



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ  
ТЕРНОПІЛЬСЬКЕ ОБЛАСНЕ ТЕРИТОРІАЛЬНЕ ВІДДІЛЕННЯ

РЕКОМЕНДАЦІЇ  
АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ

29 травня 2018 року

м. Тернопіль

№ 69/16- рк/к

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

Адміністративна колегія Тернопільського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України розглянувши подання від 29 травня 2018 року № 34 «Про виявлені ознаки 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.

Тернопільська 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 – 26.03.1990 року, дата запису – 17.05.2006, номер запису – 1 646 120 0000 002165.

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

Виконавчий комітет Тернопільської міської ради включено 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 – 26.03.1990 року, дата запису – 17.05.2006, номер запису – 1 646 120 0000 002166.

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

Виконком є підзвітним і підконтрольним Тернопільській міській раді, що його утворила, а також підконтрольним відповідним органам виконавчої влади.

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.

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.

Згідно із статтею 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.

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, 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 мережею», затверджених наказом Міністерства зовнішніх економічних зв'язків і торгівлі України від 08.07.1996 №369 режим роботи об'єктів дрібнороздрібною торговельною мережею 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, узгодження встановлення 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 (для комунальних підприємств), 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.

Рішенням виконавчого комітету Тернопільської міської ради від 21.05.2014 № 517 затверджено Положення про погодження режиму роботи об'єктів сфери торгівлі та сфери обслуговування населення на території м. Тернополя. Рішеннями виконавчого комітету Тернопільської міської ради від 02.03.2016 № 203, від 28.10.2015 № 1101, від 14.01.2015 № 8 внесено зміни до зазначеного Положення.

При аналізі Положення про погодження режиму роботи об'єктів сфери торгівлі та сфери обслуговування населення на території м. Тернополя, із змінами, (надалі – Положення про погодження режиму роботи) встановлено наступне.

Пунктом 1 Положення про погодження режиму роботи визначено:

- Положення визначає процедуру надання документів та встановлення за узгодженням з власниками зручного для населення режиму роботи об'єктів торгівлі, ресторанного господарства, побутового обслуговування та іншого призначення, розміщених на території м. Тернополя (п. 1.2);

- погодження режиму роботи об'єктів сфери торгівлі та сфери обслуговування населення на території м. Тернополя (далі – Погодження режиму роботи) – документ встановленого зразка, який визначає режим роботи в денний час – з 08.00 год. до 22.00 год. об'єктів торгівлі, ресторанного господарства та сфери послуг (у тому числі розміщених і в тимчасових спорудах), які розташовані на території м. Тернополя (п. 1.5).

Відповідно до пункту 4 Положення про погодження режиму роботи суб'єкт господарювання (крім заяви на погодження режиму роботи об'єктів сфери торгівлі та сфери обслуговування населення на території м. Тернополя) зобов'язаний надати адміністратору Центру надання адміністративних послуг ряд документів, зокрема:

- *копію довідки з Тернопільської ОДПІ про відсутність заборгованості по платежах до місцевого бюджету.*

Наявність чи відсутність заборгованості по платежах до місцевого бюджету не має впливу на режим роботи об'єктів сфери торгівлі та сфери обслуговування населення, що вказує на те, що дана вимога є безпідставною.

Крім того, зазначену копію довідки можуть надати лише суб'єкти господарювання, які перебувають на обліку в Тернопільській ОДПІ та сплачують податки та збори до місцевих бюджетів Тернопільської області.

Наведене призводить до усунення з ринку суб'єктів господарювання, які сплачують податки та збори до бюджетів інших населених пунктів та до обмеження конкуренції на ринку торгівлі та обслуговування населення в м. Тернополі.

- *погоджений суб'єктом господарювання асортиментний перелік продукції, що реалізується.*

Відповідно до пункту 10 Правил роздрібної торгівлі продовольчими товарами, затверджених наказом Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України 11.07.2003 № 185, зареєстрованих в Міністерстві юстиції України 23.07.2003 за № 628/7949, суб'єкт господарської діяльності повинен мати, зокрема, асортиментний перелік товарів, що реалізуються. Дані Правила поширюються на всіх суб'єктів господарської діяльності

незалежно від форм власності, які здійснюють на території України роздрібний продаж продовольчих товарів.

