



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ
ТЕРНОПІЛЬСЬКЕ ОБЛАСНЕ ТЕРИТОРІАЛЬНЕ ВІДДІЛЕННЯ

РЕКОМЕНДАЦІЇ
АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ

10 травня 2018 року

м. Тернопіль

№ 69/14 - рк/к

*Про вжиття заходів щодо припинення
дій, які містять ознаки порушення
законодавства про захист економічної
конкуренції*

Адміністративна колегія Тернопільського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України розглянувши подання від 10 травня 2018 року № 32 «Про виявлення ознак порушення законодавства про захист економічної конкуренції» встановила наступне.

Тернопільським обласним територіальним відділенням Антимонопольного комітету України, в ході моніторингу рішень органів місцевого самоврядування на предмет дотримання вимог законодавства про захист економічної конкуренції встановлено наступне.

Чортківська міська рада (надалі – Міська рада) включена до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань, є юридичною особою з організаційно-правовою формою – орган місцевого самоврядування.

Дата державної реєстрації – 21.05.1997 року, дата запису – 14.06.2006, номер запису – 1 634 120 0000 000444.

Основним видом діяльності є "Державне управління загального характеру" (КВЕД 84.11).

Юридична та поштова адреса: 48500, Тернопільська обл., м. Чортків, вул. Шевченка, 21.

Статтею 19 Конституції України передбачено, 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.

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

Відповідно до частини першої статті 10 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» (надалі - Закон про місцеве самоврядування) сільські, селищні, 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 іншим законодавством.

Виконавчими органами сільських, селищних, міських рад, згідно статті 11 Закону про місцеве самоврядування є їх виконавчі комітети, відділи, управління та інші створювані радами виконавчі органи, які підконтрольні і підзвітні відповідним радам.

Виконком є виконавчим органом Міської ради, який їй підконтрольний та підзвітний і не є юридичною особою.

На території м. Чорткова повноваження органів місцевого самоврядування здійснюються Міською радою та її виконавчим комітетом.

Згідно статті 73 Закону про місцеве самоврядування, акти ради, міського голови, виконавчого комітету, прийняті в межах своєї компетенції, є обов'язковими для виконання всіма розташованими на відповідній території органами виконавчої влади, об'єднаннями громадян, підприємствами, установами та організаціями, посадовими особами, а також громадянами, які постійно або тимчасово проживають на відповідній території.

Частиною третьою статті 24 Закону про місцеве самоврядування передбачено, що органи місцевого самоврядування та їх посадові особи діють лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, передбачені Конституцією і законами України, та керуються у своїй діяльності Конституцією і законами України, актами Президента України, Кабінету Міністрів України, а в Автономній Республіці Крим - також нормативно-правовими актами Верховної Ради і Ради міністрів Автономної Республіки Крим, прийнятими у межах їхньої компетенції.

Статтею 30 Закону про місцеве самоврядування визначено повноваження виконавчих органів сільських, селищних, міських рад у сфері житлово-комунального господарства, побутового, торговельного обслуговування, громадського харчування, транспорту і зв'язку.

Так, до відання виконавчих органів сільських, селищних, міських рад належать, зокрема, такі повноваження:

- власні (самоврядні) – встановлення зручного для населення режиму роботи підприємств комунального господарства, торгівлі та громадського харчування, побутового обслуговування, що належать до комунальної власності відповідних територіальних громад (підпункт 9 пункту «а» статті 30 Закону про місцеве самоврядування);

- делеговані - встановлення за погодженням з власниками зручного режиму роботи розташованих на відповідній території підприємств, установ та організацій сфери обслуговування незалежно від форм власності.

Пунктом 13 «Порядку провадження торговельної діяльності та правил торговельного обслуговування на ринку споживчих товарів», затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 15.06.2006 № 833 (надалі – Порядок провадження торговельної діяльності), визначено, що:

- режим роботи торговельного об'єкта та закладу ресторанного господарства, що належать до комунальної власності, встановлюється органами місцевого самоврядування відповідно до законодавства;

- для закладу ресторанного господарства, який обслуговує споживачів на підприємствах, в установах та організаціях, режим роботи встановлюється суб'єктом господарювання за домовленістю з їх адміністрацією.

Згідно із пунктом 19 «Правил роботи дрібнороздрібною торговельною мережі», затверджених наказом Міністерства зовнішніх економічних зв'язків і торгівлі України від 08.07.1996 №369 режим роботи об'єктів дрібнороздрібною торговельною мережі встановлюється суб'єктом господарювання самостійно, а у випадках, передбачених законодавством, за погодженням з органами місцевого самоврядування.

