АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РЕКОМЕНДАЦІЇ

АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ КИЇВСЬКОГО ОБЛАСНОГО ТЕРИТОРІАЛЬНОГО ВІДДІЛЕННЯ

від 30.06.2017 м. Київ **№ 02-05/2299**

Київська міська рада

вул. Хрещатик 36, м. Київ, 01044

КИЇВСЬКА МІСЬКА РАДА
- 5 ЛИП 2017
Вх. № 08/11884

Про запобігання порушення законодавства
про захист економічної конкуренції
(у порядку статті 14 Закону України
"Про Антимонопольний комітет України")

Київським обласним територіальним відділенням Антимонопольного комітету України (далі – Відділення) розглядається звернення Громадської організації "Асоціація пивної індустрії" (далі – Громадська організація) від 19.06.2017 № 1/19/06-2017 (вх. від 19.06.2017 № 01-11-113) з питань, що стосуються проекту рішення Київської міської ради "Про внесення змін у додаток 3 до рішення Київської міської ради від 24 лютого 2011 року № 56/5443", який був оприлюднений на офіційній сторінці Київської міської державної адміністрації (http://kievcity.gov.ua/news/49365.html).

Крім того, Відділенням розглядалось звернення Київської міської громадської організації інвалідів "ЛеКос" (далі – КМГО "ЛеКос") від 09.06.20417 б/н (вх від 09.06.2017 № 01-11-101) щодо оприлюднення проекту рішення Київської міської ради "Про внесення змін у додаток 3 до рішення Київської міської ради від 24 лютого 2011 року № 56/5443", норми якого, на думку КМГО "ЛеКос" порушують чинне законодавство.

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

З метою виконання завдань, покладених на Відділення законодавством про захист економічної конкуренції, Відділенням проаналізовано оприлюднений Проект рішення та встановлено наступне.

Розробником Проекту рішення є депутат Київської міської ради Михайленко Владислав Олегович.

Даним Проектом рішення Михайленко В.О. пропонує 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 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 (далі – ТС або Тимчасова споруда) такого виду діяльності як продаж алкогольних чи слабоалькогольних напоїв.

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).

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)

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**.

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**.

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.

Отже, ліцензія видається в незалежності від того, чи роздрібна реалізація

алкогольних напоїв буде здійснюватися в тимчасовій споруді чи в стаціонарному магазині.

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.

Стаття 15-3 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.

Водночас, у Пояснювальній записці до Проекту рішення неодноразово робиться посилання на абзац сьомий статті 15-3 Закону, а саме: "*забороняється продаж алкогольних напоїв та тютюнових виробів: - <u>в інших місцях, визначених органами місцевого самоврядування</u>*", як на одну з підстав прийняття Проекту рішення.

Слід зазначити, що стаття 15-3 Закону, в редакції чинній станом на 30.06.2017, не містить сьомого абзацу, 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-VI) органи місцевого самоврядування **<u>не наділені повноваженнями самостійно визначати місця, в яких продаж алкогольних напоїв обмежується та/або забороняється</u>**.

Крім того, у Законі відсутні обмеження в частині торгівлі алкогольними напоями за такими ознаками, як характеристика споруд (капітальні та\або тимчасові), а також Закон не визначає Тимчасові споруди місцями, де забороняється роздрібна торгівля алкогольними напоями.

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

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 <u>роздрібна торгівля</u> – 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.

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).

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.

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.

Як зазначено у Пояснювальній записці (цитата): "*... у зв'язку з соціально-економічною кризою, високим рівнем безробіття та масовими скороченнями робочих місць, характеризується високим рівнем споживання алкоголю та пива, що в результаті призводить до збільшення негативних соціальних наслідків та становить пряму загрозу здоров'ю населенню.*"

Водночас, Проект рішення не застосовується 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).

Запропоновані депутатом Київської міської ради обмеження можуть мати негативний вплив на конкуренцію, зокрема надавати суб'єктам господарювання, які здійснюють реалізацію товару в магазинах, розміщених в капітальних спорудах (наприклад в житлових будинках) переваги та створювати суб'єктам господарювання, які здійснюють реалізацію товару в ТС несприятливі умови діяльності.

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.**

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.

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.

Статтею 15 Закону України "Про захист економічної конкуренції" визначено, що **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.**

З метою запобігання вчинення Київською міською радою порушення законодавства про захист економічної конкуренції, керуючись частиною шостою статті 14 Закону України "Про Антимонопольний комітет України", адміністративна колегія Київського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України надає обов'язкові для розгляду такі

РЕКОМЕНДАЦІЇ:

Київській міській раді 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 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 слабоалькогольних напоїв.

Рекомендації адміністративної колегії Київського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України **є обов'язковими для розгляду** особами, яким вони надані.

Про результати розгляду цих рекомендацій необхідно повідомити Київське обласне територіальне відділення Антимонопольного комітету України **у тридцятиденний строк з дня отримання цих рекомендацій**.

Голова адміністративної колегії Г. Мінченко