



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РІШЕННЯ

АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ КИЇВСЬКОГО ОБЛАСНОГО ТЕРИТОРІАЛЬНОГО ВІДДІЛЕННЯ

«21» листопада 2017 року

№ 43

справа № 49/52-р-02-05-17

м. Київ

*Про порушення законодавства про
захист економічної конкуренції
та припинення порушення*

Адміністративна колегія Київського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України, розглянувши матеріали справи № 49/52-р-02-05-17 про порушення Київською міською радою (ідентифікаційний код 22883141) законодавства про захист економічної конкуренції, у вигляді антиконкурентних дій органу місцевого самоврядування, внаслідок яких окремим суб'єктам господарювання або групам суб'єктів господарювання створюються несприятливі чи дискримінаційні умови діяльності порівняно з конкурентами та подання з попередніми висновками Четвертого відділу досліджень та розслідувань від 02.11.2017 № 149/ПС-02-07 у зазначеній справі,-

ВСТАНОВИЛА:

Київським обласним територіальним відділенням Антимонопольного комітету України (далі – Відділення) з метою виконання завдань, покладених на Відділення Законом України «Про Антимонопольний комітет України» та у зв'язку з розглядом звернення Громадської організації «Асоціація пивної індустрії» (далі – Громадська організація) від 19.06.2017 № 1/19/06-2017 (вх. 19.06.2017 № 01-11-113), здійснюється державний контроль 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.

За результатами аналізу інформації, викладеної в Зверненні було встановлено, що до порядку денного сесії Київської міської ради планується включити розгляд проекту рішення Київської міської ради «Про внесення змін у додаток 3 до рішення Київської міської ради від 24 лютого 2011 року № 56/5443», яким пропонується внести зміни у додаток 3 до рішення Київської міської ради від 24 лютого 2011 року № 56/5443 «Про затвердження Порядку визначення обсягів пайової участі (внеску) власників тимчасових споруд торговельного, побутового, соціально-культурного чи іншого призначення для здійснення підприємницької діяльності, засобів пересувної дрібнороздрібною торговельної мережі, власників (користувачів) майданчиків для

харчування біля стаціонарних закладів ресторанного господарства в утриманні об'єктів благоустрою м. Києва та внесення змін до деяких рішень Київської міської ради», шляхом виключення з видів функціонального використання тимчасової споруди торговельного, побутового, соціально-культурного чи іншого призначення для здійснення підприємницької діяльності, такого виду діяльності, як продаж алкогольних чи слабоалкогольних напоїв та пива.

Відповідно до пункту 9 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції (Правил розгляду справ), 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 і доповненнями), Антимонопольному комітету України підвідомчі справи про порушення у вигляді антиконкурентних дій центральних органів виконавчої влади, обласних Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій, органів місцевого самоврядування відповідного рівня.

Відділення листом від 21.06.2017 № 02-05/2150 звернулось до Антимонопольного комітету України (далі – Комітет) щодо надання відповідних повноважень на проведення дослідження з питань, порушених у Зверненні.

Дорученням Комітету від 30.06.2017 № 13-02/204 (вх. від 30.06.2017 № 01-03-1758) Відділення уповноважено провести дослідження на предмет відповідності вимогам законодавства про захист економічної конкуренції положень оприлюдненого проекту рішення «Про внесення змін у додаток 3 до рішення Київської міської ради від 24 лютого 2011 року № 56/5443» та вжити відповідних заходів реагування, направлених на запобігання вчинення, а у разі виникнення обставин – припинення Київською міською радою порушення законодавства про захист економічної конкуренції.

Відділенням проведено аналіз проекту рішення Київської міської ради «Про внесення змін у додаток 3 до рішення Київської міської ради від 24 лютого 2011 року № 56/5443». За результатами проведеного аналізу встановлено обставини, які можуть мати негативний вплив на конкуренцію.

