



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ
ХМЕЛЬНИЦЬКЕ ОБЛАСНЕ ТЕРИТОРІАЛЬНЕ ВІДДІЛЕННЯ

РІШЕННЯ
АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ

від 24 листопада 2017 року

м. Хмельницький

№57-р/к

справа №02-06/19-17

Про припинення порушення
законодавства про захист
економічної конкуренції

Адміністративна колегія Хмельницького обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (надалі - адміністративна колегія Відділення) розглянула матеріали справи №02-06/19-17 відносно Хмельницької міської ради (вул. Гагаріна, 3, м. Хмельницький, 29000, Код ЄДРПОУ 33332218) (надалі – Хмельницька МР) та подання з попередніми висновками відділу досліджень та розслідувань Хмельницького обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 03.11.2017 №08/220-п,

ВСТАНОВИЛА:

Відділенням здійснюється постійний державний контроль за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції на товарному ринку будівництва житла та суміжних з ним ринках органами місцевого самоврядування, в тому числі Хмельницької МР.

Під час здійснення державного контролю в діях Хмельницької МР були виявлені ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції передбаченого пунктом 3 статті 50 та абзацом дев'ятим частини другої статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді антиконкурентних дій органів місцевого самоврядування, якими встановлюються не передбачені законами України обмеження самостійності підприємств.

У зв'язку з чим, розпорядженням адміністративної колегії Відділення від 17 березня 2017 року №20-рп/к було розпочато розгляд справи №02-06/19-17 відносно Хмельницької МР.

Під час розгляду справи було з'ясовано, що Хмельницька міська рада утворена відповідно до Конституції України та Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» та в своїй діяльності керується Конституцією України та чинним законодавством України.

Відповідно до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» Хмельницька міська рада та її виконавчий комітет в межах своєї компетенції самостійно вирішують питання місцевого значення, виходячи із інтересів громадян, які проживають на території міста Хмельницький, та державних інтересів, проводить у життя рішення вищестоящих органів державної влади, забезпечує дотримання законності та правопорядку.

Хмельницька міська рада та її виконавчий комітет є правомочними розглядати та вирішувати будь-які питання, віднесені законодавством до компетенції органів місцевого самоврядування, а також утворених ними органів.

Рішення Хмельницької міської ради, прийняті в межах своєї компетенції, є обов'язковими для виконання всіма розташованими на території міста підприємствами, організаціями і установами, кооперативними та іншими громадськими організаціями, їх органами, а також посадовими особами і громадянами.

Статтею 1 Закону України «Про державно - приватне партнерство» (надалі - Закон) визначено, що державно-приватне партнерство це співробітництво між державою Україна, Автономною Республікою Крим, територіальними громадами в особі відповідних державних органів та органів місцевого самоврядування (державними партнерами) та юридичними особами, крім державних та комунальних підприємств, або фізичними особами - підприємцями (приватними партнерами), що здійснюється на основі договору в порядку, встановленому цим Законом та іншими законодавчими актами, та відповідає ознакам державно-приватного партнерства, визначеним цим Законом.

Статтею 3 цього Закону до основних принципів здійснення державно-приватного партнерства належать, зокрема:

- рівність перед законом державних та приватних партнерів;
- заборона будь-якої дискримінації прав державних чи приватних партнерів;
- визнання державними та приватними партнерами прав і обов'язків, передбачених законодавством України та визначених умовами договору, укладеного у рамках державно-приватного партнерства.

Статтею 20 Закону визначено, що держава гарантує додержання встановлених законодавством України умов для провадження діяльності приватних партнерів, пов'язаної з виконанням договорів, укладених у рамках державно-приватного партнерства, додержання прав і законних інтересів приватних партнерів.

