



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ
Дніпропетровське обласне територіальне відділення

РІШЕННЯ
АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ

«21» вересня 2017 р.

м. Дніпро

№ 31/01-14/06-17

Справа № 37/06-03-3/17

*Про порушення законодавства про
захист економічної конкуренції*

Адміністративна колегія Дніпропетровського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (надалі – адміністративна колегія) розглянувши подання про попередні висновки у справі Третього відділу досліджень і розслідувань територіального відділення від 05.09.2017 року № 133 та матеріали справи №37/06-03-3/17, розпочатої розпорядженням адміністративної колегії Дніпропетровського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 11.07.2017 року № 38/01-15/06-17р за ознаками порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого абзацом четвертим частини другої статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді антиконкурентних дій органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю в діях Дніпровської міської ради,

ВСТАНОВИЛА:

Дніпровська міська рада знаходиться за адресою: 49000, Дніпропетровська область, місто Дніпро, проспект Дмитра Яворницького, 75.

Дніпровська міська рада включена до Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України, ідентифікаційний код 26510514. Вид діяльності за КВЕД 84.11 – державне управління загального характеру.

Дніпровська міська рада у розумінні частини 1 статті 10 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» є органом місцевого самоврядування.

Розгляд цієї справи розпочато за результатом розгляду заяви фізичної особи підприємця Ніколайчук В.С. (надалі – Підприємець) щодо прийняття Дніпровською міською радою рішень у сфері благоустрою, які створюють перешкоди у його підприємницькій діяльності.

Повноваження органів місцевого самоврядування та міських рад визначено Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні».

Одним з нормативно-правових актів, який регулює підприємницьку діяльність в межах населених пунктів є закон України «Про благоустрій населених пунктів» (надалі – Закон).

Статтею 10 Закону до повноважень сільських, селищних і міських рад у сфері благоустрою населених пунктів належить:

- 1) затвердження програм та заходів з благоустрою населених пунктів;
- 2) затвердження правил благоустрою територій населених пунктів;
- 3) створення в разі необхідності органів і служб для забезпечення здійснення спільно з іншими суб'єктами комунальної власності благоустрою населених пунктів, визначення повноважень цих органів (служб);
- 4) визначення на конкурсних засадах підприємств, установ та організацій (балансоутримувачів), відповідальних за утримання об'єктів благоустрою.

Іншими повноваженнями у цій сфері органи місцевого самоврядування Законом не наділені.

Відповідно до статті 19 Конституції України, 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.

Згідно з частиною третьою статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції» вчинення антиконкурентних дій органів місцевого самоврядування забороняється і тягне за собою відповідальність згідно з законом.

Як встановлено, Дніпровською міською радою (на той час Дніпропетровська міська рада) було прийняте рішення від 29.05.2013 року №39/35 «Про затвердження Порядку передачі об'єктів (елементів) благоустрою м. Дніпропетровськ в тимчасове використання не за цільовим призначенням при реалізації потреб для об'єктів сфери споживчого ринку та сфери послуг» (надалі – Порядок).

Вказане рішення не надходило на погодження до територіального відділення, як це передбачено частиною четвертою статті 20 Закону України «Про Антимонопольний комітет України».

Пунктом 1.2 Порядку передбачено – Порядок є регуляторним актом, застосування та виконання якого є обов'язковим суб'єктами господарювання усіх форм власності, підприємствами, установами, організаціями, закладами та фізичними особами при проведенні на території м. Дніпропетровська та об'єктах загального користування, віднесених до сфери відпочинку, розваг, споживчого ринку та послуг, робіт (здійсненні заходи), зазначених у п.2 Порядку.

Пунктами 1.6 та 1.7 Порядку визначено, що відносини, які виникають між власником об'єкта благоустрою та суб'єктами господарювання...будуються на договірній основі на засадах підконтрольності у межах повноважень, наданих органам місцевого самоврядування Законом. Договір – це письмова домовленість між власником об'єкта благоустрою в особі органу контролю та суб'єктом господарювання ... , спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків у зв'язку з використанням об'єктів благоустрою сфери контролю не за їх цільовим призначенням. Договір є відплатним. На підставі договору права та обов'язки виникають в обох сторін.

Пунктом 6.6 Порядку встановлено, що розмір плати, зобов'язання зі сплати якої виникло на підставі факту використання особою об'єкта (об'єктів) благоустрою на території міста, без укладання відповідного договору, встановлюється в п'ятикратному розмірі Плати, обрахованої за формулою, зазначеною у п.6.5 цього Порядку.