Враховуючи наведене, з метою запобігання вчинення Київською міською радою порушення законодавства про захист економічної конкуренції, адміністративна колегія Відділення надала Київській міській раді обов'язкові для розгляду рекомендації (в порядку статті 14 Закону України про Антимонопольний комітет України) від 30.06.2017 № 02-05/2299, а саме: Київській міській раді рекомендовано утриматись від прийняття проекту рішення «Про внесення змін у додаток 3 до рішення Київської міської ради від 24 лютого 2011 року № 56/5443», яким пропонується внести зміни у додаток 3 до рішення Київської міської ради від 24 лютого 2011 року № 56/5443 «Про затвердження Порядку визначення обсягів пайової участі (внеску) власників тимчасових споруд торговельного, побутового, соціально-культурного чи іншого призначення для здійснення підприємницької діяльності, засобів пересувної дрібнороздрібної торговельної мережі, власників (користувачів) майданчиків для харчування біля стаціонарних закладів ресторанного господарства в утриманні об'єктів благоустрою м. Києва та внесення змін до деяких рішень Київської міської ради», шляхом виключення з видів функціонального використання тимчасової споруди торговельного, побутового, соціально-культурного чи іншого призначення для здійснення підприємницької діяльності, такого виду

діяльності як продаж алкогольних чи слабоалкогольних напоїв.

Також, дорученням Комітету від 17.07.2017 № 12-01/4299 (вх. від 18.07.2017 № 01-03-1939) Відділення уповноважене провести аналіз проекту рішення «Про внесення змін у додаток 3 до рішення Київської міської ради від 24 лютого 2011 року № 56/5443», та, за наявності підстав для втручання, вжити заходів передбачених законодавством про захист економічної конкуренції.

У ході здійснення контролю Відділенням з'ясовано, що Київська міська рада, незважаючи на надані адміністративною колегією Відділення рекомендації, 14 вересня 2017 року прийняла рішення № 4/3011 «Про внесення змін у додаток 3 до рішення Київської міської ради від 24 лютого 2011 року № 56/5443» (далі – Рішення № 4/3011), яке було оприлюднене в газеті «Хрещатик» від 11.10.2017 № 105 (5018).

Проаналізувавши Рішення № 4/3011 Відділенням виявлені положення, які можуть мати негативний вплив на конкуренцію на ринку роздрібної торгівлі алкогольними напоями на території м. Києва.

У зв'язку з цим, розпорядженням адміністративної колегії Відділення від 13.10.2017 № 52-р, розпочато розгляд справи № 49/52-р-02-05-17 за ознаками порушення Київською міською радою законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого абзацом восьмим частини другої статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних дій органу місцевого самоврядування, внаслідок яких окремим суб'єктам господарювання або групам суб'єктів господарювання створюються несприятливі чи дискримінаційні умови діяльності порівняно з конкурентами.

У ході збору та аналізу доказів, спрямованих на всебічне, повне і об'єктивне з'ясування всіх обставин зазначеної справи, Відділенням встановлено наступне.

Пунктом 1 Рішення № 4/3011 вирішено внести зміни у додаток 3 до Порядку визначення обсягів пайової участі (внеску) власників тимчасових споруд торговельного, побутового, соціально-культурного чи іншого призначення для здійснення підприємницької діяльності, засобів пересувної дрібнороздрібної торговельної мережі, власників (користувачів) майданчиків для харчування біля стаціонарних закладів ресторанного господарства в утриманні об'єктів благоустрою міста Києва, затвердженого рішенням Київської міської ради від 24 лютого 2011 року № 56/5443 (далі – Порядок № 56/5443), виклавши його у редакції, що додається.

Додаток 3 Порядку № 56/5443 містить табличну форму у якій вказано функціональне використання тимчасових споруд торговельного, побутового, соціально-культурного чи іншого призначення для здійснення підприємницької діяльності (далі – Тимчасова споруда або ТС), засобів пересувної дрібнороздрібної торговельної мережі, збірно-розбірних гаражів та розмір коефіцієнтів функціонального використання (Кф).

Коефіцієнт функціонального використання (Кф) використовується для розрахунку розміру пайової участі (внеску) в утриманні об'єктів благоустрою при встановленні (розміщенні) ТС, засобів пересувної дрібнороздрібної торговельної мережі, майданчиків для харчування біля стаціонарних закладів ресторанного господарства.

