



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РІШЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ ЛУГАНСЬКОГО ОБЛАСНОГО ТЕРИТОРІАЛЬНОГО ВІДДІЛЕННЯ

18 листопада 2019 р.

м. Сєвєродонецьк

№ 37-р/к

Справа №39

Про порушення законодавства
про захист економічної конкуренції

Рубіжанською міською радою було здійснено дії щодо визначення виконавця робіт з благоустрою території за адресою: м. Рубіжне, вул. Набережна, 172 для організації масового відпочинку. При цьому не було забезпечено, всупереч вимогам нормативних документів, проведення на конкурсних засадах відбору суб'єктів (підприємств), відповідальних за утримання об'єкту благоустрою за адресою: м. Рубіжне, вул. Набережна, 172; конкретному суб'єкту господарювання під видом здійснення «благоустрою території» було надано право на здійснення господарської діяльності (шляхом затвердження відповідного тексту інвестиційного договору); земельна ділянка в користування для здійснення господарської діяльності такому суб'єкту господарювання була надана з порушенням вимог чинного законодавства.

За результатами розгляду адміністративною колегією Луганського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (далі – Відділення) справи №39 такі дії Рубіжанської міської ради визнано антиконкурентними діями, які стосуються надання окремим суб'єктам господарювання переваг, які ставлять їх у привілейоване становище стосовно конкурентів, що може призвести до спотворення конкуренції, що є порушенням частини другої статті 13 Закону України «Про захист економічної конкуренції»

Адміністративна колегія Відділення, розглянувши матеріали справи №39 про порушення Рубіжанською міською радою законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого пунктом 3 статті 50 та абзацом 7 частини другої статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції» та подання відділу досліджень і розслідувань Відділення від 07.10.2019 №150

ВСТАНОВИЛА:

Процесуальні дії

(1) Розпорядженням адміністративної колегії Відділення від 13.08.2019 №39-рп/к розпочато розгляд справи №39 у зв'язку з наявністю у діях Рубіжанської міської ради ознак порушення законодавства про захист економічної конкуренції, що кваліфікуються за пунктом 3 статті 50, абзацом 7 частини другої статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції» як антиконкурентні дії органів місцевого самоврядування у вигляді надання окремим суб'єктам господарювання переваг, які ставлять їх у привілейоване становище стосовно конкурентів, що може призвести до спотворення конкуренції.

- (2) Відділенням Рубіжанській міській раді надіслано вимогу від 13.06.2019 №01-45/677 про надання інформації.

Листом від 02.07.2019 №005-010/2677 Рубіжанською міською радою надано відповідь на вимогу Відділення.

- (3) Листом від 13.08.2019 №01-26/981 до Рубіжанської міської ради направлено розпорядження адміністративної колегії Відділення від 13.08.2019 №39-рп/к про початок розгляду справи №39.

Листом від 08.10.2019 №01-26/1333 Рубіжанській міській раді направлено копію подання від 07.10.2019 №150 з попередніми висновками по справі №39.

Листом від 08.10.2019 №01-26/1334 на адресу ФОП Кочерга О.С. (заявник) направлено копію подання від 07.10.2019 №150 з попередніми висновками по справі №39.

Заявник

- (4) Заявником у справі є фізична особа підприємець (далі – ФОП) Кочерга О.С.

Відповідно до інформації у Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань ФОП Кочерга О.С. здійснює господарську діяльність за кодами КВЕД

77.21 Прокат товарів для спорту та відпочинку;

93.29 Організування інших видів відпочинку та розваг;

96.04 Діяльність із забезпечення фізичного комфорту;

52.21 Допоміжне обслуговування наземного транспорту;

56.10 Діяльність ресторанів, надання послуг мобільного харчування (основний)

Відповідач

- (5) Відповідачем у справі є Рубіжанська міська рада (місцезнаходження: пл. Володимирська, буд. 2, м. Рубіжне, Луганська обл., 93011, ідентифікаційний код – 26023286),
- (6) Рубіжанська міська рада здійснює свої повноваження відповідно до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні».
- (7) Згідно статей 1,2 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» Рубіжанська міська рада є органом місцевого самоврядування.

Відповідно до інформації у Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань Рубіжанська міська рада є органом місцевого самоврядування, здійснює діяльність за КВЕД 84.11 Державне управління загального характеру.