Як встановлено, виконання функцій органу контролю Дніпровською міською радою, рішенням від 18.05.2016 року №26/8, покладено на комунальне підприємство «Управління з організації контролю у сфері благоустрою та розміщення зовнішньої реклами» Дніпровської міської ради (надалі - Управління).

Таким чином, відповідно до Порядку, суб'єкти господарювання зобов'язані укладати з Управлінням договори на утримання об'єктів благоустрою. Невиконання цієї вимоги передбачає відповідальність у вигляді п'ятикратного розміру Плати, визначеної згідно з Порядком.

Територіальним відділенням було отримано копії 3-х примірників договорів укладених між Управлінням та суб'єктами господарювання, які мали намір використовувати об'єкт (об'єкти) благоустрою міста не за їх цільовим призначенням. Однією з суттєвих умов вказаних договорів є своєчасне внесення користувачем оплати за використання об'єкту благоустрою.

За отриманою інформацією актом комісійного обстеження території від 07.12.2016 року № МВ-16/193 працівниками Управління зафіксовано порушення Підприємцем вимог Порядку, в частині використання об'єкту благоустрою без укладання договору, та пред'явлено п'ятикратний розмір Плати в розмірі 32 130,00 грн. У подальшому, в судовому засіданні, Управлінням розмір позовних вимог було збільшено до 104 958,00 грн.

Як встановлено Господарським судом Дніпропетровської області, по справі 904/12166/16, ці вимоги не підлягають задоволенню, оскільки Підприємець не є власником тимчасової споруди, що розташована на об'єкті благоустрою.

Згідно зі статтею 14 Закону, об'єкти благоустрою використовуються відповідно до їх функціонального призначення для забезпечення сприятливих умов життєдіяльності людини на засадах їх раціонального використання та охорони з урахуванням вимог правил благоустрою території населених пунктів, інших вимог, передбачених законодавством.

Тобто, використанням об'єктів благоустрою не за їх цільовим призначенням, як встановлено Порядком, Законом взагалі не передбачено.

Частиною першою статті 15 Закону встановлено, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування можуть утворювати підприємства для утримання об'єктів благоустрою державної та комунальної власності. У разі відсутності таких підприємств органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах своїх повноважень визначають на конкурсних засадах відповідно до закону балансоутримувачів таких об'єктів.

Балансоутримувача, що здійснюватиме утримання і ремонт об'єкта благоустрою, який перебуває у приватній власності, визначає власник такого об'єкта благоустрою.

Як вбачається з отриманих документів, об'єкти благоустрою, на яких Підприємець здійснює господарську діяльність, перебувають у приватній власності та використовуються ним на підставі договору оренди. Відтак, питання утримання об'єктів благоустрою на якому Підприємець здійснює діяльність, відповідно до Закону, повинно узгоджуватись між власником об'єкта благоустрою та Підприємцем.

Крім того, частиною четвертою статті 15 Закону передбачено, що власник тимчасової споруди торговельного, побутового, соціально-культурного чи іншого призначення, розташованої на території об'єкта благоустрою державної та комунальної власності, зобов'язаний забезпечити належне утримання прилеглої до тимчасової споруди території або може брати пайову участь в утриманні цього об'єкта благоустрою на умовах договору, укладеного із підприємством або балансоутримувачем.

Тобто, суб'єкти господарювання, відповідно до Закону, мають право вирішувати або самостійно забезпечувати утримання об'єкта благоустрою державної та комунальної власності, або залучати за договором підприємство чи балансоутримувача в розмірі визначеної пайової участі. Проте, Порядок не надає суб'єктам господарювання такого права, визначеного Законом, а зобов'язує їх, в супереч їх волі, вступити в комерційні зв'язки із конкретно визначеним Дніпровською міською радою продавцем.

Договір – це найпоширеніший спосіб встановлення зв'язків між суб'єктами господарювання на ринку.

Відповідно до статті 67 Господарського кодексу України, відносини підприємства з іншими підприємствами, організаціями, громадянами в усіх сферах господарської діяльності здійснюються на підставі договорів. Підприємства вільні у виборі предмета договору, визначенні зобов'язань, інших умов господарських взаємовідносин, що не суперечать законодавству України.

За визначенням статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції», економічна конкуренція (конкуренція) - змагання між суб'єктами господарювання з метою здобуття завдяки власним досягненням переваг над іншими суб'єктами господарювання, внаслідок чого споживачі, суб'єкти господарювання мають можливість вибирати між кількома продавцями, покупцями, а окремий суб'єкт господарювання не може визначати умови обороту товарів на ринку. Відтак, свобода укладання договорів є необхідною умовою самостійності суб'єктів господарювання, а примушення суб'єктів господарювання до пріоритетного укладання договорів з контрагентами, визначеними не самими підприємцями (підприємствами), а органом владних повноважень, порушує одну із базових передумов конкуренції.