У додатку 3 Порядку № 56/5443 наявні, зокрема, такі типи функціонального використання ТС:

- пункт 2 «Продаж продуктів та товарів широкого вжитку. Продовольчих та

непродовольчих товарів; іграшок та товарів для дітей, книг, зоологічних товарів, квітів та садово-городнього інвентарю; поліграфічної продукції та канцелярії, інших товарів широкого вжитку та непродовольчих товарів; бари, кафе, кафетерії (без продажу тютюнових виробів, алкогольних чи слабоалкогольних напоїв)»;

- пункт 7 «продаж тютюнових та алкогольних виробів. Продаж тютюнових виробів, алкогольних та слабоалкогольних напоїв, шкіри та хутра, ювелірних прикрас; бари, кафе, кафетерії (з продажем тютюнових виробів, алкогольних чи слабоалкогольних напоїв)»;

- пункт 8 «продаж пива».

Натомість, у додатку до Рішення № 4/3011, пункт 2 має такий зміст: «Продаж продуктів та товарів широкого вжитку (продовольчих та непродовольчих товарів; іграшок та товарів для дітей, книг, зоологічних товарів, квітів та садово-городнього інвентарю; поліграфічної продукції та канцелярії, інших товарів широкого вжитку та непродовольчих товарів)».

Словосполучення «бари, кафе, кафетерії (без продажу тютюнових виробів, алкогольних чи слабоалкогольних напоїв)» виключено.

Пункт 7 у додатку до Рішення № 4/3011, має такий зміст: "Продаж тютюнових виробів (продаж тютюну, шкіри та хутра, ювелірних прикрас)

Виключено:

в першому реченні – «та алкогольних»;

в другому реченні – «алкогольних та слабоалкогольних напоїв»; "бари, кафе, кафетерії (з продажем тютюнових виробів, алкогольних чи слабоалкогольних напоїв)».

- пункт 8 «Продаж пива» додатку до Рішення № 4/3011, відсутній.

З наведеного вбачається, що Рішенням № 4/3011 виключається такий тип функціонального використання Тимчасової споруди, як продаж алкогольних, слабоалкогольних напоїв та пива; бари, кафе, кафетерії (з продажем тютюнових виробів, алкогольних чи слабоалкогольних напоїв).

Крім того, порівняльний аналіз додатку до Рішення № 4/3011 та додатку 3 до Порядку № 56/5443, виявив наступне (див. таблицю 1).

Таблиця 1

Функціональне використання Тимчасової споруди, засобів пересувної дрібнороздрібної торговельної мережі, збірно-розбірних гаражів	(Кф) згідно з Рішенням	
	№ 56/5443	№ 4/3011
1. Продаж продукції друкованих ЗМІ. Продаж друкованих засобів масової інформації (преси) (>70 % площі вітрини)	0,5	0,5
2. Продаж продуктів та товарів широкого вжитку (продовольчих та непродовольчих товарів; іграшок та товарів для дітей, книг, зоологічних товарів, квітів та садово-городнього інвентарю; поліграфічної продукції та канцелярії, інших товарів широкого вжитку та непродовольчих товарів)	1,0	0,8
3. Реалізація питної води	0,5	0,5
4. Заклади швидкого харчування	1,3	1,5
5. Громадські вбиральні	0,1	0,1
6. Шиномонтаж	1	1
7. Продаж тютюнових виробів. (продаж тютюну, шкіри та хутра, ювелірних прикрас)	2	2,2
8. Надання населенню побутових послуг (крім перукарських)	0,5	0,5
9. Пункти приймання вторинної сировини	0,1	0,1
10. Туристичні інформаційні центри (продаж виключно товарів туристичного напрямку)	0,1	0,1
11. Продаж хлібобулочних та молочних виробів	0,5	0,5
12. Інше функціональне використання	1,4	1,5

13. Засоби пересувної дрібнороздрібної торговельної мережі (без продажу тютюнових виробів, пива, алкогольних чи слабоалкогольних напоїв)	1	1
14. Об'єкти сезонної дрібнороздрібної торговельної мережі (без продажу тютюнових виробів, пива, алкогольних чи слабоалкогольних напоїв)	1	1
15. Майданчики для харчування біля закладів ресторанного господарства	1,2	1,3

Як вбачається з таблиці 1, коефіцієнт функціонального використання збільшився для суб'єктів господарювання, які провадять діяльність в тимчасових спорудах, з функціональним призначенням:

- заклади швидкого харчування – з 1,3 до 1,5;
- продаж тютюнових виробів (продаж тютюну, шкіри та хутра, ювелірних прикрас) – з 2 до 2,2;
- інше функціональне використання – з 1,4 до 1,5;
- майданчики для харчування біля закладів ресторанного господарства – з 1,2 до 1,3.