Статтею 1 Закону України "Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності" (далі - Закон про дозвільну систему) визначено, що дозвільна система у сфері господарської діяльності - сукупність урегульованих законодавством відносин, які виникають між дозвільними органами, державними адміністраторами та суб'єктами господарювання у зв'язку з видачею документів дозвільного характеру, переоформленням, видачею дублікатів, анулюванням документів дозвільного характеру.

Виходячи з визначення «дозвільної системи у сфері господарської діяльності» відносини між органами сільських, селищних, міських рад щодо погодження режиму роботи розташованих на відповідній території підприємств, установ та організацій сфери обслуговування з суб'єктом господарювання (власником таких об'єктів) не підпадають під дію Закону про дозвільну систему, оскільки такі відносини не можуть бути пов'язані з отриманням будь-яких документів дозвільного характеру.

Крім того, погодження режиму роботи підприємств, установ та організацій сфери обслуговування не передбачене Законом України «Про Перелік документів дозвільного характеру у сфері господарської діяльності».

Таким чином, режим роботи підприємств, установ, організацій суб'єкти господарювання (власники) встановлюють самостійно, а у вищезгаданих випадках, передбачених законодавством, погоджується з органом місцевого самоврядування з обов'язковим дотриманням особливостей продажу окремих груп продовольчих та непродовольчих товарів, здійснення різних видів торгівлі, роботи закладів (підприємств) ресторанного господарства.

Виконавчим комітетом Чортківської міської ради прийнято рішення від 29.01.2014 № 27 «Про затвердження Положення про порядок погодження режиму роботи об'єктів торгівлі, ресторанного господарства, побутового обслуговування та іншого призначення на території міста Чорткова» (надалі – Положення).

При аналізі даного Положення встановлено, що окремі пункти містять вимоги не передбачені чинним законодавством та можуть мати негативний вплив на конкуренцію, а саме:

п. 2.4. Режим роботи ринків незалежно від форми власності встановлюється Виконкомом незалежно від сезонності.

Згідно п. 7 наказу Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України, Міністерства внутрішніх справ України, Державної податкової адміністрації України, Державного комітету стандартизації, метрології та сертифікації України від 26.02.2002 № 57/188/84/105 адміністрація ринку узгоджує з місцевим органом самоврядування режим роботи ринку.

Виходячи із вищезазначених нормативно-правових актів Міська рада може лише узгоджувати режим роботи ринків, за винятком ринків комунальної форми власності, для яких орган місцевого самоврядування має право встановлювати такий режим.

п. 2.5. Цілодобовий режим роботи об'єктів торгівлі, розташованих в житлових будинках, в тому числі підвальних приміщеннях, або прибудованих до них заборонено.

п. 2.6. Режим роботи об'єктів торгівлі та ресторанного господарства, що знаходяться у приміщеннях житлових будинків, в тому числі підвальних приміщеннях, або прибудованих до них – до 22.00 години.

Відповідно до статті 24 Закону України "Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення" сільські, селищні, міські ради затверджують правила додержання тиші в населених пунктах і громадських місцях, якими з урахуванням особливостей окремих територій (курортні, лікувально-оздоровчі, рекреаційні, заповідні тощо) встановлюються заборони та обмеження щодо певних видів діяльності, що супроводжуються утворенням шуму.

Згідно частин другої та третьої вказаної статті у нічний час, із двадцять другої до восьмої години на захищених об'єктах (в т.ч. жилих будинках і прибудинкових територіях) забороняються гучний спів і викрики, користування звуковідтворювальною апаратурою та іншими джерелами побутового шуму, при здійсненні будь-яких видів діяльності на таких об'єктах, шум не повинен перевищувати рівнів, установлених санітарними нормами для відповідного часу доби.

Разом з тим, необхідно зазначити, що передбачені частинами другою та третьою цієї статті вимоги щодо обмеження певних видів діяльності, що супроводжуються шумом не поширюються на:

1) здійснення в закритих приміщеннях будь-яких видів діяльності, що супроводжується шумом, за умов, що виключають проникнення шуму в прилеглі приміщення, в яких постійно чи тимчасово перебувають люди;

2) здійснення в закритих приміщеннях будь-яких видів діяльності, що супроводжується шумом, за умов, що виключають проникнення шуму за межі таких приміщень.

Таким чином, встановлені Міською радою заборони та обмеження для суб'єктів господарювання щодо режиму роботи у нічний час, діяльність яких не перевищує рівнів шуму, встановлених санітарними нормами для відповідного часу доби є безпідставними.

