



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ
ХМЕЛЬНИЦЬКЕ ОБЛАСНЕ ТЕРИТОРІАЛЬНЕ ВІДДІЛЕННЯ

РЕКОМЕНДАЦІЇ
АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ

від 22 вересня 2017 року

м. Хмельницький

№08/129-рк/к

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

Адміністративна колегія Хмельницького обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (надалі – адміністративна колегія Відділення), розглянувши матеріали дослідження ринку роздрібної торгівлі алкогольними напоями,

ВСТАНОВИЛА:

Хмельницьким обласним територіальним відділенням Антимонопольного комітету України (надалі – Відділення) під час здійснення державного контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції на території Хмельницької області встановлено наступне.

Ярмолинецька селищна рада (вул. Щорса, 14, смт. Ярмолинці, 32100) (надалі – Ярмолинецька СР) 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" Ярмолинецька СР та її виконавчий комітет в межах своїх компетенцій самостійно вирішують питання місцевого значення, виходячи із інтересів громадян, які проживають на території об'єднаної територіальної громади та державних інтересів, проводить у життя рішення вищестоящих органів державної влади, забезпечує дотримання законності та правопорядку.

Ярмолинецька СР та її виконавчий комітет є правомочні розглядати та вирішувати будь-які питання, віднесені законодавством до компетенції органів місцевого самоврядування, а також утворюваних 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 Ярмолинецької СР та її виконавчого комітету, 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 01 березня 2017 року №110 Ярмолинецька СР надала Відділенню копію рішення 31 позачергової сесії селищної ради від 24 вересня 2009 року №2 «Про посилення профілактичного впливу і протидії проявам пияцтва та алкоголізму серед населення селища» (надалі – Рішення).

Згідно цього Рішення, зокрема було вирішено:

- 1) встановити час продажу алкогольних напоїв в торговельних закладах селища Ярмолинці з 10.00 год. до 22.00 год.;
- 2) встановити час продажу алкогольних напоїв в закладах ресторанного господарства селища Ярмолинці з 10.00 год. до 23.00 год.;
- 5) заборонити продаж алкогольних напоїв на розлив в об'єктах роздрібної торгівлі (крім закладів ресторанного господарства).

Виконання положення пункту 2 Рішення, надають переваги у конкуренції тим суб'єктам господарювання, які здійснюють торгівлю алкогольними напоями у закладах ресторанного господарства, оскільки вони у відмінності від торговельних закладів, мають право (можливість) на одну годину довше здійснювати реалізацію даної продукції.

Положення пункту 5 Рішення надають переваги у конкуренції суб'єктам господарювання, які здійснюють свою діяльність на території смт. Ярмолинці через заклади ресторанного господарства та обмежують права суб'єктів господарювання, які отримали дозвіл на продаж алкогольних напоїв, у тому числі, на розлив в об'єктах роздрібної торгівлі (спеціалізовані підприємства, в тому числі фірмові, спеціалізовані відділи (секції) підприємств з універсальним асортиментом продовольчих товарів) однак їх заклади не відносяться до категорії «зклади ресторанного господарства».

1) Відповідно до 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. місце торгівлі - 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, обладнане реєстраторами розрахункових операцій (незалежно від їх кількості) або де є книги обліку розрахункових операцій (незалежно від їх кількості), в яких фіксується виручка від продажу алкогольних напоїв та тютюнових виробів незалежно від того, чи оформляється через них продаж інших товарів.

Відповідно до статті 15 Закону № 481/95-ВР імпорту, експорту, оптової роздрібною торгівлю 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 торгівлю алкогольними напоями, затверджених Постановою Кабінету Міністрів України від 30.07.1996 року №854 (надалі – Правила) передбачено, що роздрібною торгівлю 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. Роздрібною торгівлю алкогольними напоями здійснюється через спеціалізовані підприємства, в тому числі фірмові, спеціалізовані відділи (секції) підприємств з універсальним асортиментом продовольчих товарів, а також заклади ресторанного господарства.

Згідно пункту 22 Продаж алкогольних напоїв на розлив для споживання на місці здійснюється тільки закладами ресторанного господарства та спеціалізованими відділами підприємств, що мають статус закладів ресторанного господарства, підприємств з універсальним асортиментом товарів.

Згідно Правил роботи закладів (підприємств) ресторанного господарства затверджених наказом міністерства економіки та з питань європейської інтеграції N 219 від 24.07.2002 ресторанне господарство це вид економічної діяльності суб'єктів господарської діяльності щодо надавання послуг відносно задоволення потреб споживачів у харчуванні з організуванням дозвілля або без нього. Заклад ресторанного господарства - організаційно-структурна одиниця у сфері ресторанного господарства, яка здійснює виробничо-торговельну діяльність: виробляє і (або) доготовляє, продає і організовує споживання продукції власного виробництва і закупних товарів, може організовувати дозвілля споживачів. Заклади (підприємства) ресторанного господарства поділяються за типами: фабрики-кухні, фабрики заготівельні, ресторани, бари, кафе, їдальні, закусочні, буфети, магазини кулінарних виробів, кафетерії, а ресторани та бари - також на класи (перший, вищий, люкс).