Правові та організаційні основи містобудівної діяльності встановлює Закон України «Про регулювання містобудівної діяльності» який, спрямований на забезпечення сталого розвитку територій з урахуванням державних, громадських та приватних інтересів.

Згідно зі статтею 28 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» тимчасова споруда торговельного, побутового, соціально-культурного чи іншого призначення для здійснення підприємницької діяльності – одноповерхова споруда, що виготовляється з полегшених конструкцій з урахуванням основних вимог до споруд, визначених технічним регламентом будівельних виробів, будівель і споруд, і встановлюється тимчасово, без улаштування фундаменту.

Тимчасова споруда для здійснення підприємницької діяльності може мати закриті приміщення для тимчасового перебування людей (павільйон площею не більше 30 квадратних метрів по зовнішньому контуру) або не мати такого приміщення.

Розміщення тимчасових споруд для здійснення підприємницької діяльності відповідно до частини четвертої статті 28 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності», здійснюється в порядку, встановленому центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері містобудування.

Механізм розміщення тимчасових споруд для провадження підприємницької діяльності визначено, зокрема, Порядком розміщення тимчасових споруд для провадження підприємницької діяльності, затвердженим Наказом Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України 21.10.2011 № 244, зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 22 листопада 2011 року за № 1330/20068 (далі – Порядок № 244).

Згідно з пунктом 2.1 Порядку № 244 підставою для розміщення тимчасової споруди є паспорт прив'язки ТС – комплект документів, у яких визначено місце встановлення ТС на топографо-геодезичній основі М 1:500, схему благоустрою прилеглої території.

Алгоритм отримання паспорта прив'язки ТС визначає, зокрема Порядок № 244.

Відповідно до пункту 2.22 Порядку № 244 відновлення благоустрою замовником є обов'язковим.

Правові, економічні, екологічні, соціальні та організаційні засади благоустрою населених пунктів визначає Закон України «Про благоустрій населених пунктів»,

який спрямований на створення умов, сприятливих для життєдіяльності людини.

Відповідно до статті 5 Закону України «Про благоустрій населених пунктів» управління у сфері благоустрою населених пунктів здійснюють Кабінет Міністрів України, центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері житлово-комунального господарства, Рада міністрів Автономної Республіки Крим, місцеві державні адміністрації, органи місцевого самоврядування та інші органи влади в межах їх повноважень.

Пунктом 1 частини другої статті 10 Закону України «Про благоустрій населених пунктів» до повноважень виконавчих органів сільських, селищних, міських рад віднесено забезпечення виконання місцевих програм та здійснення заходів з благоустрою населених пунктів.

Відповідно до пункту 10 частини другої статті 10 Закону України «Про благоустрій населених пунктів» до повноважень сільських, селищних і міських рад та їх виконавчих органів у сфері благоустрою населених пунктів належить визначення обсягів пайової участі власників тимчасових споруд торговельного, побутового, соціально-культурного чи іншого призначення в утриманні об'єктів благоустрою.

Пунктом 4 статті 15 Закону України «Про благоустрій населених пунктів» визначено, що власник тимчасової споруди торговельного, побутового, соціально-культурного чи іншого призначення, розташованої на території об'єкта благоустрою державної та комунальної власності, зобов'язаний забезпечити належне утримання прилеглої до тимчасової споруди території або може брати пайову участь в утриманні цього об'єкта благоустрою на умовах договору, укладеного із підприємством або балансоутримувачем.

Типовий договір щодо пайової участі в утриманні об'єкта благоустрою затверджується центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері житлово-комунального господарства.

Наказом Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 12.11.2013 № 537 затверджено Типовий договір щодо пайової участі в утриманні об'єкта благоустрою.

Слід зазначити, що законодавством передбачено право органів місцевого самоврядування щодо визначення обсягів пайової участі власників Тимчасових споруд в утриманні об'єктів благоустрою, однак порядку визначення обсягів такої пайової участі на нормативному рівні наразі не встановлено.