Отже, Дніпровською міською радою при прийнятті рішення щодо затвердження Порядку були встановлені обмеження господарської діяльності підприємців (підприємств), зокрема Підприємця, у виборі контрагента з надання вказаних послуг, що можуть мати негативний вплив на конкурентоспроможність цих підприємців (підприємств), а відтак на

конкуренцію, тому досліджені дії є антиконкурентними, оскільки можуть обмежити конкуренцію.

У ході розгляду цієї справи, вимогою 20.07.2017 року №1704/21/06-17, у Дніпровській міській раді були запитані правові підстави, які передбачають обов'язковість укладання суб'єктами господарювання договорів з уповноваженою особою органу контролю, встановлену пунктами 1.6 та 1.7 Порядку та, які передбачають визначення органами місцевого самоврядування балансоутримувача, що здійснюватиме утримання і ремонт об'єкта благоустрою, який перебуває у приватній власності.

Дніпровською міською радою, листом від 03.08.2017 року вих. №7/29-1415, наведені наступні обґрунтування: (початок цитати) «Щодо правових підстав прийняття та відповідності Рішення № 39/35 вимогам чинного законодавства України, а також нормативно-правових актів, які передбачають обов'язковість укладання суб'єктами господарювання договорів з органом контролю, зазначаємо, що відповідно до п. 1 ст. 18 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» (далі - Закон № 280/97-ВР) відносини органів місцевого самоврядування з підприємствами, установами та організаціями, що не перебувають у комунальній власності відповідних територіальних громад, будуються на договірній і податковій основі та на засадах підконтрольності у межах повноважень, наданих органам місцевого самоврядування законом.

Відповідно до п. 7 ст. 30 Закону № 280/97-ВР власними (самоврядними) повноваженнями виконавчих органів міських рад є організація благоустрою населених пунктів, залучення на договірних засадах з цією метою коштів, трудових і матеріально-технічних ресурсів підприємств, установ та організацій незалежно від форм власності, а також населення, здійснення контролю за станом благоустрою населених пунктів, організації озеленення, охорони зелених насаджень і водойм, створення місць відпочинку громадян» (кінець цитати).

З таким твердженням неможливо погодитись, оскільки наведений пункт 7 статті 30 вказаного закону передбачає залучення коштів, трудових і матеріально-технічних ресурсів суб'єктів господарювання на договірних засадах, а не примушення цих суб'єктів до виділення вказаних ресурсів.

Також Дніпровською міською радою зазначено: (початок цитати) «Відповідно до визначень, що містяться в ч.ч. 3, 5 ст. 16 Закону 280/97-ВР, земля населеного пункту є комунальною власністю територіальної громади, від імені якої права суб'єкта комунальної власності здійснює відповідна рада.

Отже, власником об'єктів благоустрою міста виступає територіальна громада в особі Дніпровської міської ради» (кінець цитати).

З таким твердженням неможливо погодитись, оскільки відповідно за зазначених Дніпровською міською радою норм, частина 3 ст.16 встановлює, що матеріальною і фінансовою основою місцевого самоврядування є рухоме і нерухоме майно, доходи місцевих бюджетів, інші кошти, земля, природні ресурси, що є у комунальній власності територіальних громад сіл, селищ, міст, районів у містах, а також об'єкти їхньої спільної власності, що перебувають у управлінні районних і обласних рад, а частина 5 ст.16 закріплює право міських рад від імені та в інтересах територіальних громад здійснювати права суб'єкта комунальної власності.

Тому, не всі землі населених пунктів перебувають у комунальній власності, як стверджує Дніпровська міська рада. Про це також свідчать приписи статті 15 Закону, що передбачають три форми власності об'єктів благоустрою: державну, комунальну та приватну. Тобто, у комунальній власності перебуває лише частина об'єктів благоустрою, а наведена вище частина четверта статті 15 Закону передбачає право суб'єктів господарювання самостійно визначатись щодо способу утримання об'єкта благоустрою, що перебуває у державній або комунальній власності. Також, стаття 18 Закону «Права та обов'язки підприємств, установ та організацій у сфері благоустрою населених пунктів» не покладає на суб'єктів господарювання обов'язку з укладання договорів з органами місцевого самоврядування стосовно способу утримання об'єктів благоустрою.