Обставини справи

- (8) На офіційному сайті Рубіжанської міської ради 20.02.2018 було розміщено оголошення стосовно запрошення інвесторів на виконання робіт з улаштування пляжу для організації літнього відпочинку на озері Пісочне станція Водна.
- (9) За результатами розгляду наданих пропозицій Радою з розгляду пропозицій інвесторів при виконавчому комітеті Рубіжанської міської ради було рекомендовано Рубіжанській міській раді укласти договір на благоустрій пляжу, розташованого за вищенаведеною

адресою, з ТОВ «Лисичанська інженерно-будівельна компанія» (далі – ТОВ «ЛІБК»).

- (10) Рішенням Рубіжанської міської ради від 06.06.2018 №52/1 було затверджено текст договору між Рубіжанською міською радою та ТОВ «ЛІБК».
- Відповідно до наведеного у вказаному інвестиційному договорі
- *«предметом цього договору є діяльність Сторін, спрямована на виконання робіт з благоустрою території за адресою: м. Рубіжне, вул. Набережна, 172 для організації масового відпочинку, згідно з додатком 1, що є невід'ємною частиною цього договору»* (п.1.1);
 - *«кінцевим результатом інвестиційної діяльності, що є свідченням реалізації сторонами Інвестицій та досягнення мети цього договору є: для Замовника (Рубіжанська міська рада) – отримання від інвестора якісних послуг з благоустрою території за адресою: м. Рубіжне, вул. Набережна, 172 для організації масового відпочинку протягом строку інвестиційної діяльності; для Інвестора (ТОВ «ЛІБК») – отримання права надання якісних послуг з благоустрою території за адресою: м. Рубіжне, вул. Набережна, 172 для організації масового відпочинку протягом строку інвестиційної діяльності»* (п.1.2);
 - *«Замовник надає Інвестору право благоустрою території за адресою: м. Рубіжне, вул. Набережна, 172 для організації масового відпочинку виключно для здійснення інвестиційного проекту в порядку, визначеному чинним законодавством України»* (п.8.1).
- Тобто вищевказаний інвестиційний договір було укладено з метою виконання робіт з благоустрою певної земельної ділянки.
- (11) Згідно *«Плану виконання робіт з благоустрою території за адресою: м. Рубіжне, вул. Набережна, 172 для організації масового відпочинку»* (додаток 1 до зазначеного інвестиційного договору) передбачався монтаж ТОВ «ЛІБК» літнього кафе, барної стійки. Згідно з *«Поетапним планом виконання робіт з благоустрою території за адресою: м. Рубіжне, вул. Набережна, 172 для масового відпочинку»* (додаток 2 до вказаного інвестиційного договору) такий монтаж передбачалось здійснити у червні 2018 р.
- (12) Дії Рубіжанської міської ради стосовно визначення виконавця робіт з благоустрою території за адресою: м. Рубіжне, вул. Набережна, 172 не можна вважати правомірними, враховуючи наступне.
- (13) **1.** У Законі України «Про благоустрій населених пунктів» (надалі – Закон) зазначено:
- благоустрій населених пунктів передбачає: створення умов для реалізації прав та виконання обов'язків суб'єктами у сфері благоустрою населених пунктів (п.3 ч.1 ст.2);
 - управління у сфері благоустрою населених пунктів здійснюють органи місцевого самоврядування влади в межах їх повноважень (ст.5);
 - до повноважень міських рад у сфері благоустрою населених пунктів належить: 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) (п.3 ч.1 ст.10);
 - визначення на конкурсних засадах підприємств, установ та організацій (балансоутримувачів), відповідальних за утримання об'єктів благоустрою (п.4 ч.1 ст.10);
 - суб'єктами у сфері благоустрою населених пунктів є органи державної влади та органи місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації, органи самоорганізації населення, громадяни (ст.12);
 - до об'єктів благоустрою населених пунктів належать: території загального користування: пляжі (п.п. г¹ п.1) ч.1 ст.13); інші території загального користування (п.п. є п.1) ч.1 ст.13);
 - 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 (ч.1 ст.15).