Згідно зі статтею 10 Закону України «Про благоустрій населених пунктів» до повноважень сільських, селищних і міських рад у сфері благоустрою населених пунктів, зокрема, належить: затвердження місцевих програм та заходів з благоустрою населених пунктів; затвердження правил благоустрою території населених пунктів.

Відповідно до статті 34 Закону України «Про благоустрій населених пунктів» Правила благоустрою території населеного пункту (далі – Правила) – нормативно-правовий акт, яким установлюються вимоги щодо благоустрою території населеного пункту.

Правила розробляються на підставі Типових правил благоустрою території населеного пункту (далі – Типові правила) для всіх сіл, селищ, міст і затверджуються відповідними органами місцевого самоврядування.

Типові правила розробляються та затверджуються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері житлово-комунального господарства.

У разі якщо відповідною сільською, селищною, міською радою не прийнято

рішення про затвердження Правил, застосовуються Типові правила.

Слід зазначити, що на сьогодні відсутні нормативно-правові акти, якими визначено (затверджено) Типові правила благоустрою території населеного пункту.

Рішенням Київської міської ради від 25 грудня 2008 року № 1051/1051 затверджені Правила благоустрою міста Києва (далі – Правила благоустрою).

Пунктом 1.2.1 Правил благоустрою визначено, що Правила затверджені Київською міською радою в межах наданих їй повноважень з урахуванням державних, громадських та приватних інтересів та є обов'язковими для виконання всіма розміщеними на території міста Києва органами державної влади, об'єднаннями громадян, підприємствами, установами та організаціями, громадянами, іноземцями та особами без громадянства, які перебувають на території міста Києва.

Відповідно до пункту 15.3.5 Правил благоустрою (у редакції зі змінами внесеними рішенням Київської міської ради від 04.09.2014 № 62/62) для встановлення *ТС* необхідно:

- паспорт прив'язки тимчасової споруди, оформлений Департаментом містобудування та архітектури виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації);

- договір щодо пайової участі в утриманні об'єкта благоустрою, укладений між Департаментом містобудування та архітектури виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації) та власником *ТС*.

Отже, встановлення суб'єктами господарювання тимчасової споруди, на території м. Києва, без укладання договору пайової участі неможливе.

Пунктом 1.6 Порядку № 56/5443 встановлено, що обсяг пайової участі (внеску) в утриманні об'єктів благоустрою визначається з урахуванням, зокрема функціонального призначення *ТС*, засобів пересувної дрібнороздільної торговельної мережі, майданчиків для харчування біля стаціонарних закладів ресторанного господарства.

У пункті 3.1 Порядку № 56/5443 наведено алгоритм визначення розміру пайової участі (внеску) в утриманні об'єктів благоустрою, до якого, зокрема, включено:

«г) визначення функціонального призначення *ТС*, засобів пересувної дрібнороздільної торговельної мережі, майданчиків для харчування біля стаціонарних закладів ресторанного господарства;

д) визначення коефіцієнта функціонального використання згідно з додатком 3 до цього Порядку. У разі змішаного функціонального використання *ТС*, засобів пересувної дрібнороздільної торговельної мережі, майданчиків для харчування біля стаціонарних закладів ресторанного господарства - наявність кількох коефіцієнтів функціонального використання, для розрахунку розміру Пайової участі (внеску) в утриманні об'єктів благоустрою використовується більший з коефіцієнтів;».

Таким чином, коефіцієнт функціонального використання *ТС*, які зазначені у додатку 3 Порядку № 56/5443 є складовою алгоритму визначення розміру пайової участі (внеску) в утриманні об'єктів благоустрою.

Згідно з приписами статті 12 Господарського кодексу України основними засобами регулюючого впливу держави на діяльність суб'єктів господарювання є:

- державне замовлення;
- **ліцензування**, патентування і квотування;
- технічне регулювання;

- застосування нормативів та лімітів;
- регулювання цін і тарифів;
- надання інвестиційних, податкових та інших пільг;
- надання дотацій, компенсацій, цільових інновацій та субсидій.