Рішення сьомої сесії Хмельницької МР від 20.07.2016 №61 «Про запровадження засад державно-приватного партнерства під час будівництва багатоквартирних житлових будинків» було затверджено Порядок визначення на конкурсних засадах приватного партнера для укладення договору у рамках державно-приватного партнерства на будівництво багатоквартирних житлових будинків на земельних ділянках, які перебувають в користуванні виконавчих органів Хмельницької міської ради, установ, підприємств, організацій комунальної форми власності (надалі - Порядок).

Пунктом 1. 13. Порядку визначено, що переможцю конкурсу забороняється вести будівництво іншим шляхом, ніж через фонд фінансування будівництва (ФФБ), відкритий у фінансовій установі, зареєстрованій у встановленому законодавством порядку, без створення житлово-будівельних кооперативів тощо.

Пунктом 7 Порядку передбачено «Порядок укладення договору про державно-приватне партнерство та внесення змін до нього», зокрема підпунктом 7.2. чітко визначено, що у договорі обов'язково має зазначатися пункт 1. 13. цього Порядку.

Тобто, у разі застосування Хмельницькою МР вимог пункту 1. 13. Порядку суб'єкт господарювання – забудовник (переможець конкурсу) позбавляється можливості самостійно обирати прийнятний (оптимальний) для нього шлях (спосіб) введення будівництва який не заборонений чинним законодавством та, зокрема, здійснювати продаж нерухомості (квартир) безпосередньо «від забудовника», що може призвести до обмеження їх самостійності, яке не передбачене законами України.

Листом від 02.10.2017 №12-4133-02-10 Хмельницькою МР, зокрема, повідомлено, що вказаний пункт Порядку не призводить до обмеження самостійності забудовників (переможців конкурсу) оскільки прийнятий у відповідності до вимог статті 4 Закону України «Про інвестиційну діяльність» та статті 137 «Про порядок організації і діяльності житлово-будівельних кооперативів» Житлового кодексу України.

Також було повідомлено, що договори у рамках державно-приватного партнерства де одним із пунктів встановлено заборону вести будівництво іншим шляхом, ніж через фонд фінансування будівництва, без створення житлово-будівельних кооперативів не укладались.

Дані пояснення не можуть бути взяті до уваги з наступних причин.

Статтею 1 Закону України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» визначено, що фонд фінансування будівництва це кошти, передані управителю ФФБ в управління, які використані чи будуть використані управителем у майбутньому на умовах Правил фонду та договорів про участь у ФФБ. Управитель - фінансова установа, яка від свого імені діє в інтересах установників управління майном і здійснює управління залученими коштами згідно із законодавством, Правилами фонду та відповідає вимогам, встановленим цим Законом.

Згідно з статті 4 Закону України «Про інвестиційну діяльність» інвестування та фінансування будівництва об'єктів житлового будівництва з використанням недержавних коштів, залучених від фізичних та юридичних осіб, у тому числі в управління, може здійснюватися виключно через фонди фінансування будівництва, фонди операцій з нерухомістю, інститути спільного інвестування, а також шляхом емісії цільових облігацій підприємств, виконання зобов'язань за якими здійснюється шляхом передачі об'єкта (частини об'єкта) житлового будівництва. Інші способи фінансування будівництва таких об'єктів визначаються виключно законами.

Тобто, інші фінансові механізми здійснення інвестицій у будівництво не заборонені законами так як і не передбачено заборони здійснювати будівництво багатоквартирних житлових будинків забудовником безпосередньо за власні або залученні ним кошти.

Житлово-будівельний кооператив це добровільне об'єднання громадян для будівництва на власні кошти жилого будинку, наступної експлуатації і управління цим будинком. Враховуючи, що житлово-будівельний кооператив це в першу чергу добровільне об'єднання його створення до початку будівництва житлового будинку також не є обов'язковим.