- (14) Таким чином, Законом чітко та однозначно регламентовано, яким чином визначається суб'єкт, що здійснює роботи з благоустрою території – або шляхом створення в разі необхідності підприємств для утримання об'єктів благоустрою державної та комунальної власності, або (у разі відсутності відповідних таких підприємств) шляхом визначення таких виконавців на конкурсних засадах.
- (15) Згідно інформації, наведеної у відповіді Виконкому (лист від 02.07.2019 №005-010/2627, далі – Лист Виконкому) на вимогу Відділення,
- власником земельної ділянки площею 1,4171 га за адресою: м. Рубіжне, вул. Набережна, 172 є територіальна громада м. Рубіжне в особі Рубіжанської міської ради;
 - територія, прилегла до озера Пісочне за адресою: м. Рубіжне, вул. Набережна, 172, є об'єктом благоустрою;
 - протягом 2018 – 2019 р.р. комунальні підприємства для утримання об'єктів благоустрою не утворювались;
 - Рубіжанською міською радою не визначався балансоутримувач (орендар) території, прилеглої до озера Пісочне за адресою: м. Рубіжне, вул. Набережна, 172 на конкурсних засадах.
- (16) Згідно наведеного у листі Виконкому, ТОВ «ЛІБК» отримало право на надання послуг із благоустрою вищезазначеної території шляхом укладення інвестиційного договору (за рішенням Рубіжанської міської ради) на підставі рекомендацій Ради з розгляду пропозицій інвесторів при виконавчому комітеті Рубіжанської міської ради
- (17) Відповідно до наведеного у рішенні Виконкому «Про створення Ради з розгляду пропозицій інвесторів при виконавчому комітеті Рубіжанської міської ради» від 21.02.2018 №113
- Рада з розгляду пропозицій інвесторів при виконавчому комітеті Рубіжанської міської ради (далі - Рада) є постійно діючим консультативно-дорадчим органом, який створюється з метою забезпечення ефективної державної політики з питань залучення інвестицій і сприятливих умов для діяльності інвесторів, врегулювання спорів, що виникають у процесі їх діяльності на території міста (п.1);
 - основним завданням Ради є сприяння інвесторам і виконавчим органам Рубіжанської міської ради у вирішенні питань, пов'язаних з реалізацією інвестиційних проектів (п.3);
 - рішення Ради, прийняті в межах її компетенції, мають рекомендаційний характер (п.9).
- (18) Як наведено у Листі Виконкому, Рубіжанською міською радою та її Виконкомом критерії оцінювання пропозицій учасників (інвесторів) щодо виконання робіт з улаштуванням пляжу для організації літнього відпочинку за адресою: м. Рубіжне, вул. Набережна, 172 не затверджувались.
- (19) Таким чином, всупереч вимогам нормативних документів (зокрема, Закону України «Про благоустрій населених пунктів») Рубіжанською міською радою не було створено умови для реалізації прав суб'єктів у сфері благоустрою населених пунктів - визначення суб'єкта, який би здійснював утримання об'єкту благоустрою за адресою: м. Рубіжне, вул. Набережна, 172, було здійснено не на конкурсних засадах, а на підставі рекомендацій консультативно - дорадчого органу без застосування будь-яких критеріїв оцінок пропозицій інвесторів.
- (20) Це призвело (як наведено й у заяві ФОП Кочерга О.С.) до усунення учасників від можливості на прозорих, конкурентних засадах взяти участь у конкурсі на отримання права здійснення благоустрою пляжу, до спотворення принципу конкуренції.

- (21) **2.** Відповідно до наведеного у частині першій статті 3 Господарського кодексу України, під господарською діяльністю у цьому Кодексі розуміється діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність.
- (22) Згідно Закону
- благоустрій населених пунктів - комплекс робіт з інженерного захисту, розчищення, осушення та озеленення території, а також соціально-економічних, організаційно-правових та екологічних заходів з покращання мікроклімату, санітарного очищення, зниження рівня шуму та інше, що здійснюються на території населеного пункту з метою її раціонального використання, належного утримання та охорони, створення умов щодо захисту і відновлення сприятливого для життєдіяльності людини довкілля (ст.1);
 - до об'єктів благоустрою населених пунктів належать: території загального користування: пляжі (п.п. г¹ п.1) ч.1 ст.13); інші території загального користування (п.п. є п.1) ч.1 ст.13).
- (23) Виходячи з наведеного у Законі, виконання комплексу робіт із благоустрою об'єкта благоустрою (зокрема, пляжу) не передбачає здійснення господарської діяльності.
- (24) Як наведено вище, згідно додатку 1 до інвестиційного договору, укладеного між ТОВ «ЛІБК» та Рубіжанською міською радою, і предметом якого (договору) є діяльність Сторін, спрямована на виконання робіт з благоустрою території за адресою: м. Рубіжне, вул. Набережна, 172, передбачався монтаж ТОВ «ЛІБК» літнього кафе, барної стійки у червні 2018 р. Тобто передбачалось здійснювати продаж продуктів харчування, напоїв - здійснення господарської діяльності.
- (25) Згідно зазначеного у частині другій статті 21 Закону, *«мала архітектурна форма - це елемент декоративного чи іншого оснащення об'єкта благоустрою. До малих архітектурних форм належать: альтанки, павільйони, навіси; паркові арки (аркади) і колони (колони); вуличні вази, вазони і амфори; декоративна та ігрова скульптура; вуличні меблі (лавки, лави, столи); сходи, балюстради; паркові містки; огорожі, ворота, грати; інформаційні стенди, дошки, вивіски; інші елементи благоустрою, визначені законодавством. Розміщення малих архітектурних форм здійснюється відповідно до цього Закону за рішенням власника об'єкта благоустрою з дотриманням вимог законодавства, державних стандартів, норм і правил».*
- (26) Тобто, нормами законодавства не передбачено віднесення до малих архітектурних форм, на право розміщення яких Рубіжанською міською радою укладено договір на встановлення особистого строкового сервітуту з ТОВ «ЛІБК», літнього кафе та барної стійки.
- (27) Таким чином, укладанням вказаного договору, затвердженого рішенням Рубіжанської міської ради від 06.06.2018 №52/1, фактично було надано дозвіл ТОВ «ЛІБК» на здійснення господарської діяльності під виглядом виконання робіт з благоустрою території за адресою: м. Рубіжне, вул. Набережна, 172.
- (28) Такі дії Рубіжанської міської ради стосовно погодження здійснення господарської діяльності без дотримання інших вимог законодавства щодо провадження такої діяльності (зокрема, щодо проведення конкурсу на оренду земельної ділянки для здійснення такої господарської діяльності) могли призвести до спотворення конкуренції між суб'єктами господарювання, що діють на аналогічних ринках.
- (29) **3.** Відповідно до наведеного у статті 1 Закону України «Про оренду землі», оренда землі - це засноване на договорі строкове платне володіння і користування земельною ділянкою,

