



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РЕКОМЕНДАЦІЇ

АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ ПІВНІЧНОГО МІЖОБЛАСНОГО ТЕРИТОРІАЛЬНОГО ВІДДІЛЕННЯ

«15» грудня 2020 року

№ 60/23-рк/к

м. Київ

Черкаська міська рада

вул. Б. Вишневецького, 36
м. Черкаси, 18002

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

1. ПРЕДМЕТ РЕКОМЕНДАЦІЙ

- (1) На виконання доручення Антимонопольного комітету України від 04.09.2020 № 8-01/328-АМ Північним міжобласним територіальним відділенням Антимонопольного комітету України (далі – Відділення) розглянуто заяву фізичної особи-підприємця Балачій Олени В'ячеславівни (далі – ФОП Балачій О.В.) від 01.09.2020 б/н (вх. Відділення від 07.09.2020 № 60-01/134-АМ) щодо неправомірної заборони, на думку Заявника, рішенням Черкаської міської ради від 05.04.2012 № 3-753 «Про затвердження схеми розміщення тимчасових споруд в м. Черкаси та внесення змін до рішень Черкаської міської ради» суб'єктам господарювання м. Черкаси здійснювати торгівлю тютюновими виробами, алкогольними та слабоалкогольними напоями у тимчасових спорудах, які розміщені у пішохідній доступності менше ніж 200 м від території дошкільних, лікарняних та навчальних закладів (далі – Заява).

2. ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

- (2) Відповідно до статті 2 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» місцеве самоврядування здійснюється територіальними громадами сіл, селищ, міст як безпосередньо, так і через сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи, а також через районні та обласні ради, які представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст.
- (3) Черкаська міська рада є юридичною особою. Дата державної реєстрації – 21.05.1997, дата та номер запису в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань 22.03.2005, 1026 120000 0001916. За організаційно-правовою формою Черкаська міська рада є органом місцевого самоврядування. Згідно відомостей з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань основним видом діяльності Черкаської міської ради є державне управління загального характеру (КВЕД 84.11).

Ідентифікаційний код юридичної особи - 25212542. Місцезнаходження: 18001, м. Черкаси, вулиця Байди Вишневецького, 36.

- (4) Відповідно до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» Черкаська міська рада в межах своєї компетенції самостійно вирішує питання місцевого значення, виходячи з інтересів громадян, які проживають на території м. Черкаси, та державних інтересів, провадить у життя рішення вище стоячих органів державної влади, забезпечує дотримання законності та правопорядку.
- (5) Статтею 4 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» визначено, що одним із основних принципів місцевого самоврядування є законність.
- (6) Згідно з статтею 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 у 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.
- (7) 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.
- (8) Відносини органів державної влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю із суб'єктами господарювання; суб'єктів господарювання з іншими суб'єктами господарювання, із споживачами, іншими юридичними та фізичними особами у зв'язку з економічною конкуренцією регулюються Законом України «Про захист економічної конкуренції» (стаття 2 Закону) та главою 3 Господарського Кодексу України. Цей Закон застосовується до відносин, які впливають чи можуть вплинути на економічну конкуренцію на території України.
- (9) Згідно з положеннями статті 25 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» сільські, селищні, міські ради правомочні розглядати і вирішувати питання, віднесені Конституцією України, цим та іншими законами до їх відання.
- (10) Відповідно до статті 26 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» виключно на пленарних засіданнях сільської, селищної, міської ради вирішуються питання, зокрема:
 - затвердження в установленому порядку місцевих містобудівних програм, генеральних планів забудови відповідних населених пунктів, іншої містобудівної документації;
 - встановлення відповідно до законодавства правил з питань благоустрою території населеного пункту, забезпечення в ньому чистоти і порядку, торгівлі на ринках, додержання тиші в громадських місцях, за порушення яких передбачено адміністративну відповідальність;

