



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РЕКОМЕНДАЦІЇ

АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ КИЇВСЬКОГО ОБЛАСНОГО ТЕРИТОРІАЛЬНОГО ВІДДІЛЕННЯ

18.10.2016

№ 29-РК

м. Київ

Київська міська рада

вул. Хрещатик, 36
м. Київ, 01004

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

Київським обласним територіальним відділенням Антимонопольного комітету України (далі – Відділення) у зв'язку із розглядом заяви фізичної особи-підприємця від 16.06.2016 (вх. від 16.06.2016 № 01-11-29) та на виконання доручення Антимонопольного комітету України від 04.07.2016 № 13-01/260 проведено дослідження щодо встановлення наявності або відсутності в діях Київської міської ради ознак порушення законодавства про захист економічної конкуренції при прийнятті рішення від 25.12.2014 № 746/746 "Про особливості застосування Порядку розміщення тимчасових споруд торговельного, побутового, соціально-культурного чи іншого призначення для здійснення підприємницької діяльності в м. Києві" (далі – *Рішення № 746/746*) та встановлено наступне.

Правові та організаційні основи містобудівної діяльності встановлює Закон України "Про регулювання містобудівної діяльності", який спрямований на забезпечення сталого розвитку територій з урахуванням державних, громадських та приватних інтересів.

Згідно зі статтею 28 вказаного Закону тимчасові споруди торговельного, побутового, соціально-культурного чи іншого призначення для здійснення підприємницької діяльності (далі – *Тимчасова споруда, ТС*) – 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.

Тимчасова споруда може мати закриті приміщення для тимчасового перебування людей (павільйон площею не більше 30 квадратних метрів по зовнішньому контуру) або не мати такого приміщення.

Частиною четвертою статті 28 Закону України "Про регулювання містобудівної діяльності" визначено, що розміщення *Тимчасових споруд* для провадження підприємницької діяльності здійснюється в порядку, встановленому центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері містобудування.

Наказом Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 21.10.2011 № 244, зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 22 листопада 2011 року за № 1330/20068, затверджено Порядок розміщення тимчасових споруд для провадження підприємницької діяльності (далі – *Порядок № 244*), який визначає механізм розміщення *ТС*.

Пунктом 2.1. *Порядку № 244* визначено, що підставою для розміщення *ТС* є паспорт прив'язки тимчасової споруди (далі – Паспорт прив'язки).

Також, *Порядком № 244* визначено процедуру отримання Паспорта прив'язки, а саме: замовник, який має намір встановити *ТС*, звертається до відповідного виконавчого органу сільської, селищної, міської ради, районної державної адміністрації із відповідною заявою у довільній формі про можливість розміщення *ТС*.

До заяви додаються:

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

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

Відповідно до *Порядку № 244*, **цей перелік документів є вичерпним.**

Водночас, пунктом 2.6 *Порядку № 244*, передбачено, що 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 *ТС*;

- ескізи фасадів *ТС* у кольорі М 1:50 (для стаціонарних *ТС*), 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.

Зазначені документи замовником отримуються самостійно.

Відповідно до пункту 2.14 *Порядку № 244 Паспорт прив'язки* не надається за умови подання неповного пакета документів, визначених пунктом 2.6 цього Порядку та подання недостовірних відомостей, зазначених у пункті 2.6 цього Порядку.

Ненадання паспорта прив'язки з інших підстав не допускається.

Відповідно до статті 5 Закону України "Про благоустрій населених пунктів" управління у сфері благоустрою населених пунктів здійснюють Кабінет Міністрів України, центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері житлово-комунального господарства, Рада міністрів Автономної Республіки Крим, місцеві державні адміністрації, органи місцевого самоврядування та інші органи влади в межах їх повноважень.

Згідно з статтею 10 Закону України "Про благоустрій населених пунктів" до повноважень сільських, селищних і міських рад у сфері благоустрою населених пунктів, зокрема, належить: затвердження місцевих програм та заходів з благоустрою населених пунктів; затвердження правил благоустрою територій населених пунктів.

Рішенням Київської міської ради від 25 грудня 2008 року № 1051/1051 затверджені Правила благоустрою міста Києва (далі – Правила благоустрою).