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

Основні засади державної політики щодо регулювання, зокрема, роздрібною торгівлю 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 № 481/95-ВР.

Статтею 15-3 Закону № 481/95-ВР встановлені загальні обмеження 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.

Отже, дії Ярмолинецької селищної ради, які полягають у встановленні режиму роботи щодо реалізації алкогольних напоїв на території селищної ради для закладів ресторанного господарства на годину більше ніж для торговельних закладів селища та заборон щодо реалізації алкогольних напоїв на розлив в об'єктах роздрібної торгівлі (крім закладів ресторанного господарства) в супереч положенням статті 15-3 Закону України «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів», містять ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції передбаченим пунктом 3 статті 50 та абзацом сьомим частини другої статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді надання окремим суб'єктам господарювання переваг, які ставлять їх у привілейоване становище стосовно конкурентів.

2) 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, виду торгівлі.

Отже, селищна 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 Ярмолинецькою СР та її виконавчим комітетом покладених на неї повноважень, має здійснюватись з дотриманням вимог чинного законодавства, у тому числі Закону України "Про захист економічної конкуренції".

Слід відмітити, що Ярмолинецька СР не надала жодних документів, які б засвідчили погодження режиму роботи та переліку послуг, що можуть ними надаватися або бути заборонені (продаж алкогольних напоїв на розлив) з власниками об'єктів роздрібної торгівлі алкогольними напоями.

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 монопольним становищем 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 монопольним становищем 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 смт. Ярмолинці, які обмежені в праві вільно придбавати товари на певній території.

Відповідно до частини другої статті 17 Закону України «Про захист прав споживачів» споживач має право, зокрема, на вільний вибір товарів і послуг у зручний для нього час.

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.

Враховуючи вищевикладене, Відділення дійшло висновку про протиправність положень рішення Ярмолинецької СР тридцять першої сесії від 24 вересня 2009 року п'ятого скликання №2 «Про посилення профілактичного впливу і протидії проявам пияцтва та алкоголізму серед населення селища», оскільки встановлення органом місцевого самоврядування обмеження щодо торгівлі алкогольними напоями виходить за межі наданих йому повноважень.

Отже, дії Ярмолинецької СР, які полягають у встановленні часових обмежень, щодо реалізації алкогольних напоїв на території селищної ради у торговельних закладах та закладах ресторанного господарства, заборон щодо реалізації алкогольних напоїв на розлив в об'єктах роздрібної торгівлі (спеціалізовані підприємства, в тому числі фірмові, спеціалізовані відділи (секції) підприємств з універсальним асортиментом продовольчих товарів) без відповідного погодження з власниками об'єктів торгівлі, як це передбачено вимогами Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», містять ознаки порушення 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.

Виходячи з наведеного вище та зважаючи на те, що дії об'єднаної територіальної громади 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», адміністративна колегія Хмельницького обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України.

Виходячи з наведеного вище та зважаючи на те, що дії Ярмолинецької селищної 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», адміністративна колегія Хмельницького обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України,

РЕКОМЕНДУЄ:

Ярмолинецькій селищній раді (вул. Щорса, 14, смт. Ярмолинці, 32100) припинити дії, які полягають у встановленні режиму роботи щодо реалізації алкогольних напоїв на території селищної ради для закладів ресторанного господарства на годину більше ніж для торговельних закладів селища та заборон щодо реалізації алкогольних напоїв на розлив в об'єктах роздрібної торгівлі (крім закладів ресторанного господарства) в супереч положенням статті 15-3 Закону України «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів» та у встановленні часових обмежень, щодо реалізації алкогольних напоїв на території селищної ради у торговельних закладах та закладах ресторанного господарства, заборон щодо реалізації алкогольних напоїв на розлив в об'єктах роздрібної торгівлі (спеціалізовані підприємства, в тому числі фірмові, спеціалізовані відділи (секції) підприємств з універсальним асортиментом продовольчих товарів) без відповідного погодження з власниками об'єктів торгівлі, містять ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції передбаченим пунктом 3 статті 50, абзацом сьомим частини другої статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді надання окремим суб'єктам господарювання переваг, які ставлять їх у привілейоване становище стосовно конкурентів 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, шляхом скасування пунктів 1, 2 та 5 рішення 31 позачергової сесії селищної ради від 24 вересня 2009 року №2 «Про посилення профілактичного впливу і протидії проявам пияцтва та алкоголізму серед населення селища».

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

Частиною третьої статті 46 Закону України «Про захист економічної конкуренції» передбачено, що за умови виконання положень рекомендації органів Антимонопольного комітету України, провадження у справі про порушення законодавства про захист економічної конкуренції не розпочинається.

Про результати розгляду цих рекомендацій та здійснені заходи повідомити Відділення у двомісячний строк з дня їх отримання.

Голова адміністративної колегії,
В. о. голови відділення

Р. Примуш

Члени колегії:

Заступник начальника ВДР

В. Луцюк

Головний експерт - юрисконсульт

Т. Логінова

Секретар колегії:

Головний спеціаліст з персоналу

О. Андрійчук

Виконавець:

Головний експерт ВДР

А. Васьковський