- встановлення заборони продажу пива (крім безалкогольного), алкогольних, слабоалкогольних напоїв, вин столових суб'єктами господарювання (крім закладів ресторанного господарства) у визначений час доби в межах території відповідної адміністративно-територіальної одиниці.
- (11) Отже, відповідно до вказаних законодавчих норм реалізація Черкаською міською радою покладених на неї повноважень має здійснюватися з дотриманням вимог чинного законодавства, у тому числі Закону України «Про захист економічної конкуренції» та частини 3 статті 18 Господарського Кодексу України.
- (12) Відповідно до статті 15 Закону України «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів» (далі - Закон) 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.**
- (13) Приписами статті 1 Закону 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.**
- (14) Також, у статті 15 Закону 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.
- (15) 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.
- (16) 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).
- (17) Отже, ліцензія видається в незалежності від того, чи роздрібна реалізація алкогольних напоїв буде здійснюватися в тимчасовій споруді чи в стаціонарному магазині.
- (18) Згідно із абзацом чотирнадцятим статті 1 Закону 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.

- (19) Стаття 15³ Закону 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 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.
- (20) При цьому, Законом не передбачено повноваження органів місцевого самоврядування щодо можливості встановлення заборони торгівлі алкогольними напоями в місцях їх продажу за такими ознаками, як характеристика споруд (капітальні та\або тимчасові).
- (21) Законом, а також Правилами роздрібної торгівлі алкогольними напоями, які затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 30 липня 1996 року № 854 (далі - Правила) в частині визначення основних понять і термінів 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.
- (22) 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 15³ Закону).
- (23) 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 роздрібної 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.
- (24) 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.

- (25) Під час обслуговування в закладах (підприємствах) ресторанного господарства за бажанням споживачів алкогольні напої можуть бути продані на винос у відповідній упаковці.
- (26) Відповідно до частини другої статті 19 Конституції України 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.**
- (27) 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.
- (28) 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.
- (29) Згідно зі статтею 25 Господарського кодексу України органам державної влади і органам місцевого самоврядування, що регулюють відносини у сфері господарювання, забороняється приймати акти або вчиняти дії, що визначають привілейоване становище суб'єктів господарювання тієї чи іншої форми власності, або ставлять у нерівне становище окремі категорії суб'єктів господарювання чи іншим способом порушують правила конкуренції.

3. ОБСТАВИНИ ВСТАНОВЛЕННІ ЗА РЕЗУЛЬТАТАМИ ДОСЛІДЖЕННЯ

- (30) Пунктом 1.2 рішення Черкаської міської ради від 05.04.2012 № 3-753 «Про затвердження схеми розміщення тимчасових споруд в м. Черкаси та внесення змін до рішень Черкаської міської ради» були затверджені Вимоги до розміщення, зовнішнього вигляду тимчасових споруд та благоустрою прилеглих територій (Додаток 2. «Альбом 2. Вимоги до розміщення, зовнішнього вигляду тимчасових споруд та благоустрою прилеглих територій. Графічні пояснення до положення по розміщенню ТС» (далі по тексту – Додаток 2).
- (31) В пункті 25 Додатку 2 зазначено, що забороняється здійснення торгівлі тютюновими виробами, алкогольними та слабоалкогольними напоями, якщо пішохідна доступність до об'єкту торгівлі менша 200 м від території дошкільних, лікарняних і навчальних закладів (мал. № 9).
- (32) Рішенням від 20.08.2015 № 2-1455 «Про внесення змін до рішення Черкаської міської ради від 05.04.2012 № 3-753 «Про затвердження схеми розміщення тимчасових споруд в м. Черкаси та внесення змін до рішень Черкаської міської ради»» було внесено зміни в Додаток 2 – Альбом 2 «Вимоги до розміщення, зовнішнього вигляду тимчасових споруд та благоустрою прилеглих територій. Графічні пояснення до положення по розміщенню ТС», в тому числі пункт 25 викладено у новій редакції такого змісту: *«Забороняється здійснення торгівлі тютюновими виробами, алкогольними, слабоалкогольними напоями та пивом, якщо пішохідна доступність до*

об'єкту торгівлі менша 200 м від території дошкільних, лікарняних та навчальних закладів (мал. № 9)».