Відповідно до пункту 15.3.5. *Правил благоустрою* (у редакції зі змінами внесеними рішенням Київської міської ради від 04.09.2014 № 62/62) для встановлення *ТС* необхідно:

- паспорт прив'язки тимчасової споруди, оформлений Департаментом містобудування та архітектури виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації);

- договір щодо пайової участі в утриманні об'єкта благоустрою, укладений між Департаментом містобудування та архітектури виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації) та власником *ТС*.

За результатами аналізу змісту Рішення № 746/746 Відділенням, зокрема, встановлено наступне.

Пунктом 8 *Рішення № 746/746* визначено, що Паспорт прив'язки *ТС* оформлюється Департаментом містобудування та архітектури виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації) за умови:

- отримання суб'єктом господарювання позитивного висновку про відповідність намірів щодо місця розміщення *ТС* у Комплексній схемі;

- сплати суб'єктом господарювання пайової участі відповідно до договору щодо пайової участі в утриманні об'єкта благоустрою;

- погодження з балансоутримувачем об'єкта благоустрою (території), на якому розміщується *ТС*;

- погодження місця розміщення *ТС* з балансоутримувачами інженерних мереж у разі розміщення *ТС* в охоронних зонах інженерних мереж;

- погодження з УДАІ ГУ МВС України в м. Києві у разі розміщення *ТС* у межах червоних ліній доріг та вулиць і біля об'єктів дорожньо-транспортної інфраструктури.

Разом з тим, пунктом 2.13. *Порядку № 244* визначено, що при оформленні *Паспорта прив'язки забороняється* вимагати від замовника додаткові документи та отримання ним погоджень, непередбачених законом та цим *Порядком*.

Згідно з пунктом 5 *Рішення № 746/746*, у разі надходження заяв від кількох суб'єктів господарювання щодо одного місця розміщення *ТС* у Комплексній схемі проводиться конкурс щодо надання права на оформлення *Паспорта прив'язки*.

Пунктом 6 *Рішення № 746/746* затверджено *Порядок* проведення конкурсу щодо надання права на оформлення паспорта прив'язки тимчасової споруди (далі – *Порядок*), який визначає процедуру підготовки та проведення конкурсу щодо надання права на оформлення паспорта прив'язки *ТС*.

Відповідно до *Порядку*:

- об'єкт конкурсу – місця розміщення *ТС* або група місць розміщення *ТС*;

- заявник – це власник *ТС*, який в установленому порядку подав заяву та документи для участі у конкурсі;

- робочий орган – Департамент містобудування та архітектури виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації) (далі – Департамент).

Порядком визначено, що **принципами визначення суб'єкта господарювання на конкурсних засадах є:**

- соціальна справедливість;

- покращення якості надання послуг та товарів;

- створення конкурентного середовища;

- врахування думки громадськості при розміщенні *ТС*.

Згідно з пунктом 4 *Порядку* Комісія з питань розміщення тимчасових споруд

торговельного, побутового, соціально-культурного чи іншого призначення для здійснення підприємницької діяльності, засобів пересувної дрібнороздрібної торговельної мережі, майданчиків для харчування біля стаціонарних закладів ресторанного господарства (далі – Комісія) на засіданні формує графік та список місць розміщення ТС, затверджених Комплексною схемою розміщення тимчасових споруд торговельного, побутового, соціально-культурного чи іншого призначення для здійснення підприємницької діяльності в місті Києві (Розпорядження виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації) від 13.12.2013 № 2251).

Основними критеріями визначення Комісією переможця конкурсу є:

- наявність дозвільних документів за попередній період на розміщення тимчасової споруди, в тому числі, договорів щодо пайової участі в утриманні об'єктів благоустрою;
- відсутність заборгованості суб'єкта господарювання за договором(ами) щодо пайової участі в утриманні об'єктів благоустрою;
- участь суб'єкта господарювання в конкурсах щодо благоустрою прилеглої до ТС території;
- підтримка мешканцями розміщення ТС з відповідним функціональним призначенням;
- відсутність скарг мешканців на розміщення або функціонування ТС суб'єкта господарювання (підтверджена документально);
- відсутність адміністративних правопорушень, пов'язаних з розміщенням або функціонуванням ТС суб'єкта господарювання;
- відсутність порушень вимог будівельних, санітарно-гігієнічних, а також існуючих містобудівних обмежень, вимог щодо охорони навколишнього природного середовища та раціонального використання території, охорони історико-культурної спадщини.