Крім того, наведене вище твердження Дніпровської міської ради також не відповідає дійсності, оскільки, як зазначено у листі Державної регуляторної служби України, вих.№1809/20-17 від 21.03.2017 року, в адресу Дніпровської міської ради,:(початок цитати) «Рішення, зокрема Рішення № 39/35, не узгоджуються з такими ключовими принципами державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності, визначеними Законом України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності», як доцільність та адекватність оскільки відсутня визначена законодавством обґрунтована необхідність відповідного регулювання, а також наявна невідповідність форм державного регулювання господарських відносин потребі у вирішенні існуючої проблеми (кінець цитати)».

Крім того, Дніпровською міською радою зазначено, що Рішення № 39/35 є чинним регуляторним актом прийнятим у відповідності до Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності». Тобто, досліджені дії є триваючими.

На подання з попередніми висновками у справі від 05.09.2017 року №133, яке було надіслано сторонам у справі для ознайомлення та відповідного реагування 06.09.2017 року, Дніпровською міською радою надано наступні пояснення.

Відповідно до статті 12 Земельного кодексу України, міські ради мають право розпоряджатись землями територіальних громад.

Згідно пункту 1 статті 15 Закону, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування можуть утворювати підприємства для утримання об'єктів благоустрою державної та комунальної власності.

Отже, міська рада, користуючись правом наданим статтею 15 Закону утворила орган, метою якого є здійснення утримання об'єктів благоустрою комунальної власності.

Таким чином, на думку Дніпровської міської ради, зазначене Положення, прийнято у відповідності до Земельного кодексу України, статей 10,15 Закону та статей 1,10 Закону №280/97-ВР, а відтак не порушує конкурентне середовище.

Такі пояснення неможливо прийняти до уваги, оскільки жоден з вказаних нормативно-правових актів не надає Дніпровській міській раді повноважень встановлювати обмеження господарської діяльності підприємців (підприємств), зокрема Підприємця, у виборі контрагента з надання послуг утримання об'єктів благоустрою.

Інших доводів щодо правомірності рішення від 29.05.2013 року №39/35 Дніпровською міською радою не надано.

Таким чином, матеріалами цієї справи доведено, що дії Дніпровської міської ради щодо прийняття рішення від 29.05.2013 року №39/35, яким суб'єкти господарювання зобов'язані укладати договори на утримання об'єкта благоустрою з визначеною Дніпровською міською радою установою та позбавлені права самостійного вибору контрагента на утримання об'єкта благоустрою, що знаходиться у державній, комунальній або приватній власності, є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, передбачене абзацом четвертим частини другої статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді антиконкурентних дій органів влади, органів місцевого самоврядування, шляхом прямого примушення суб'єктів господарювання до пріоритетного укладення договорів з придбання товарів (робіт, послуг) у певних продавців.

Враховуючи викладене, керуючись статтею 14 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтями 48, 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», пунктом 32 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19.04.1994 року №5, зареєстрованих у Міністерстві юстиції України 06.05.1994 року за №90/299 (у редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 29.06.1998 року №169-р), (зі змінами та доповненнями) адміністративна колегія

ВИРІШИЛА:

1. Визнати дії Дніпровської міської ради (Дніпропетровської міської ради) щодо прийняття рішення від 29.05.2013 року №39/35 «Про затвердження Порядку передачі

об'єктів (елементів) благоустрою м. Дніпропетровськ в тимчасове використання не за цільовим призначенням при реалізації потреб для об'єктів сфери споживчого ринку та сфери послуг», яким суб'єкти господарювання зобов'язані укладати договори на утримання об'єкта благоустрою з визначеною Радою установою та позбавлені права самостійного вибору контрагента на утримання об'єкта благоустрою, що знаходиться у державній, комунальній або приватній власності, порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченим абзацом четвертим частини другої статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді антиконкурентних дій органів влади, органів місцевого самоврядування, шляхом прямого примушення суб'єктів господарювання до пріоритетного укладення договорів з придбання товарів (робіт, послуг) у певних продавців.

2. Зобов'язати Дніпровську міську раду припинити порушення законодавства про захист економічної конкуренції шляхом приведення рішення від 29.05.2013 року №39/35 «Про затвердження Порядку передачі об'єктів (елементів) благоустрою м. Дніпропетровськ в тимчасове використання не за цільовим призначенням при реалізації потреб для об'єктів сфери споживчого ринку та сфери послуг», у відповідність до вимог законодавства про захист економічної конкуренції у трьох місячний строк з дати одержання цього рішення, про що повідомити Дніпропетровське обласне територіальне відділення Антимонопольного комітету України.

Голова
адміністративної колегії

О. Я. ТУРКОВСЬКИЙ