



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ
ХМЕЛЬНИЦЬКЕ ОБЛАСНЕ ТЕРИТОРІАЛЬНЕ ВІДДІЛЕННЯ

РІШЕННЯ
АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ

від 16 лютого 2018 року

м. Хмельницький

№ 6-р/к

справа №03-06/42-17

Про припинення порушення
законодавства про захист
економічної конкуренції

Адміністративна колегія Хмельницького обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (далі – адміністративна колегія Відділення) розглянула матеріали справи та подання Відділу досліджень та розслідувань Відділення з попередніми висновками від 17.01.2018 року №15/235-п у справі №03-06/42-17 відносно Нетішинської міської ради (вул. Шевченка, 1, м. Нетішин, 30100, ЄДРПОУ 25939741), за участю представника Нетішинської міської ради Юрчук Л. Є., за довіреністю від 02.01.2018 року №1,

ВСТАНОВИЛА:

Розпорядженням адміністративної колегії Відділення від 15 вересня 2017 року №44-рп/к розпочато розгляд справи №03-06/42-17 відносно Нетішинської міської ради, за дії, які полягають у прийнятті рішення № 58/1332 п'ятдесят восьмої сесії Нетішинської міської ради VI скликання від 23.05.2014 року, яким встановленні часові обмеження щодо продажу пива (крім безалкогольного), алкогольних та слабоалкогольних напоїв, вин столових в об'єктах торгівлі, крім торгівлі в об'єктах ресторанного господарства, які розміщуються в окремих капітальних будівлях, або спеціально обладнаних приміщеннях, інших капітальних спорудах та часових обмежень щодо продажу пива (крім безалкогольного), алкогольних, слабоалкогольних напоїв, вин столових в об'єктах торгівлі, крім торгівлі в об'єктах ресторанного господарства, які розміщуються в окремих капітальних будівлях, або спеціально обладнаних приміщеннях у вечірній та нічний час на території м. Нетішин, що містять ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції передбаченим пунктом 3 статті 50, абзацом дев'ятим частини другої статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді вчинення антиконкурентних дій органами місцевого самоврядування, що полягає у встановленні не передбаченої законами України обмеження самостійності підприємств щодо реалізації товарів.

Під час розгляду справи встановлено наступне.

Нетішинська міська рада (вул. Шевченка, 1, м. Нетішин, 30100, ЄДРПОУ 25939741) утворена відповідно до Конституції України та Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» та в своїй діяльності керується Конституцією України і чинним законодавством України.

Відповідно до Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні" Нетішинська міська рада в межах своєї компетенції самостійно вирішує питання місцевого значення,

виходячи із інтересів громадян, які проживають на території міста Нетішин та державних інтересів, проводить у життя рішення вищестоящих органів державної влади, забезпечує дотримання законності та правопорядку.

Нетішинська міська рада є правомочною розглядати та вирішувати будь-які питання, віднесені законодавством до компетенції органів місцевого самоврядування, а також утворених ними органів.

Відповідно до статті 73 Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні" акти ради, сільського, селищного, міського голови, голови районної в місті ради, виконавчого комітету сільської, селищної, міської, районної у місті (у разі її створення) ради, прийняті в межах наданих їм повноважень, 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.

Таким чином, рішення сесій відповідних скликань Нетішинської 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.

Відповідно до частини першої статті 10 Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні" міські, селищні 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.

Частиною першою статті 18 цього закону встановлено, що відносини органів місцевого самоврядування з підприємствами, установами та організаціями, що не перебувають у комунальній власності відповідних територіальних громад, будуються на договірній і податковій основі та на засадах підконтрольності у межах повноважень, наданих органам місцевого самоврядування законом.

Листом від 10 січня 2017 року №21/01-27-85/2017 виконавчий комітет Нетішинської міської ради надав Відділенню копію рішення № 58/1332 п'ятдесят восьмої сесії Нетішинської міської ради VI скликання від 23.05.2014 року "Про обмеження щодо продажу пива (крім безалкогольного), алкогольних та слабоалкогольних напоїв, вин столових на території м. Нетішин" (надалі – Рішення).