Крім того, згідно проекту типового договору у рамках державно-приватного партнерства на будівництво багатоквартирних житлових будинків на земельних ділянках, які перебувають в користуванні виконавчих органів Хмельницької міської ради, установ, підприємств, організацій комунальної форми власності передбачено, зокрема, що :

3.2.1. Замовник отримує у власність __% від загальної побудованої площі житлових приміщень в Об'єкті. Кількість квартир та кімнат у них, їх поверховість, площа та стан мають відповідати конкурсній пропозиції забудовника.

3.2.2. Забудовник отримує у власність загальну площу побудованих приміщень в Об'єкті за винятком квартир замовника, визначених у п. 3.2.1. цього Договору.

6.1. Фінансування розроблення, узгодження та затвердження архітектурно-будівельної та проектно-кошторисної документації по Об'єкту здійснюється за рахунок забудовника або залучених ним коштів.

6.2. Фінансування будівельно-монтажних робіт здійснюється забудовником самостійно шляхом використання власних коштів, коштів залучених через фонди фінансування будівництва, коштів банківського кредиту.

Тобто, за проведення будівництва забудовник повинен отримати у власність загальну площу побудованих приміщень в Об'єкті за винятком квартир, які отримує замовник та які мають відповідати конкурсній пропозиції забудовника.

Тому, встановлення заборони забудовникам - переможцям конкурсів вести будівництво іншим шляхом, ніж через: «фонд фінансування будівництва, без створення житлово-будівельних кооперативів тощо» також суперечить положенням типового договору форма якого затверджена рішення сьомої сесії Хмельницької МР від 20.07.2016 №61 «Про запровадження засад державно-приватного партнерства під час будівництва багатоквартирних житлових будинків».

Таким чином, спосіб введення будівництва який не суперечить чинному законодавству України забудовник має право обрати самостійно.

Частиною другою статті 4 Закону України «Про захист економічної конкуренції» передбаченого, що суб'єкти господарювання, органи влади, органи місцевого самоврядування, а також 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.

Сфера можливого втручання державних органів у ринкові відносини охоплює велику кількість різноманітних «регуляторних» засобів, які можуть бути використані для впливу на ринки або управління окремим видами діяльності. Форми такого втручання, що можуть вплинути на конкуренцію визначено в статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції». В концепції статті 15 цього Закону встановлення факту завдання шкоди конкуренції антиконкурентними діями органів влади не є необхідним. Достатнім є те, що зазначені антиконкурентні наслідки можуть мати місце з високим ступенем ймовірності.

Відповідно до статті 15 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.

Антиконкурентними діями органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю, зокрема, визнаються встановлення не передбаченого законами України обмеження самостійності підприємств, у тому числі формування програм діяльності та розвитку, розпорядження прибутком.

Норма дії цього абзацу, окрім іншого, передбачає один виняток для дій органів місцевого самоврядування, що обмежують самостійність підприємств, а саме: вона не поширюється на обмеження самостійності підприємств передбачені законами України. Дії описані в цьому абзаці, є похідними від порушення інших законодавчих актів, що визначають права підприємств щодо набуття та реалізації тощо.

Вчинення антиконкурентних дій органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю забороняється і тягне за собою відповідальність згідно з законом.

Отже, кожен суб'єкт господарювання – забудовник (переможець конкурсу у рамках державно-приватного партнерства на будівництво багатоквартирних житлових будинків на земельних ділянках, які перебувають в користуванні виконавчих органів Хмельницької міської ради, установ, підприємств, організацій комунальної форми власності) орієнтуючись на дію чинних норм законодавства України, має бути вільним у виборі в частині реалізації своїх прав щодо обрання способу фінансування будівництва.

Таким чином, дії Хмельницької МР, які полягають у встановленні згідно «Порядку визначення на конкурсних засадах приватного партнера для укладення договору у рамках державно-приватного партнерства на будівництво багатоквартирних житлових будинків на земельних ділянках, які перебувають в користуванні виконавчих органів Хмельницької міської ради, установ, підприємств, організацій комунальної форми власності» заборони забудовникам - переможцям конкурсів вести будівництво іншим шляхом, ніж через: «фонд фінансування будівництва, без створення житлово-будівельних кооперативів тощо», що могло призвести до обмеження самостійності суб'єктів господарювання - забудовників є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції передбаченого пунктом 3 статті 50 та абзацом дев'ятим частини другої статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді антиконкурентних дій органів місцевого самоврядування, якими встановлюються не передбачені законами України обмеження самостійності підприємств.