Ліцензування, патентування певних видів господарської діяльності та квотування є засобами державного регулювання у сфері господарювання, спрямованими на забезпечення єдиної державної політики у цій сфері та захист економічних і соціальних інтересів держави, суспільства та окремих споживачів (статті 14 Господарського кодексу України)

Основні засади державної політики щодо регулювання виробництва, експорту, імпорту, оптової і роздрібною торгівлі спиртом етиловим, коньячним і плодовим, спиртом етиловим ректифікованим виноградним, спиртом етиловим ректифікованим плодовим, спиртом-сирцем виноградним, спиртом-сирцем плодовим, алкогольними напоями та тютюновими виробами, 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 № 481/95-вр «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів»* (далі – Закон № 481/95-вр).

Абзацом тринадцятим Закону № 481/95-вр визначено, що *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.

Аналогічне тлумачення поняття «роздрібна торгівля» міститься в Правилах роздрібною торгівлі алкогольними напоями, які затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 30 липня 1996 р. № 854 (далі – Правила № 854).

Відповідно до статті 15 Закону № 481/95-вр роздрібна торгівля алкогольними напоями (крім столових вин) або тютюновими виробами може здійснюватися суб'єктами господарювання всіх форм власності, у тому числі їх виробниками, за наявності у них ліцензій.

Приписами статті 1 Закону № 481/95-вр визначено, що ліцензія (спеціальний дозвіл) – документ державного зразка, який засвідчує право суб'єкта господарювання на провадження одного із зазначених у цьому Законі видів діяльності протягом визначеного строку.

Також, у статті 15 Закону № 481/95-вр вказано, що для отримання ліцензії суб'єкт господарювання повинен звернутись до органу виконавчої влади, який уповноважений Кабінетом Міністрів України із відповідною заявою, у якій зазначається вид господарської діяльності, на провадження якого заявник має намір отримати ліцензію (імпорт, експорт, оптова чи роздрібна торгівля). У заяві про видачу ліцензії на роздрібну торгівлю алкогольними напоями, додатково зазначається адреса місця торгівлі, перелік реєстраторів розрахункових операцій, які знаходяться у місці торгівлі та інформація про них.

Вимагати представлення інших документів, крім зазначених у цьому Законі, забороняється.

Згідно із абзацом чотирнадцятим статті 1 Закону № 481/95-вр, місце торгівлі – це місце реалізації товарів, у тому числі на розлив, в одному торговому приміщенні (будівлі) за місцем його фактичного розташування, для тютюнових виробів та пива –

без обмеження площі, для алкогольних напоїв, крім пива, – торговельною площею не менше 20 кв. метрів.

Отже, ліцензія видається незалежно від того, чи роздрібна реалізація алкогольних напоїв буде здійснюватися в тимчасовій споруді чи в стаціонарному магазині.

Продаж алкогольних напоїв на розлив для споживання на місці дозволяється тільки суб'єктам господарювання громадського харчування та спеціалізованим відділам, що мають статус суб'єктів господарювання громадського харчування, підприємств з універсальним асортиментом товарів (стаття 15-3 Закону № 481/95-вр).

Згідно з пунктом 2.50 ДБН В.2.2.-15-2005 «Житлові будинки. Основні положення» у першому, другому і цокольному поверхах житлових будинків допускається розміщувати приміщення: адміністративні, магазинів роздрібною торгівлі, громадського харчування, побутового обслуговування, відділень зв'язку загальною площею не більше 700 м, банків, магазинів і кіосків з продажу преси, поліклінік <...> Не допускається розміщення у житлових будинках підприємств громадського харчування з кількістю місць більше 50 і домових кухонь продуктивністю більше 500 обідів на день.

Відповідно до наказу Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України від 24.07.2002 № 219 «Про затвердження Правил роботи закладів (підприємств) ресторанного господарства» роздрібна торгівля алкогольними напоями в закладах ресторанного господарства здійснюється суб'єктами господарської діяльності за наявності відповідних ліцензій. Під час обслуговування в закладах (підприємствах) ресторанного господарства за бажанням споживачів алкогольні напої можуть бути продані на винос у відповідній упаковці.

Стаття 15-3 Закону № 481/95-вр встановлює вичерпний перелік обмежень щодо продажу пива (крім безалкогольного), алкогольних, слабоалкогольних напоїв, вин столових та тютюнових виробів, а саме, 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 торговельних 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.