Пунктом 1 цього рішення було вирішено обмежити продаж пива (крім безалкогольного), алкогольних, слабоалкогольних напоїв, вин столових в об'єктах торгівлі, крім торгівлі в об'єктах ресторанного господарства, які розміщуються в окремих капітальних будівлях, або спеціально обладнаних приміщеннях, інших капітальних спорудах, від 23.00 години до 07.00 годин до прийняття відповідного рішення Нетішинською міською радою.

Відповідно до положень статті 1 Закону України "Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів" (далі – Закон № 481/95-ВР), роздрібна торгівля це діяльність по продажу товарів безпосередньо громадянам та іншим кінцевим споживачам для їх особистого некомерційного використання незалежно від форми розрахунків, у тому числі на розлив у ресторанах, кафе, барах, інших суб'єктах господарювання громадського харчування.

Відповідно до статті 15 Закону № 481/95-ВР імпорт, експорт, оптова роздрібна торгівля алкогольними напоями та тютюновими виробами можуть здійснюватися суб'єктами господарювання всіх форм власності за наявності ліцензій.

Ліцензія - запис у Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань про рішення органу ліцензування щодо наявності у суб'єкта господарювання права на провадження визначеного ним виду господарської діяльності, що підлягає ліцензуванню

Правилами роздрібною торгівлі алкогольними напоями, затверджених Постановою Кабінету Міністрів України від 30.07.1996 року №854 (надалі – Правила) передбачено, що роздрібна торгівля алкогольними напоями - діяльність з продажу алкогольних напоїв безпосередньо громадянам та іншим кінцевим споживачам для їх особистого некомерційного

використання незалежно від форми розрахунків, у тому числі на розлив у ресторанах, кафе, барах, інших закладах ресторанного господарства. Роздрібна торгівля алкогольними напоями здійснюється через спеціалізовані підприємства, в тому числі фірмові, спеціалізовані відділи (секції) підприємств з універсальним асортиментом продовольчих товарів, а також заклади ресторанного господарства.

Таким чином заклади торгівлі (магазини, супермаркети тощо) як і заклади ресторанного господарства здійснюють свою діяльність на ринку роздрібно торгівлі алкогольними напоями та є конкурентами на цьому ринку.

Положення пункту 1 Рішення, надають переваги у конкуренції тим суб'єктам господарювання, які здійснюють торгівлю алкогольними напоями та пивом у закладах громадського харчування (ресторанного господарства), оскільки на них не встановлені обмеження у часі реалізації даної продукції.

Основні засади державної політики щодо регулювання, зокрема, роздрібно торгівлі алкогольними напоями, забезпечення їх високої якості та захисту здоров'я громадян, а також посилення боротьби з незаконним виробництвом та обігом алкогольних напоїв і тютюнових виробів на території України визначає Закон України «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів» від 19.12.1995 № 481/95-ВР (далі – Закон № 481/95-ВР).

Статтею 15-3 Закону № 481/95-ВР встановлений вичерпний перелік обмежень щодо продажу пива (крім безалкогольного), алкогольних, слабоалкогольних напоїв, вин столових та тютюнових виробів.

Так забороняється продаж пива (крім безалкогольного), алкогольних, слабоалкогольних напоїв, вин столових та тютюнових виробів:

- 1) особами, які не досягли 18 років;
- 2) особам, які не досягли 18 років;
- 3) у приміщеннях та на території навчальних закладів, закладів охорони здоров'я, крім ресторанів, що знаходяться на території санаторіїв;
- 4) у приміщеннях спеціалізованих торговельних організацій, що здійснюють торгівлю товарами дитячого асортименту або спортивними товарами, а також у відповідних відділах (секціях) універсальних торговельних організацій;
- 5) у закритих спортивних спорудах (крім пива у пластиковій тарі);
- 6) з торгових автоматів;
- 7) на полицях самообслуговування (крім тютюнових виробів у блоках та алкогольних, слабоалкогольних напоїв, вин столових, пива);
- 8) поштучно (для тютюнових виробів, крім сигар);
- 9) у споживчих упаковках, що містять менш як 20 сигарет;
- 10) з рук;
- 11) у невизначених для цього місцях торгівлі.