Процедура визначення переможця проводиться поетапно.

На першому етапі:

- учасники подають заяву та відповідні дозвільні документи;
- Комісія оцінює подані заяви та документи з застосуванням бальної системи, зазначеної у додатку до цього Порядку.

Кількість балів по кожному критерію визначається відповідно до додатка до цього Порядку.

При розгляді Комісією кількох заяв та доданих до них документів, поданих на одне і те саме місце розміщення ТС, **переможцем визнається претендент, який отримав 50 включно та більше балів**. Решта поданих документів відхиляється.

У разі отримання кількома учасниками 50 включно та більше балів переможцем визнається учасник, який набрав найбільшу кількість балів.

Другий етап проводиться, якщо серед претендентів, які подали заяви та додані до них документи на одне і те саме місце, жоден з претендентів не набрав 50 включно і більше балів.

Визначення переможця відбувається на конкурсних засадах за принципом зростання ціни від розрахованої у договорі щодо пайової участі в утриманні об'єктів благоустрою.

Право на оформлення Паспорта прив'язки суб'єктом господарювання виникає у разі визначення його переможцем конкурсу.

У додатку до Порядку наведені критерії та питома вага кожного критерію (див. таблицю).

Таблиця

Група критеріїв	Тип критерію	Кількість балів
Фактичне розміщення ТС	1. ТС встановлена більше 10 років тому	+20
	2. ТС встановлена 7 - 10 років включно	+10
	3. ТС встановлена 5 - 6 років	+7
	2. ТС встановлена 3 - 4 роки	+5
Бали нараховуються за умови розміщення тимчасової споруди на правових підставах, які діяли на той час		
Оформлення права користування земельною ділянкою	1. Укладання договору оренди земельної ділянки (за кожний рік діючого договору(-ів))	+7
	2. Сплата орендної плати за користування земельною ділянкою після закінчення терміну дії договору оренди землі (що підтверджується даними податкової служби)	+5 за кожний рік
	2. Сплата земельного податку після закінчення терміну дії договору оренди землі (що підтверджується даними податкової служби)	+3 за кожний рік
Наявність прив'язки ТС паспорта	1. Паспорт отримано більше 10 років тому	+20
	2. Паспорт отримано 7 - 10 років тому включно	+10
	3. Паспорт отримано 4 - 6 років тому	+7
Укладання договорів пайової участі за попередні періоди	1. Укладено та виконано договір про сплату пайової участі за 2013 рік	+7
	2. Укладено та виконано договір про сплату пайової участі за 2012 рік	+7
	3. Укладено та виконано договір про сплату пайової участі за 2011 рік	+7
	4. Укладено та виконано договір про сплату пайової участі за 2011 рік (продовження)	+7
Укладення договору пайової участі у 2014 році	Укладено договір пайової участі та сплачено 100 % суми	+30
Укладення договору пайової участі у 2015 році*	Укладено договір пайової участі та сплачено 100 % суми	+10
Участь в конкурсах району (щодо благоустрою території) (за останні 2 роки)	1. Перше місце	+5
	2. Друге місце	+3
	3. Третє місце	+2
	4. Почесна грамота або інша відзнака	+1
Підтримка мешканців	Збір підписів мешканців (з обов'язковим зазначенням контактного телефону), за кожні 50 підписів	+1
Наявність заборгованості	1. До 25 % від суми договору	-2

за договором пайової участі	2. Від 25 % до 50 % від суми договору	-5
	3. Понад 50 % від суми договору	-10
Адміністративне правопорушення	Наявність протоколів про адміністративне правопорушення щодо розміщення та функціонування ТС (за період з 01.01.2012 до 31.12.2013.), за кожний протокол	-2
Порушення встановлення ТС	Встановлення ТС без чинної на той момент документації	-10
Порушення розміщення ТС	1. Розміщення ТС на відстані менше 20 м від входу-виходу з метро	-7
	2. Розміщення ТС на відстані менше 20 м від зупинки громадського транспорту	-5
	3. Розміщення ТС на відстані менше 20 м від перехрестя	-5
	4. Розміщення ТС на відстані менше 5 м від крайки проїзної частини	-5
Скарги мешканців протягом останніх трьох років	1. Наявність скарг мешканців (отриманих до 01.08.2014), за кожні 2 обґрунтовані скарги	-1
	2. Продаж алкоголю та тютюну неповнолітнім, за кожний факт продажу	-10
Достовірність наданих документів	Надання недостовірних відомостей, підроблених документів	-30
Віддаленість розміщення ТС від місця в КС	1. Розміщення ТС на відстані менше 200 м	0
	2. Розміщення ТС на відстані більше 200 м (за кожні 100 м)	-5