Як вбачається, обмеження (заборона) реалізації алкогольних напоїв, в тому числі на розлив, не залежить від виду об'єкта торгівлі (тимчасова чи капітальна споруда).

Відповідно до статті 15-3 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.**

Крім того, у Законі № 481/95-вр відсутні обмеження в частині торгівлі алкогольними напоями за такими ознаками, як характеристика споруд (капітальні та/або тимчасові), а також Закон № 481/95-вр не визначає Тимчасові споруди місцями, де забороняється роздрібна торгівля алкогольними напоями (в тому числі на розлив).

Виключення з видів функціонального використання Тимчасової споруди, такого виду діяльності як продаж алкогольних чи слабоалкогольних напоїв, за своєю суттю є діями Київської міської ради, які направлені саме на визначення місць, в яких продаж алкогольних забороняється.

Суб'єкти господарювання, незалежно від організаційно-правової форми, місця провадження господарської діяльності (тимчасова споруда, стаціонарний магазин, великий супермаркет) здійснюють роздрібну торгівлю алкогольними напоями, в тому числі роздрібну торгівлю алкогольними напоями на розлив у ресторанах, кафе, барах, інших суб'єктах господарювання громадського харчування за умови наявності у них ліцензії.

Такі суб'єкти господарювання є конкурентами на ринку роздрібною торгівлі алкогольними напоями та на ринку роздрібною торгівлі алкогольними напоями на розлив у ресторанах, кафе, барах, інших суб'єктах господарювання громадського харчування на території міста Києва.

Водночас, Рішення № 4/3011 не застосовується до торговельних точок (магазинів, ресторанів, кафе, барів, інших суб'єктів господарювання громадського харчування), які знаходяться в капітальних спорудах (як приклад, що розташовані в підвальних приміщеннях або на перших поверхах житлових будинків).

Таким чином, внаслідок прийняття Рішення № 4/3011, відповідно до якого з переліку типів (видів) функціонального використання Тимчасової споруди виключено такий тип (вид) функціонального використання, як продаж алкогольних, слабоалкогольних напоїв та пива; бари, кафе, кафетерії (з продажем тютюнових виробів, алкогольних чи слабоалкогольних напоїв), Київська міська рада створила суб'єктам господарювання, які відповідно до чинного законодавства отримали ліцензію та здійснюють (планують здійснювати) реалізацію алкогольних напоїв в Тимчасових спорудах несприятливі умови діяльності порівняно з іншими суб'єктами господарювання, які так само отримали відповідні ліцензії та здійснюють (планують здійснювати) реалізацію алкогольних напоїв не в Тимчасових спорудах та надала останнім переваги, в результаті чого відбувається спотворення конкуренції на ринку роздрібною торгівлі алкогольними напоями (в тому числі на розлив).

Відповідно до частини другої статті 24 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», правовий статус місцевого самоврядування в містах Києві та Севастополі, а також в Автономній Республіці Крим визначається Конституцією України та цим Законом з особливостями, передбаченими законами про міста Київ і Севастополь.

Закон України «Про столицю України – місто-герой Київ» визначає спеціальний статус міста Києва як столиці України, особливості здійснення виконавчої влади та місцевого самоврядування у місті відповідно до Конституції

України, законів України.

Відповідно до частини першої статті 10 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» 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 іншими законами.

Згідно зі статтею 6 Закону України «Про столицю України – місто-герой Київ» місцеве самоврядування у місті Києві здійснюється територіальною громадою міста як безпосередньо, так і через Київську міську раду, районні в місті ради (у разі їх утворення) та їх виконавчі органи.

Порядок діяльності Київської міської ради встановлено Регламентом Київської міської ради, який затверджений рішенням Київської міської ради від 12.11.2014 № 351/351 «Про Регламент Київської міської ради» (далі – Регламент).

Відповідно до статті 1 Регламенту Київська міська рада є представницьким органом місцевого самоврядування, що представляє територіальну громаду міста Києва та здійснює від її імені та в її інтересах функції і повноваження місцевого самоврядування. Рада є юридичною особою.

Отже, Київська міська рада є органом місцевого самоврядування.