На суб'єктів господарювання на території України незалежно від форм власності, які пройшли державну реєстрацію в установленому порядку та здійснюють діяльність у сфері роздрібною торгівлі непродовольчими товарами поширюються Правила роздрібною торгівлі непродовольчими товарами, затвердженими наказом Міністерства економіки 19.04.2007 № 104, зареєстрованими в Міністерстві юстиції України 08.11.2007 за № 1257/14524, якими не передбачено наявності асортиментного переліку продукції, що реалізується

Таким чином, для суб'єктів господарювання, які реалізують непродовольчі товари вимога виконавчого комітету Тернопільської міської ради щодо надання погодженого асортиментного переліку продукції, що реалізується, є безпідставною.

Відповідно до пункту 3.7 Положення про погодження режиму роботи подання встановленого переліку документів не в повному обсязі є однією з підстав для відмови у видачі Погодження режиму роботи.

Пунктом 3.5 Положення про погодження режиму роботи встановлено термін дії Погодження режиму роботи, а саме:

- для стаціонарних об'єктів, що перебувають у власності суб'єктів господарювання – без обмеження;
- для стаціонарних об'єктів, що знаходяться в орендованих приміщеннях – на термін дії договору оренди (суборенди) приміщення;
- для павільйонів, що перебувають у власності суб'єктів господарювання – на термін дії оренди земельної ділянки;
- для інших об'єктів – на термін дії паспортів прив'язки тимчасових споруд, найму (оренди) земельної ділянки, але не більше одного року з дня реєстрації Погодження режиму роботи.

Слід зазначити, що згідно із п. 2.17 Порядку розміщення тимчасових споруд для провадження підприємницької діяльності, затвердженого наказом Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України 21.10.2011 № 244, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 22.11.2011 за № 1330/20068, строк дії паспорта прив'язки визначається органом з питань містобудування та архітектури виконавчого органу відповідної ради або районної державної адміністрації відповідно до генерального плану, плану зонування та детального плану території та з урахуванням строків реалізації їх положень.

Таким чином, термін дії паспорта прив'язки тимчасових споруд може бути більше 1 року.

Наведене вказує, що виконавчий комітет Тернопільської міської ради безпідставно обмежив термін дії Погодження режиму роботи для об'єктів торгівлі в тимчасових спорудах.

Відповідно до п. 7.3 Положення про погодження режиму роботи у разі відсутності Погодження режиму роботи суб'єкт господарювання зобов'язаний отримати його, відповідно до вимог цього Положення.

Додатком 1 до рішення виконавчого комітету Тернопільської міської ради від 5.11.2014 № 1086 затверджено Положення про порядок розгляду заяв щодо встановлення нічного режиму роботи закладам торгівлі, побуту, ресторанного господарства та закладам дозвілля (надалі – Положення щодо встановлення нічного режиму роботи).

Пунктом 1 Положення щодо встановлення нічного режиму роботи визначено:

- *нічний режим роботи: з 22.00 год. до 08.00 год. (п. 1.4);*
- *режим роботи закладів ресторанного господарства, розташованих в житлових будинках, встановлюється до 22.00 год. (п. 1.5).*

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) установлюються 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 виконавчим комітетом Тернопільської міської ради 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.

Окрім того, виконавчий комітет Тернопільської міської ради не має повноважень щодо встановлення режиму роботи закладам ресторанного господарства (крім тих, що належать до комунальної власності) в односторонньому порядку.

Пунктом 2.1. Положення щодо встановлення нічного режиму роботи визначено, що суб'єкти господарювання або уповноважені ними особи, які мають бажання встановити нічний режим роботи в закладах торгівлі, побуту, ресторанного господарства та закладах дозвілля, подають до Центру надання адміністративних послуг заяву затвердженого зразка на ім'я голови комісії по розгляду звернень щодо встановлення нічного режиму роботи закладам торгівлі, побуту, ресторанного господарства та закладам дозвілля. До заяви додаються, зокрема,

- довідка з Тернопільської ОДПІ про відсутність заборгованості по платежах до міського бюджету.

Наявність чи відсутність заборгованості по платежах до місцевого бюджету не має впливу на режим роботи об'єктів сфери торгівлі та сфери обслуговування населення, що вказує на те, що дана вимога є безпідставною.