* - у разі подачі заяви стосовно укладання договору щодо пайової участі у 2014 році, а укладання договору щодо пайової участі у 2015 році нараховується **+30 балів**.

Як вбачається з таблиці, найбільші бали встановлені за ведення підприємницької діяльності в ТС у минулих роках.

Обрання переможця конкурсу щодо надання права на оформлення Паспорта прив'язки за критеріями оцінки діяльності суб'єкта господарювання у минулих роках, порушує один із принципів визначення переможця, а саме створення конкурентного середовища. Оскільки, суб'єкту господарювання, який виявив бажання розпочати свою господарську діяльність та здійснювати реалізацію товарів (послуг) у ТС та суб'єкту господарювання, який вже здійснював (та/або здійснює) таку діяльність в ТС, створені не однакові умови для отримання Паспорту прив'язки.

Так, для суб'єкта господарювання, який вже здійснював господарську діяльність, достатнім буде мати лише дозвільні документи за попередній період на розміщення ТС, в тому числі, договорів щодо пайової участі в утриманні об'єктів благоустрою.

Тоді як для суб'єкта господарювання, який лише розпочинає свою господарську діяльність з реалізації товарів (послуг) у ТС, отримати необхідну для перемоги кількість балів (50 і більше) можливо лише за умови збору підписів мешканців (з обов'язковим зазначенням контактного телефону) (питома вага критерію складає 1 бал за кожні 50 підписів) та участь суб'єкта господарювання в конкурсах району (щодо благоустрою території) (за останні 2 роки) (питома вага критерію

складає 5, 3 та 2 бали за відповідне зайняте місце в конкурсі) або отримання почесної грамоти чи іншої відзнаки (питома вага критерію – 1 бал).

При цьому, для новостворених або нещодавно створених суб'єктів господарювання можливість отримати необхідну для перемоги у конкурсі кількість балів, можливо лише за умови збору не менше як 2 500 підписів мешканців (з обов'язковим зазначенням контактного телефону).

Відповідно до 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.

Разом з тим, суб'єкти господарювання, які вже здійснювали (здійснюють) діяльність з продажу товарів (послуг) у ТС отримують переваги над новоствореними або нещодавно створеними суб'єктами господарювання та суб'єктами господарювання, які раніше не здійснювали діяльності з продажу товарів (послуг) у ТС, а критерій "Фактичне розміщення ТС" встановлює нерівні умови серед суб'єктів господарювання, які здійснювали (здійснюють) діяльність у ТС.

Застосування таких критеріїв для визначення переможця конкурсу, безпосередньо не впливають ні на структуру ринку, ні на самостійність прийняття суб'єктами господарювання рішень. Проте, вони змінюють власні досягнення суб'єктів господарювання як джерело здобуття ними переваг у конкуренції за допомогою зовнішніх чинників, а саме надання переваг. За таких умов дія конкурентних механізмів спотворюється, а суб'єкти господарювання втрачають мотивацію до змагання на ринку, до зменшення витрат, оновлення асортименту товарів, підвищення якості продукції тощо.

Таким чином, нівелюється інший принцип проведення конкурсу – покращення якості надання послуг та товарів.

При цьому, серед критеріїв визначення переможця конкурсу відсутні економічні, санітарно-гігієнічні, естетичні та соціальні критерії.

Наприклад, серед таких критеріїв можуть бути: запропоновані заходи по утриманню ТС та прилеглої території (художнє оформлення інтер'єру, озеленення та облаштування території, ремонтні роботи), що будуть виконані суб'єктом господарювання за власні кошти; розмір коштів, які плануються витратити на такі заходи тощо.