необхідною орендареві для проведення підприємницької та інших видів діяльності. Тобто для здійснення відповідної підприємницької діяльності ТОВ «ЛІБК» мало отримати право на оренду необхідної для здійснення такої діяльності ділянки землі.

- (30) Як зазначено у частині першій статті 134 Земельного кодексу України, *«земельні ділянки державної чи комунальної власності або права на них (оренда, суперфіцій, емфітевзис), у тому числі з розташованими на них об'єктами нерухомого майна державної або комунальної власності, підлягають продажу окремими лотами на конкурентних засадах (земельних торгах), крім випадків, встановлених частиною другою цієї статті».*
- (31) Зважаючи на вищенаведене, у разі наміру виділити земельну ділянку для провадження господарської діяльності Рубіжанською міською радою мав бути проведений відповідний конкурс (торги) на право оренди такої земельної ділянки.
- (32) Проте, на виконання рішення Рубіжанської міської ради від 06.06.2018 №52/1 (яким було затверджено договір з ТОВ «ЛІБК») 11.06.2018 між Рубіжанською міською радою та ТОВ «ЛІБК» укладено договір на встановлення особистого строкового сервітуту на право розміщення тимчасових споруд (малих архітектурних форм) та для проїзду і благоустрою земельної ділянки, зареєстрований Рубіжанською міською радою 15.06.2018 за №1523780744125.
- (33) Внаслідок таких дій Рубіжанської міської ради був застосований механізм надання та одержання в користування земельної ділянки для здійснення, у т.ч., господарської діяльності, який суперечить чинному законодавству.
- (34) (Вказаний висновок підтверджується й наведеним у рішенні господарського суду Луганської області від 22.10.2018 по справі №913/368/18 (за позовом заступника керівника Сєвєродонецької міської прокуратури Луганської області, позивач – головне управління Держгеокадастру у Луганській області, відповідач-1 – Рубіжанська міська рада, відповідач-2 – ТОВ «ЛІБК») стосовно зазначеного питання. Як наведено у цьому рішенні суду, *«встановлення ТОВ «ЛІБК» особистого строкового сервітуту відносно спірної земельної ділянки, зокрема, з метою провадження господарської діяльності, а саме: монтажу літнього кафе та барної стійки суперечить самій правовій основі сервітуту та меті його надання...Передача в оренду земельних ділянок, що перебувають у державній або комунальній власності, здійснюється за результатами проведення земельних торгів, крім випадків, встановлених частинами другою, третьою статті 134 Земельного кодексу України.. Суд вважає, що між сторонами склалися правовідносини щодо платного володіння та користування земельною ділянкою для ведення відповідачем підприємницької діяльності, що відповідає визначенню оренди землі, наведеному у статті 1 Закону України «Про оренду землі»...Договір сервітуту укладений з порушенням норм чинного земельного законодавства».*
- Зазначеним рішенням суду договір особистого строкового сервітуту, укладений 11.06.2018 між Рубіжанською міською радою та ТОВ «ЛІБК» визнано недійсним; ТОВ «ЛІБК» зобов'язано повернути Рубіжанській міській раді земельну ділянку, розташовану за адресою: м. Рубіжне, вул. Набережна, 172.
- Згідно наведеного у «Акті повернення із сервітутного користування земельної ділянки» від 08.04.2019, копія якого додана до Листа Виконкому, вказана земельна ділянка ТОВ «ЛІБК» повернута Рубіжанській міській раді).