Крім того, зазначену довідку можуть надати лише суб'єкти господарювання, які перебувають на обліку в Тернопільській ОДПІ та сплачують податки та збори до місцевих бюджетів Тернопільської області.

Наведене призводить до усунення з ринку суб'єктів господарювання, які сплачують податки та збори до бюджетів інших населених пунктів та до обмеження конкуренції на ринку торгівлі та обслуговування населення в м. Тернополі.

- копія Дозволу на право розміщення об'єкту торгівлі, або Погодження на право розміщення об'єкту сфери послуг, або Погодження режиму роботи об'єктів сфери торгівлі та сфери обслуговування населення на території м. Тернополя;

Слід зазначити, що з набранням чинності 05.10.2006 частини першої статті 4 Закону про дозвільну систему, правових підстав на оформлення та видачі дозволу на розміщення об'єкта торгівлі та сфери послуг (і подібних до нього) немає, оскільки необхідність одержання такого документа не передбачена жодним чинним нормативно-правовим актом України.

Дозвіл на розміщення об'єкта торгівлі не передбачено і Законом України «Про перелік документів дозвільного характеру у сфері господарської діяльності».

Аналогічне стосується і Погодження на право розміщення об'єкту сфери послуг.

Слід зазначити, що суб'єкт господарювання, який має наміри здійснювати діяльність у сфері торгівлі та обслуговування населення на території м. Тернополя цілодобово чи після 22 год. повинен спочатку отримати Погодження режиму роботи, а потім звертатися до Центру надання адміністративних послуг щодо встановлення нічного режиму роботи, що призводить до зайвих затрат часу.

Встановлення в Положенні про погодження режиму роботи та Положенні щодо встановлення нічного режиму роботи обмежень для суб'єктів господарювання щодо режиму роботи у нічний час закладів, розташованих в житлових будинках, терміну дії Погодження режиму роботи для об'єктів торгівлі в тимчасових спорудах, а також безпідставних вимог щодо надання окремих документів, створює бар'єри вступу на ринок нових суб'єктів господарювання, що може призвести до обмеження конкуренції на ринку торгівлі та обслуговування населення в м. Тернополі.

Сукупність норм Закону України «Про захист економічної конкуренції» передбачає змагання між суб'єктами господарювання, які завдяки, саме, власним досягненням здобувають переваги над іншими суб'єктами господарювання, натомість, антиконкурентні дії органів місцевого самоврядування можуть вплинути на відповідний стан конкуренції шляхом її обмеження, що може полягати у зміні існуючих факторів, які визначають інтенсивність конкуренції, а саме дії зовнішніх факторів, одним з яких можуть бути дії органів місцевого самоврядування, які, внаслідок потенційної можливості негативного впливу на конкуренцію, визнаються антиконкурентними діями органів місцевого самоврядування.

Відповідно до приписів частини першої статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції» антиконкурентними діями органів місцевого самоврядування 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 місцевого самоврядування, які призвели або можуть призвести до недопущення, усунення, обмеження чи спотворення конкуренції.

Такі дії виконавчого комітету Тернопільської міської ради містять ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого пунктом 3 статті 50 та частиною першою статті 15 Закону України "Про захист економічної конкуренції" у вигляді антиконкурентних дій органів місцевого самоврядування, які можуть призвести до обмеження конкуренції.

З метою припинення дій, які містять ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції, керуючись статтею 46 Закону України "Про захист економічної конкуренції", статтями 7, 12, 14 Закону України "Про Антимонопольний Комітет України" та 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:**

Виконавчому комітету Тернопільської міської ради вжити заходів щодо припинення дій, які містять ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції, шляхом приведення Положення про погодження режиму роботи об'єктів сфери торгівлі та

сфери обслуговування населення на території м. Тернополя, із змінами, та Положення про порядок розгляду заяв щодо встановлення нічного режиму роботи закладам торгівлі, побуту, ресторанного господарства та закладам дозвілля до вимог чинного законодавства, зокрема, законодавства про захист економічної конкуренції.

Рекомендації органів Антимонопольного комітету України підлягають обов'язковому розгляду.

Про результати їх розгляду повідомити територіальне відділення до 1 липня 2018 року, надавши підтвердуючі документи.

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

Члени адміністративної колегії :

А.Г. Левченко, в. о. голови  
територіального відділення

Г.С. Бібік, завідувач  
юридичного сектору