- (33) Водночас, рішення Черкаської міської ради від 05.04.2012 № 3-753 «Про затвердження схеми розміщення тимчасових споруд в м. Черкаси та внесення змін до рішень Черкаської міської ради» та рішення від 20.08.2015 № 2-1455 «Про внесення змін до рішення Черкаської міської ради від 05.04.2012 № 3-753 «Про затвердження схеми розміщення тимчасових споруд в м. Черкаси та внесення змін до рішень Черкаської міської ради» не застосовуються до місць реалізації алкогольних та слабоалкогольних напоїв на розлив для споживання на місці та до торговельних точок (магазинів), які знаходяться в капітальних спорудах (як приклад: перші поверхи житлових будинків).
- (34) При цьому, виконавчий комітет Черкаської міської ради листом від 08.10.2020 № 19957-01-14 (вх. Відділення від 12.10.2020 № 60-01/3858) [далі - Лист] повідомив, що заборона суб'єктам господарювання м. Черкаси здійснювати торгівлю тютюновими виробами, алкогольними та слабоалкогольними напоями у тимчасових спорудах, які розміщені у пішохідній доступності менше ніж за 200 м від території дошкільних, навчальних і лікарняних закладів встановлена Комплексною схемою розміщення тимчасових споруд, затвердженої рішенням Черкаської міської ради від 05.04.2012 № 3-753 «Про затвердження схеми розміщення тимчасових споруд в м. Черкаси та внесення змін до рішень Черкаської міської ради».
- (35) Крім того, виконавчий комітет Черкаської міської ради у Листі зазначив, що «*Заборона на торгівлю тютюновими виробами, алкогольними та слабоалкогольними напоями у стаціонарних спорудах (магазинах, супермаркетах, тощо), які розміщені в пішохідній доступності до об'єкту торгівлі менше 200 м від території або приміщень дошкільних, лікарняних і навчальних закладів не поширюється, оскільки така заборона встановлена тільки для тимчасових споруд, так як тимчасові споруди є допоміжними торговельними точками і спрямовані на забезпечення населення товарами в разі відсутності стаціонарних об'єктів торгівлі*» (мова оригіналу).
- (36) З наведеного вбачається, що обмеження стосуються виключно суб'єктів господарювання, які здійснюють свою діяльність в Тимчасових спорудах та не стосуються діяльності інших суб'єктів господарювання, які здійснюють свою діяльність в капітальних спорудах (в тому числі у магазинах, які розташовані на перших поверхах житлових будинків).
- (37) При прийнятті вищезазначених рішень, Черкаська міська рада робить посилання на статтю 15¹ Закону, як на одну з підстав прийняття даних рішень.
- (38) Слід зазначити, що стаття 15¹ Закону, ні в редакції станом на 22.05.2011, ні в редакції станом на 01.07.2015 не містить обмежень, встановлених Черкаською міською радою.
- (39) При цьому, відповідно до Закону (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-УІ) органи місцевого самоврядування наділені правом вживати заходи адміністративного, правового та економічного характеру щодо зменшення споживання алкоголю та тютюнових виробів.
- (40) Разом з тим, заходи щодо зменшення споживання алкоголю та тютюнових виробів, які можуть вживатися органами місцевого самоврядування, не повинні суперечити

чинному законодавству, містити дискримінаційні умови та мати негативний вплив на конкуренцію.

- (41) Згідно із Заявою, посилаючись на вищезазначені рішення Черкаської міської ради, розпорядженням від 10.06.2020 № 452-р ГУ ДПС у Черкаській області анульовано видані ФОП Балачій О.В. ліцензії № 23010308201902870 (на право роздрібної торгівлі алкогольними напоями) та № 23010311201901717 (на право роздрібної торгівлі тютюновими виробами).
- (42) За таких умов, дані обмеження Черкаської міської ради призвели до дії, внаслідок якої окремим суб'єктам господарювання або групам суб'єктів господарювання створюються несприятливі чи дискримінаційні умови діяльності порівняно з конкурентами.

