1. Департаменту містобудування та землекористування Херсонської міської ради (код юридичної особи 37465453) припинити дії, які містять ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого частиною першою статті 15, пунктом 3 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», шляхом приведення своєї діяльності, зокрема при здійсненні функцій та повноважень щодо оформлення нових паспортів прив'язок тимчасових споруд для здійснення підприємницької діяльності, продовження строку їх дії, внесення змін, а також анулювання, у відповідність до вимог чинного законодавства України, зокрема діяти виключно у межах та спосіб, визначених положеннями Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» та «Порядку

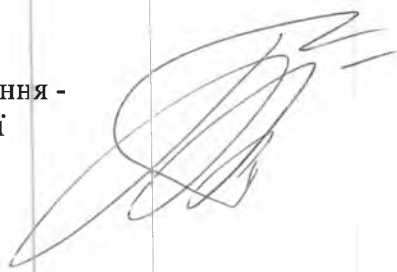
розміщення тимчасових споруд для провадження підприємницької діяльності», затвердженому наказом Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 21.10.2011 № 244 та не допускати у своїй діяльності випадків відмови суб'єктам господарювання у продовженні строку дії паспортів прив'язки ТС з підстав непередбачених нормами чинного законодавства України.

2. Про розгляд рекомендацій та вжиті заходи повідомити Херсонське обласне територіальне відділення Антимонопольного комітету України в місячний строк з дня їх отримання із наданням копій підтверджуючих документів.

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.

Звертаємо увагу, що відповідно до частини третьої статті 46 Закону України «Про захист економічної конкуренції» за умов 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 необхідних заходів для усунення наслідків порушення, провадження у справі про порушення законодавства про захист економічної конкуренції не розпочинається.

Голова територіального відділення -  
Голова адміністративної колегії



В.П. Василенко