п. 2.7. Для об'єктів торгівлі (послуг) та ресторанного господарства, розміщених на території об'єктів з цілодобовим режимом роботи (залізничний вокзал, готелі, автозаправочні станції) діяльність у нічний час може здійснюватися з 22-00 години до 8-00 години, за умови дотримання вимог цього Положення та при наявності відповідного рішення виконавчого комітету Чортківської міської ради.

Як уже вищезазначено, згідно п. 13 Порядку провадження торговельної діяльності, для закладу ресторанного господарства, який обслуговує споживачів на підприємствах, в установах та організаціях, режим роботи встановлюється суб'єктом господарювання за домовленістю з їх адміністрацією.

Окрім вищезазначених пунктів, розділом 3 Положення визначено процедуру погодження режиму роботи. Суб'єкт господарювання крім заяви затвердженого зразка подає ще комплект документів, зокрема:

- копію свідоцтва про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців або копію Витягу з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців;

- копію документа, що засвідчує право власності або користування нежитлового приміщення, в якому розміщений об'єкт торгівлі, ресторанного господарства або сфери послуг (для ТС - відповідний дозвільний документ на її розміщення);

- копія правовстановлюючого документа, що підтверджує користування або право власності на земельну ділянку;

- договір або довідка про відсутність заборгованості про надання послуг з Чортківським ККП;

- договір або довідка про відсутність заборгованості про надання послуг з Чортківським ВУВКГ;

- для аптечних закладів – копія паспорта аптеки, аптечного кіоску (у тому числі для юридичних осіб – копію статуту);

- для суб'єктів підприємницької діяльності, які здійснюють ліцензійний вид діяльності – копію ліцензії;

- для оздоровчих, санаторно-курортних та лікувальних закладів – копії сертифікатів відповідності на готельні послуги та послуги харчування, висновки відповідних контролюючих органів;

- для об'єктів господарювання або організацій, які надають туристичні послуги – копія ліцензії відповідного органу на даний вид діяльності;

До заяви щодо Погодження режиму роботи для об'єктів торгівлі, ресторанного господарства, які здійснюють роботу в нічний час додатково додаються:

- копія договору на охорону приміщення;

- копія протоколу або довідка про проведення дослідження шумового навантаження та інфразвуку, видана спеціалізованим органом;

- копія документа, що підтверджує факт встановлення на об'єкті камер внутрішнього та зовнішнього відеоспостереження.

Суб'єкти господарювання об'єктів торгівлі, ресторанного господарства, які здійснюють роботу в нічний час зобов'язані:

- своєчасно здійснювати сплату місцевих податків та зборів;

- своєчасно проводити розрахунки за комунальні послуги

Заява та документи, подані суб'єктом господарювання Миській раді розглядаються відділом з питань економічного розвитку, інвестицій та комунальної власності виконавчого комітету Миської ради протягом 30 календарних днів з моменту прийняття заяви.

Пунктом 2.14 Положення встановлено термін дії Погодження режиму роботи об'єктів торгівлі, ресторанного господарства, побутового обслуговування та іншого призначення, розміщених на території м. Чорткова (у тому числі розміщених і в ТС) – 1 рік.

Розділом 4 Положення визначено порядок його продовження. Зокрема, до закінчення терміну дії Погодження режиму роботи, необхідно подати заяву та додати такі документи:

- оригінал Погодження режиму роботи, термін дії якого закінчується;
- копію свідоцтва про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців або копію Витягу з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців;
- копію погодженого документу на земельну ділянку та (або) копію подовженого документу на нежитлове приміщення, згідно якого встановлювався термін дії Погодження режиму роботи.

Погодження у випадку закінчення терміну його дії втрачає силу (п.4.4).

У розділі 5 Положення визначені підстави для відмови у встановленні чи зміні встановленого режиму роботи, а саме:

- порушення правил торгівлі пивом, алкогольними, слабоалкогольними напоями і тютюновими виробами;
- систематичних обґрунтованих скарг громадян щодо порушень в роботі об'єктів або незручності їх роботи - систематичне порушення правил торгівлі і надання послуг на об'єкті та правил торгівлі на ринках;
- відсутність договору на охорону приміщення;
- невиконання вимог даного Положення.

Рішення про відмову у встановленні або зміні режиму роботи згідно з Положенням приймається Виконкомом за наявності підстав, визначених розділом 5 Положення.

Суб'єкт господарювання, якому відмовлено у встановленні або змінено режим роботи об'єкта за підстав, передбачених розділом 5, має право звернутися з повторною заявою не раніше ніж через 3 місяці з дати видання розпорядження, за умови усунення порушення.