Хмельницькій МР було надіслано подання з попередніми висновками у справі №03-06/19-17 від 03.11.2017 №08/220-п з яким вона була ознайомена належним чином.

У відповідь на подання з попередніми висновками Хмельницька МР (лист від 16.11.2017 №12-4876-02-14) повідомила, що управлінням земельних ресурсів та земельної реформи підготовлено проект рішення про внесення зміни в рішення сьомої сесії міської

ради від 20.07.2016 №61 «Про запровадження засад державного партнерства під час будівництва багатоквартирних житлових будинків», а саме щодо виключення з Порядку пункту 1.13. щодо заборони забудовникам - переможцям конкурсів вести будівництво іншим шляхом, ніж через: «фонд фінансування будівництва, без створення житлово-будівельних кооперативів тощо». Після всіх необхідних погоджень даний проект рішення буде винесено на розгляд сесії Хмельницької міської ради.

Тобто Хмельницькою МР вживаються заходи для припинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції.

Розглянувши матеріали справи, подання з попередніми висновками у їх сукупності, адміністративна колегія Відділення дійшла до висновку, що подані матеріали є достатні, а наведені у поданні висновки обґрунтовані і доведені, що є підставою для прийняття рішення.

Враховуючи вищевикладене, керуючись статтями 7, 12¹, 14 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтею 48 Закону України «Про захист економічної конкуренції», пунктом 11 Положення про територіальне відділення Антимонопольного комітету України, затвердженого розпорядженням Антимонопольного комітету України від 23.02.01 за №32-р та зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 30.03.01 року за № 291/5482, зі змінами та доповненнями, пунктом 33 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19 квітня 1994 року за №5, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 6 травня 1994 року за №90/299 (у редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 29 червня 1998 року № 169-р) (зі змінами), адміністративна колегія Відділення,

ВИРІШИЛА:

1. Визнати дії Хмельницької міської ради, які полягають у встановленні згідно «Порядку визначення на конкурсних засадах приватного партнера для укладення договору у рамках державно-приватного партнерства на будівництво багатоквартирних житлових будинків на земельних ділянках, які перебувають в користуванні виконавчих органів Хмельницької міської ради, установ, підприємств, організацій комунальної форми власності» заборони забудовникам - переможцям конкурсів вести будівництво іншим шляхом, ніж через: «фонд фінансування будівництва, без створення житлово-будівельних кооперативів тощо», що могло призвести до обмеження самостійності суб'єктів господарювання - забудовників порушенням законодавства про захист економічної конкуренції передбаченого пунктом 3 статті 50 та абзацом дев'ятим частини другої статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді антиконкурентних дій органів місцевого самоврядування, якими встановлюються не передбачені законами України обмеження самостійності підприємств.
2. Зобов'язати Хмельницьку міську раду припинити порушення законодавства про захист економічної конкуренції шляхом надання можливості суб'єктам господарювання – забудовникам вільно обирати спосіб фінансування будівництва, який не заборонений законодавством.

Відповідно до частини першої статті 60 Закону України „Про захист економічної конкуренції” рішення органів комітету України може бути оскаржене до Господарського суду в двомісячний строк з дня його одержання.

Члени колегії:

Заступник голови
відділення – начальник ВДР

Р. Примуш

Заступник начальника ВДР

В. Луцюк

Завідувач юридичного сектору

Т. Логінова

Секретар колегії:

Головний спеціаліст з персоналу

О. Андрійчук

Виконавець:

Головний експерт ВДР

А. Васьковський