Згідно з частиною другою статті 19 Конституції України органи місцевого самоврядування та їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Частиною третьою статті 24 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» 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 4 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» зазначено, що одним із основних принципів місцевого самоврядування є законність.

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 монопольним становищем на ринку, неправомірне обмеження конкуренції та недобросовісна конкуренція.

Відповідно до статті 23 Господарського кодексу України 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.

Окрім цього, згідно з положеннями статті 31 Господарського кодексу України дискримінацією суб'єктів господарювання органами влади визнається, зокрема обмеження прав суб'єктів господарювання щодо придбання та реалізації товарів та встановлення заборон чи обмежень стосовно окремих суб'єктів господарювання або груп підприємців. Дискримінація суб'єктів господарювання не допускається.

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.

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 восьмим 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, внаслідок яких окремим суб'єктам господарювання або групам суб'єктів господарювання створюються несприятливі чи дискримінаційні умови діяльності порівняно з конкурентами.

Отже, дії Київської міської ради, які полягають у прийнятті Рішення № 4/3011 відповідно до якого з переліку типів функціонального використання Тимчасової споруди виключено такий тип функціонального використання, як продаж алкогольних, слабоалкогольних напоїв та пива; бари, кафе, кафетерії (з продажем тютюнових виробів, алкогольних чи слабоалкогольних напоїв), є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, яке передбачене пунктом 3 статті 50 та абзацом восьмим частини другої статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді антиконкурентних дій органу місцевого самоврядування, внаслідок яких окремим суб'єктам господарювання або групам суб'єктів господарювання створюються несприятливі чи дискримінаційні умови діяльності порівняно з конкурентами.

У зв'язку з наведеним, керуючись статтями 7, 12, 12¹ та 14 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтею 48 Закону України «Про захист економічної конкуренції», пунктами 3 та 11 Положення про територіальне відділення Антимонопольного комітету України, затвердженого розпорядженням Антимонопольного комітету України від 23 лютого 2001 року № 32-р, зареєстрованого у Міністерстві юстиції України 30 березня 2001 року за № 291/5482 (із змінами), пунктом 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 Київського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України,-

ПОСТАНОВИЛА:

1. Визнати дії Київської міської ради (ідентифікаційний код 22883141), що

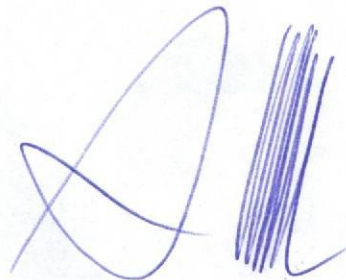
полягають у прийнятті рішення № 4/3011 «Про внесення змін у додаток 3 до рішення Київської міської ради від 24 лютого 2011 року № 56/5443» відповідно до якого з переліку типів (видів) функціонального використання тимчасової споруди торговельного, побутового, соціально-культурного чи іншого призначення для здійснення підприємницької діяльності виключено такий тип (вид) функціонального використання, як продаж алкогольних, слабоалкогольних напоїв та пива; бари, кафе, кафетерії (з продажем тютюнових виробів, алкогольних чи слабоалкогольних напоїв), порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, яке передбачене пунктом 3 статті 50 та абзацом восьмим частини другої статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних дій органу місцевого самоврядування, внаслідок яких окремим суб'єктам господарювання або групам суб'єктів господарювання створюються несприятливі чи дискримінаційні умови діяльності порівняно з конкурентами.

2. Зобов'язати Київську міську раду (ідентифікаційний код 22883141), у місячний термін припинити порушення законодавства про захист економічної конкуренції, яке зазначене у пункті 1 резолютивної частини цього рішення, шляхом скасування рішення від 14.09.2017 № 4/3011 «Про внесення змін у додаток 3 до рішення Київської міської ради від 24 лютого 2011 року № 56/5443».

Про виконання зобов'язальної частини рішення повідомити територіальне відділення протягом п'яти календарних днів з дня припинення порушення.

Відповідно до статті 60 Закону України «Про захист економічної конкуренції» рішення може бути оскаржено до господарського суду міста Києва у двомісячний строк з дня його одержання.

Голова адміністративної колегії



О. Хмельницький