Забороняється продаж товарів дитячого асортименту, що імітують тютюнові вироби.

На час проведення масових заходів сільські, селищні та міські ради в межах відповідної адміністративної території можуть заборонити або обмежити продаж пива (крім пива у пластиковій тарі), алкогольних, слабоалкогольних напоїв, вин столових та куріння тютюнових виробів.

Тобто відповідно до Закону № 481/95-ВР (з урахуванням змін внесених Законом України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обмеження споживання і продажу пива та слабоалкогольних напоїв" від 21.01.2010 № 1824-VI) органи місцевого самоврядування не наділені повноваженнями самостійно визначати місця, в яких продаж алкогольних напоїв обмежується та/або забороняється.

Відповідно до підпункту 9 пункту "а" статті 30 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» до власних (самоврядних) повноважень виконавчих органів сільських, селищних, міських рад належать: встановлення зручного для населення режиму роботи підприємств комунального господарства, торгівлі та громадського харчування,

побутового обслуговування, що належать до комунальної власності відповідних територіальних громад.

Згідно з підпунктом 4 пункту «б» статті 30 цього Закону, до делегованих повноважень зазначених рад належить встановлення за погодженням з власниками зручного для населення режиму роботи розташованих на відповідній території підприємств, установ та організацій сфери обслуговування незалежно від форм власності.

Із наведених норм вбачається, що до повноважень органів місцевого самоврядування належить виключно встановлення режиму роботи суб'єктів господарювання.

Пунктом 7 Правил встановлено, що зручний для населення режим роботи спеціалізованих магазинів, спеціалізованих відділів, секцій комунальної форми власності встановлюється виконавчими органами сільських, селищних, міських рад.

Зручний для населення режим роботи спеціалізованих магазинів, спеціалізованих відділів, секцій інших форм власності встановлюється виконавчими органами сільських, селищних, міських рад за погодженням з власником цього об'єкта.

Водночас, вказані повноваження стосуються встановлення (лише за погодженням з власником) саме режиму роботи, тобто розподілу робочого часу протягом відповідного календарного періоду (дня, тижня, місяця, року), але не встановлення обмеження на реалізацію певного виду продукції (товарів) у визначений органом місцевого самоврядування проміжок доби. Отже, місцева рада не має повноважень самостійно встановлювати постійну, не на час проведення масових заходів, заборону продавати алкогольні, слабоалкогольні напої та пиво, в тому числі у певні години доби.

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.

Таким чином, відповідно до вказаних законодавчих норм, реалізація Нетішинською міською радою покладених на неї повноважень, має здійснюватись з дотриманням вимог чинного законодавства, у тому числі Закону України "Про захист економічної конкуренції".

Враховуючи вищевикладене, Відділення дійшло висновку про протиправність положень рішення Нетішинської міської ради рішення № 58/1332 п'ятдесят восьмої сесії Нетішинської міської ради VI скликання від 23.05.2014 року "Про обмеження щодо продажу пива (крім безалкогольного), алкогольних та слабоалкогольних напоїв, вин столових на території м. Нетішин", оскільки встановлення органом місцевого самоврядування постійного обмеження щодо торгівлі алкогольними напоями виходить за межі наданих йому повноважень.