4. КВАЛІФІКАЦІЯ ДІЙ ЧЕРКАСЬКОЇ МІСЬКОЇ РАДИ

- (43) Статтею 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» економічна конкуренція (конкуренція) визначена як змагання між суб'єктами господарювання з метою здобуття завдяки власним досягненням переваг над іншими суб'єктами господарювання, внаслідок чого споживачі, суб'єкти господарювання мають можливість вибирати між кількома продавцями, покупцями, а окремий суб'єкт господарювання не може визначати умови обороту товарів на ринку.
- (44) 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.
- (45) Натомість прийняття рішень Черкаською міською радою від 05.04.2012 № 3-753 та від 20.08.2015 № 2-1455 призвело до дії, внаслідок якої окремим суб'єктам господарювання або групам суб'єктів господарювання створюються несприятливі чи дискримінаційні умови діяльності порівняно з конкурентами.
- (46) Стаття 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції» визначає, що 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 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.
- (47) Згідно з абзацом 8 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, внаслідок якої окремим суб'єктам господарювання або групам суб'єктів господарювання створюються несприятливі чи дискримінаційні умови діяльності порівняно з конкурентами.
- (48) Вчинення антиконкурентних дій органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю забороняється і тягне за собою відповідальність згідно з законом.
- (49) Таким чином, дії Черкаської міської ради, які полягають у забороні здійснення торгівлі тютюновими виробами, алкогольними та слабоалкогольними напоями у

тимчасових спорудах, які розміщені у пішохідній доступності менше ніж 200 м від території дошкільних, лікарняних та навчальних закладів, в той час коли така заборона не поширюється на здійснення аналогічної діяльності у стаціонарних спорудах, містять ознаки порушення, передбаченого пунктом 3 статті 50, частиною 1 та абзацом 8 частини 2 статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних дій органу місцевого самоврядування, внаслідок якої окремим суб'єктам господарювання або групам суб'єктів господарювання створюються дискримінаційні умови діяльності порівняно з конкурентами.

Враховуючи наведене, з метою припинення дій, що містять ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції, керуючись статтею 14 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» та статтею 46 Закону України «Про захист економічної конкуренції», адміністративна колегія Північного міжобласного територіального відділення Антимонопольного комітету України надає Черкаській міській раді (18002, м. Черкаси, вул. Байди Вишневецького, 36; ідентифікаційний код юридичної особи 25212542)

РЕКОМЕНДАЦІЇ:

Припинити дії, що призводять або можуть призвести до виникнення нерівних умов конкуренції між суб'єктами господарювання на ринку роздрібною реалізації тютюнових виробів, алкогольних та слабоалкогольних напоїв в територіальних межах м. Черкаси.

Про результати розгляду цих рекомендацій необхідно письмово повідомити Північне міжобласне територіального відділення Антимонопольного комітету України у **двомісячний строк** з дня їх отримання, з наданням підтвердних документів.

Відповідно до частини другої третьої статті 46 Закону України «Про захист економічної конкуренції» рекомендації органів Антимонопольного комітету України підлягають обов'язковому розгляду органами чи особами, яким вони надані.

Звертаємо увагу, що відповідно до частини третьої статті 46 Закону України «Про захист економічної конкуренції» за умов виконання положень рекомендацій у разі, якщо порушення не призвело до суттєвого обмеження чи спотворення конкуренції, не завдало значних збитків окремим особам чи суспільству та вжито необхідних заходів для усунення наслідків порушення, провадження у справі про порушення законодавства про захист економічної конкуренції не розпочинається.

**Голова адміністративної колегії-
голова відділення**

О. ХМЕЛЬНИЦЬКИЙ