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 зі статтею 6 Закону України "Про столицю України – місто-герой Київ" місцеве самоврядування у місті Києві здійснюється територіальною громадою міста як безпосередньо, так і через Київську міську раду, районні в місті ради (у разі їх утворення) та їх виконавчі органи.

Порядок діяльності Київської міської ради встановлено Регламентом Київської міської ради, який затверджений рішенням Київської міської ради від 12.11.2014 № 351/351 "Про Регламент Київської міської ради" (далі – Регламент).

Відповідно до статті 1 Регламенту Київська міська рада є представницьким

органом місцевого самоврядування, що представляє територіальну громаду міста Києва та здійснює від її імені та в її інтересах функції і повноваження місцевого самоврядування. Рада є юридичною особою.

Отже, Київська міська рада є органом місцевого самоврядування.

Згідно з приписами частини другої 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 абзацу сьомого частини другої статті 15 Закону України "Про захист економічної конкуренції" дії органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю, які полягають у наданні окремим суб'єктам господарювання або групам суб'єктів господарювання пільг чи інших переваг, які ставлять їх у привілейоване становище стосовно конкурентів, що призводить або може призвести до недопущення, усунення, обмеження чи спотворення конкуренції визнаються антиконкурентними діями органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю.

Частиною третьою статті 15 Закону України "Про захист економічної конкуренції" визначено, що вчинення антиконкурентних дій органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю забороняється і тягне за собою відповідальність згідно з законом.

Відповідно до пункту 3 статті 50 Закону України "Про захист економічної конкуренції" антиконкурентні дії органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції.

Отже, дії Київської міської ради, які полягають у встановленні у додатку до Порядку проведення конкурсу щодо надання права на оформлення паспорта прив'язки тимчасової споруди, який затверджений рішенням Київської міської ради від 25.12.2014 № 746/746 "Про особливості застосування Порядку розміщення тимчасових споруд торговельного, побутового, соціально-культурного чи іншого призначення для здійснення підприємницької діяльності в м. Києві" критеріїв визначення переможця конкурсу, які надають окремим суб'єктам господарювання переваги та ставлять їх у привілейоване становище стосовно конкурентів, містять ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції, яке передбачене абзацом сьомим частиною другою статті 15 Закону України "Про захист економічної конкуренції", у вигляді антиконкурентних дій органу місцевого самоврядування, що полягають у наданні окремим суб'єктам господарювання переваг, які ставлять їх у привілейоване становище стосовно конкурентів, що може призвести до недопущення чи спотворення конкуренції.

Враховуючи наведене, з метою усунення причин виникнення в діях Київської міської ради ознак порушення законодавства про захист економічної конкуренції, керуючись статтею 14 Закону України "Про Антимонопольний комітет України" та статтею 46 Закону України "Про захист економічної конкуренції", адміністративна колегія Київського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України надає такі обов'язкові для розгляду,-

РЕКОМЕНДАЦІЇ:

Київській міській раді переглянути критерії визначення переможця конкурсу щодо надання права на оформлення паспорта прив'язки тимчасової споруди, які наведені у додатку до Порядку проведення конкурсу щодо надання права на оформлення паспорта прив'язки тимчасової споруди, затвердженого рішенням Київської міської ради від 25.12.2014 № 746/746 "Про особливості застосування Порядку розміщення тимчасових споруд торговельного, побутового, соціально-культурного чи іншого призначення для здійснення підприємницької діяльності в м. Києві", з урахуванням їх економічної, санітарно-гігієнічної, естетичної та соціальної ефективності та виключити критерії, які надають окремим суб'єктам господарювання переваги та ставлять їх у привілейоване становище стосовно конкурентів.

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.

Згідно з частиною третьою статті 46 Закону України "Про захист економічної конкуренції" за умови виконання положень рекомендацій та вжито відповідних заходів для усунення наслідків порушення, провадження у справі про порушення законодавства про захист економічної не розпочинається.

Про результати розгляду рекомендацій виконавчому органу Київської міської ради (Київській міській державній адміністрації) необхідно повідомити Київське обласне територіальне відділення Антимонопольного комітету України **у місячний строк** з дня одержання рекомендацій.

Голова адміністративної колегії –
Голова відділення

О. Хмельницький