Отже, дії Нетішинської міської ради, які полягають у встановленні часових обмежень щодо продажу пива (крім безалкогольного), алкогольних, слабоалкогольних напоїв, вин столових в об'єктах торгівлі, крім торгівлі в об'єктах ресторанного господарства, які розміщуються в окремих капітальних будівлях, або спеціально обладнаних приміщеннях у вечірній та нічний час на території м. Нетішин, як це передбачено вимогами Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції передбаченим пунктом 3 статті 50 та абзацом другим частини другої статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді антиконкурентних дій органів місцевого самоврядування, а саме, встановлення обмежень на здійснення реалізації певних видів товарів.

Виходячи з наведеного вище та зважаючи на те, що дії Нетішинської міської ради не призвели до суттєвого обмеження конкуренції, не завдали значних збитків суспільству, керуючись статтею 46 Закону України «Про захист економічної конкуренції» та статтею 14 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», адміністративною колегією Хмельницького обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України були надані рекомендації від 10.03.2017 року №15/48-рк/к "Про усунення причин виникнення порушень законодавства про захист економічної конкуренції", а саме, встановлення обмежень на здійснення реалізації певних видів товарів, шляхом скасування рішення виконавчого комітету Нетішинської міської ради від 23.05.2014 року № 58/1332.

Листом від 17.07.2017 року №21/01-21-2261/2017 Нетішинська міська рада зазначила, що рекомендації відділення від 10.03.2017 року №15/48-р/к розглянуті та повідомила, щодо порядку денного пленарного засідання Нетішинської міської ради 14.07.2017 року було включено проект рішення про скасування рішення Нетішинської міської ради «Про обмеження щодо продажу пива (крім безалкогольного), алкогольних та слабоалкогольних напоїв, вин столових в об'єктах торгівлі на території м. Нетішин» від 23.05.2014 року № 58/1332. За результатами голосування зазначений проект рішення підтримано не було. Таким чином рекомендації територіального відділення від 21.04.2017 №12/99-р/к не виконані, у зв'язку з цим було розпочато розгляд справи №03-06/42-17.

Конституційні основи правового господарського порядку в Україні становлять, зокрема: право кожного на підприємницьку діяльність, не заборонену законом, визначення виключно законом правових засад і гарантій підприємництва; забезпечення державою захисту конкуренції у підприємницькій діяльності, недопущення зловживання монополієм становити на ринку, неправомірного обмеження конкуренції та недобросовісної конкуренції, визначення правил конкуренції та норм антимонопольного регулювання виключно законом; визнання і дія в Україні принципу верховенства права (частина друга статті 5 Господарського кодексу України).

Загальними принципами господарювання в Україні відповідно до статті 6 Господарського кодексу України є:

- забезпечення економічної багатоманітності та рівний захист державою усіх суб'єктів господарювання;
- свобода підприємницької діяльності у межах, визначених законом;
- заборона незаконного втручання органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб у господарські відносини.

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

Відповідно до частини четвертої статті 23 Господарського кодексу України незаконне втручання органів та посадових осіб місцевого самоврядування у господарську діяльність суб'єктів господарювання забороняється. Не допускається видання правових актів органів місцевого самоврядування, якими встановлюються не передбачені законом обмеження щодо обігу окремих товарів (послуг) на території відповідних адміністративно-територіальних одиниць.

Частиною другою статті 25 Господарського кодексу України передбачено, що органам місцевого самоврядування заборонено приймати акти або вчиняти дії, що ставлять у нерівне становище окремі категорії суб'єктів господарювання чи іншим способом порушують правила конкуренції.

Згідно зі статтею 42 Конституції України кожен має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом. Держава забезпечує захист конкуренції у підприємницькій діяльності. Не допускаються зловживання монополієм становити на ринку, неправомірне обмеження конкуренції та недобросовісна конкуренція.

Слід зазначити, що Рішення може мати негативний вплив не тільки на суб'єктів господарювання - продавців алкогольних напоїв, а й на споживачів м. Нетішин, які обмежені в праві вільно придбавати товари на певній території.