Кваліфікація порушення Відповідачем конкурентного законодавства

- (35) Відповідно до наведеного у статті 3 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» основним завданням Антимонопольного комітету України є участь у

формуванні та реалізації конкурентної політики в частині, зокрема, здійснення державного контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції на засадах рівності суб'єктів господарювання перед законом та пріоритету прав споживачів, запобігання, виявлення і припинення порушень законодавства про захист економічної конкуренції.

- (36) Згідно наведеного у абзаці 7 частини другої статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції» антиконкурентними діями органів місцевого самоврядування визнаються надання 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.
- (37) Непроведення Рубіжанською міською радою конкурсу на право оренди землі у випадку намагання надати її у користування для здійснення господарської діяльності, і надання її у користування в інший, не передбачений чинним законодавством спосіб, могло призвести до надання суб'єктам господарювання, що у такий спосіб отримали земельну ділянку (ТОВ «ЛІБК»), переваг, які могли поставити їх у привілейоване становище стосовно конкурентів, що могло призвести до спотворення конкуренції.
- (38) Згідно наведеного у пункті 3 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» антиконкурентні дії органів місцевого самоврядування є порушеннями законодавства про захист економічної конкуренції.
- (39) Отже, дії Рубіжанської міської ради, що полягають у
- незабезпеченні, всупереч вимогам нормативних документів, проведення на конкурсних засадах відбору суб'єктів (підприємств), відповідальних за утримання об'єкту благоустрою за адресою: м. Рубіжне, вул. Набережна, 172;
 - наданні (шляхом затвердження відповідного тексту інвестиційного договору) ТОВ «ЛІБК» права на здійснення господарської діяльності під видом здійснення «благоустрою території»;
 - наданні ТОВ «ЛІБК» земельної ділянки в користування для здійснення господарської діяльності з порушенням вимог чинного законодавства
- є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, що кваліфікується за пунктом 3 статті 50, абзацом 7 частини другої статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції» як антиконкурентні дії органів місцевого самоврядування у вигляді надання окремим суб'єктам господарювання переваг, які ставлять їх у привілейоване становище стосовно конкурентів, що може призвести до спотворення конкуренції.

Враховуючи викладене, керуючись статтями 3, 7, 12¹, 14 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтею 48 Закону України «Про захист економічної конкуренції», пунктами 3, 11 Положення про територіальне відділення Антимонопольного комітету України, затвердженого розпорядженням Антимонопольного комітету України від 23 лютого 2001 року № 32-р, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 30 березня 2001 року за № 291/5482 та пунктами 31, 32 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19 квітня 1994 року № 5, зареєстрованих у Міністерстві юстиції України 6 травня 1994 року за № 90/299 (у редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 29 червня 1998 року № 169-р) (із змінами), адміністративна колегія Луганського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України

ПОСТАНОВИЛА:

Визнати дії Рубіжанської міської ради (місцезнаходження:

пл. Володимирська, буд. 2, м. Рубіжне, Луганська обл., 93011, ідентифікаційний код – 26023286), що полягають у

- незабезпеченні, всупереч вимогам нормативних документів, проведення на конкурсних засадах відбору суб'єктів (підприємств), відповідальних за утримання об'єкту благоустрою за адресою: м. Рубіжне, вул. Набережна, 172;

- наданні (шляхом затвердження відповідного тексту інвестиційного договору) ТОВ «ЛПБК» права на здійснення господарської діяльності під видом здійснення «благоустрою території»;

- наданні ТОВ «ЛПБК» земельної ділянки в користування для здійснення господарської діяльності з порушенням вимог чинного законодавства

порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, що кваліфікується за пунктом 3 статті 50, абз.7 частини другої статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції» як антиконкурентні дії органів місцевого самоврядування у вигляді надання окремим суб'єктам господарювання переваг, які ставлять їх у привілейоване становище стосовно конкурентів, що може призвести до спотворення конкуренції.

Рішення може бути оскаржене до господарського суду у двомісячний строк з дня його одержання.

Голова Колегії

Костянтин МЄШКОВ