Згідно п. 6.7 Положення суб'єкт господарювання несе відповідальність за відсутність Погодження режиму роботи об'єкта в якому здійснює господарську діяльність згідно з діючим законодавством та може бути притягнутий до відповідальності.

Відповідно до п. 6.8 Положення у разі відсутності Погодження режиму роботи суб'єкт господарювання зобов'язаний його отримати.

Наведене вказує, що Миська рада прирівняла Погодження режиму роботи до документів дозвільного характеру.

Законом про дозвільну систему визначено, що документ дозвільного характеру - дозвіл, висновок, рішення, погодження, свідоцтво, інший документ в електронному вигляді (запис про наявність дозволу, висновку, рішення, погодження, свідоцтва, іншого документа в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань), який дозвільний орган зобов'язаний видати суб'єкту господарювання у разі надання йому права на провадження певних дій щодо здійснення господарської діяльності або видів господарської діяльності та/або без наявності якого суб'єкт господарювання не може проваджувати певні дії щодо здійснення господарської діяльності або видів господарської діяльності.

Відповідно до статті 1 Закону України «Про Перелік документів дозвільного характеру у сфері господарської діяльності» забороняється вимагати від суб'єктів господарювання отримання документів дозвільного характеру, які не внесені до Переліку, затвердженого цим Законом. Також, згідно із Законом України Про дозвільну систему погодження режиму роботи не є об'єктом, на який видається документ дозвільного характеру.

Таким чином, Положення обмежує права суб'єктів господарювання, суперечать загальним принципам господарювання, які визначені у статті 6 Господарського кодексу України, в частині заборони незаконного втручання, зокрема, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб у господарські відносини.

Частиною четвертою статті 12 Господарського кодексу України визначено, що обмеження щодо здійснення підприємницької діяльності, а також перелік видів діяльності, в яких забороняється підприємництво, встановлюються Конституцією України та законом.

Підприємці мають право без обмежень самостійно здійснювати будь-яку підприємницьку діяльність, яку не заборонено законом. Особливості здійснення окремих видів підприємництва встановлюються законодавчими актами (стаття 43 Господарського кодексу України).

Згідно із статтею 23 Господарського кодексу України незаконне втручання органів та посадових осіб місцевого самоврядування у господарську діяльність суб'єктів господарювання забороняється.

Відповідно до частини другої статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції» антиконкурентними діями органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю, зокрема, визнаються дії, якими встановлюються не передбачені законами України заборони та обмеження самостійності підприємств.

Дії Міської ради по затвердженню Положення про порядок погодження режиму роботи об'єктів торгівлі, ресторанного господарства, побутового обслуговування та іншого призначення на території міста Чорткова, містять ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого пунктом 3 статті 50, абзацом дев'ятим частини другої статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді антиконкурентних дій органу місцевого самоврядування, якими встановлюються не передбачені законами України обмеження самостійності підприємств.

Враховуючи вищевикладене, на підставі статей 7, 12, 14 Закону України "Про Антимонопольний Комітет України" (із змінами і доповненнями), статті 46 Закону України "Про захист економічної конкуренції", пунктів 3, 11 Положення про територіальне відділення Антимонопольного комітету України, затвердженого розпорядженням Антимонопольного комітету України від 23 лютого 2001 року №32-р та зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 30 березня 2001 року за №291/5482 зі змінами та доповненнями адміністративна колегія Тернопільського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України

РЕКОМЕНДУЄ :

Чортківській міській раді (місцезнаходження: вул. Т. Шевченка, 21, м. Чортків, Тернопільська обл., 48500, ідентифікаційний код 24636045) вжити заходів щодо припинення дій, які містять ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції, шляхом скасування встановлених Положенням про порядок погодження режиму роботи об'єктів торгівлі, ресторанного господарства, побутового обслуговування та іншого призначення на території міста Чорткова, не передбачених законодавством вимог та обмежень.

Відповідно до частини другої статті 46 Закону України "Про захист економічної конкуренції", рекомендації органів Антимонопольного комітету України підлягають обов'язковому розгляду.

Про результати їх розгляду повідомити територіальне відділення до **15 червня 2018 року**, надавши підтверджуючі документи.

За умови виконання положень рекомендацій провадження у справі про порушення законодавства про захист економічної конкуренції не розпочинається.

Члени адміністративної колегії :

Н.Є. Черномаз, в. о. голови
територіального відділення

А.Г. Левченко, заступник
начальника відділу
досліджень і розслідувань

Г.С.Бібік, завідувач
юридичного сектору