Статтею 24 Конституції України передбачено, що громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками.

Відповідно до частини першої 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.

Згідно з абзацом дев'ятим частини другої статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції», антиконкурентними діями органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю, зокрема, визнається дія, якою встановлюються не передбачені законами України заборони та обмеження самостійності підприємств, у тому числі щодо придбання чи реалізації товарів, ціноутворення, формування програм діяльності та розвитку, розпорядження прибутком.

Згідно з частиною третьою статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції» 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.

Листом від 01.02.2018 року № 22/01-21/470/2018 Нетішинська міська рада повідомила, що питання "Про обмеження щодо продажу пива (крім безалкогольного), алкогольних та слабоалкогольних напоїв, вин столових на території м. Нетішин" буде винесено на чергове пленарне засідання міської ради.

Отже, дії Нетішинської міської ради, які полягають у прийнятті рішення № 58/1332 п'ятдесят восьмої сесії Нетішинської міської ради VI скликання від 23.05.2014 року, яким встановленні часові обмеження щодо продажу пива (крім безалкогольного), алкогольних та слабоалкогольних напоїв, вин столових в об'єктах торгівлі, крім торгівлі в об'єктах ресторанного господарства, які розміщуються в окремих капітальних будівлях, або спеціально обладнаних приміщеннях, інших капітальних спорудах у вечірній та нічний час на території м. Нетішин, є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції передбаченим пунктом 3 статті 50 та абзацом дев'ятим частини другої статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді вчинення антиконкурентних дій органами місцевого самоврядування, що полягає у встановленні не передбаченої законами України обмеження самостійності підприємств щодо реалізації товарів.

Уповноважений представник на засіданні адміністративної колегії Відділення повідомив, що порушення законодавства про захист економічної конкуренції визнано та питання "Про обмеження щодо продажу пива (крім безалкогольного), алкогольних та слабоалкогольних напоїв, вин столових на території м. Нетішин" буде винесено на чергове пленарне засідання міської ради.

Розглянувши матеріали справи, подання з попередніми висновками 17.01.2018 року №15/235-п у справі №03-06/42-17 у їх сукупності, адміністративна колегія Відділення дійшла до висновку, що подані матеріали достатні, а наведені у поданні висновки обґрунтовані і доведені, що є підставою для прийняття рішення.

Виходячи із викладеного вище, керуючись статтями 12, 12¹, 14 та 17 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 за №291/5482, (зі змінами), пунктом 33 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19 квітня 1994 року №5 та 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) (зі змінами), адміністративна колегія Відділення,

ВИРІШИЛА:

1. Визнати дії Нетішинської міської ради (вул. Шевченка, 1, м. Нетішин, 30100, ЄДРПОУ 25939741), які полягали у прийнятті рішення № 58/1332 п'ятдесят восьмої сесії Нетішинської міської ради VI скликання від 23.05.2014 року, яким встановлені часові обмеження щодо продажу пива (крім безалкогольного), алкогольних та слабоалкогольних напоїв, вин столових в об'єктах торгівлі, крім торгівлі в об'єктах ресторанного господарства, які розміщуються в окремих капітальних будівлях, або спеціально обладнаних приміщеннях, інших капітальних спорудах у вечірній та нічний час на території м. Нетішин, порушенням законодавства про захист економічної конкуренції передбаченим пунктом 3 статті 50 та абзацом дев'ятим частини другої статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді вчинення антиконкурентних дій органами місцевого самоврядування, що полягає у встановленні не передбаченої законами України обмеження самостійності підприємств щодо реалізації товарів.

2. Зобов'язати Нетішинську міську раду, припинити порушення законодавства про захист економічної конкуренції, шляхом скасування рішення № 58/1332 п'ятдесят восьмої сесії Нетішинської міської ради VI скликання від 23.05.2014 року.

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

Голова адміністративної колегії,
Голова відділення

В. Олуйко