АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РІШЕННЯ

АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ ПІВНІЧНОГО МІЖОБЛАСНОГО ТЕРИТОРІАЛЬНОГО ВІДДІЛЕННЯ

«11» липня 2024 року **№ 60/88-р/к** **справа № 128/60/134-рп/к.21**

м. Київ

Про порушення законодавства про захист економічної конкуренції

Черкаська міська рада прийняла рішення від 05.04.2012 № 3-753 «Про затвердження схеми розміщення тимчасових споруд в м. Черкаси та внесення змін до рішень Черкаської міської ради», яким передбачено заборону суб'єктам господарювання 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, в той час коли така заборона не поширюється на здійснення аналогічної діяльності у стаціонарних спорудах.

Зазначені дії щодо прийняття рішення з положеннями, що обмежують діяльність окремих групам суб'єктів господарювання, які здійснюють діяльність на території ***«Інформація, доступ до якої обмежено»***, є дискримінаційними відносно учасників ринку реалізації тютюнових виробів, алкогольних та слабоалкогольних напоїв, які здійснюють свою діяльність в капітальних спорудах (в тому числі у магазинах, які розташовані на перших поверхах житлових будинків) на території ***«Інформація, доступ до якої обмежено»***, та мають негативний вплив на конкуренцію на вказаному ринку.

За результатом розгляду справи № 128/60/134-рп/к.21 такі дії Черкаської міської ради визнано порушенням, передбаченим абзацом восьмим частини другої статті 15 та пунктом 3 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» (антиконкурентні дії органу місцевого самоврядування).

Черкаську міську раду зобов'язано припинити порушення законодавства про захист економічної конкуренції.

Адміністративна колегія Північного міжобласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (далі – адміністративна колегія Відділення), розглянувши матеріали справи № 128/60/134-рп/к.21 про порушення Черкаською міською радою законодавства про захист економічної конкуренції та подання Відділу досліджень і розслідувань в Черкаській області від 14.05.2024 № 60-03/137п

ВСТАНОВИЛА:

1. ПРЕДМЕТ СПРАВИ

(1) Порушення Черкаською міською радою законодавства про захист економічної конкуренції, передбачене пунктом 3 статті 50, абзацом восьмим частини другої статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних дій органу місцевого самоврядування, внаслідок якої окремим групам суб'єктів господарювання створюються дискримінаційні умови діяльності порівняно з конкурентами.

2. ВІДПОВІДАЧ

(2) Відповідачем у справі є Черкаська міська рада (далі – Рада), ідентифікаційний код юридичної особи - ***«Інформація, доступ до якої обмежено».*** Місцезнаходження: ***«Інформація, доступ до якої обмежено»***. Вид діяльності за КВЕД ***«Інформація, доступ до якої обмежено».***

(3) Частиною третьою статті 140 Конституції України передбачено, що місцеве самоврядування здійснюється територіальною громадою в порядку, встановленому законом, як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування: сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи.

(4) Згідно із статтею 10 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» сільські, селищні, 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, цим та іншими підзаконними актами.

(5) Відповідно до частини першої статті 16 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» органи місцевого самоврядування є юридичними особами і наділяються цим та іншими законами власними повноваженнями, в межах яких діють самостійно і несуть відповідальність за свою діяльність відповідно до закону.

(6) Згідно з частиною третьою статті 24 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» 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.

(7) Крім того, згідно із статтею 2 Закону України «Про захист економічної конкуренції» цим законом регулюються відносини, зокрема, органів місцевого самоврядування із суб'єктами господарювання, у зв'язку з економічною конкуренцією.

(8) Отже, Рада є органом місцевого самоврядування, сфера застосування Закону України «Про захист економічної конкуренції» поширюється на відносини Ради із суб'єктами господарювання

3. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ДІЇ

(9) На виконання доручення Антимонопольного комітету України від 04.09.2020 № 8-01/328-АМ Північне міжобласне територіальне відділення Антимонопольного комітету України (далі – Відділення) розглянуто заяву **Особа-1** від 01.09.2020 б/н (вх. Відділення від 07.09.2020 № 60-01/134-АМ) щодо неправомірної заборони, на думку заявника, рішенням 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 ***«Інформація, доступ до якої обмежено»*** 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.

(10) Адміністративною колегію Відділення було надано рекомендації від 15.12.2020 № 60/23-рк/к припинити дії, що призводять або можуть призвести до виникнення нерівних умов конкуренції між суб'єктами господарювання на ринку роздрібної реалізації тютюнових виробів, алкогольних та слабоалкогольних напоїв в територіальних межах ***«Інформація, доступ до якої обмежено»***.

(11) Про результати розгляду вказаних рекомендацій Раді необхідно було повідомити Відділення протягом 2-х місяців з дня їх отримання.

(12) На виконання Рекомендацій Рада листом від 19.02.2021 № 26434-01-13 повідомила, що у зв'язку з необхідністю прийняття нормативно-правового акту для регулювання розміщення, облаштування та утримання тимчасових споруд департаментом архітектури та містобудування Черкаської міської ради була розпочата процедура внесення змін до регуляторного акту, а саме: направлена службова записка із проханням розглянути запропоновані зміни до рішення Черкаської міської ради від 24.12.2020 № 2-10 «Про затвердження плану розробки проектів регуляторних актів Черкаської міської ради на 2021 рік». Після проходження процедури погодження проект рішення «Про внесення змін до рішення Черкаської міської ради від 24.12.2020 № 2-10 «Про затвердження плану розробки проектів регуляторних актів Черкаської міської ради на 2021 рік» буде винесено на найближче засідання сесії Черкаської міської ради.

(13) Відділення листом від 18.03.2021 № 60-02/2019 запропонувало Раді надати інформацію щодо конкретних змін, які планується внести 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», конкретних визначених дат, коли будуть розроблені проекти рішень та заплановану дату проведення сесії Черкаської міської ради, на якій будуть розглянуті питання щодо внесення змін до зазначеного рішення.

(14) У відповідь на лист Відділення, листом від 19.04.2021 № 6081-01-13, (вх. Відділення № 60-01/2376 від 28.04.2021) Радою не було надано жодного підтверджуючого документу та не вжито жодного заходу по виконанню Рекомендацій Відділення.

(15) Розпорядженням адміністративної колегії Відділення від 07.09.2021 № 60/134-рп/к розпочато розгляд справи № 128/60/134-рп/к.21 за ознаками вчинення Радою порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого пунктом 3 статті 50, частиною першою та абзацом 8 частини другої 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.

(16) Листом від 07.09.2021 № 60-02/6582 на адресу Ради було надіслано копію розпорядження від 07.09.2021 № 60/134-рп/к про початок розгляду справи № 128/60/134-рп/к.21 (вручено 13.09.2021 відповідно до рекомендованого повідомлення про вручення поштового відправлення).

(17) В ході розгляду справи було надіслано вимогу про надання інформації від 18.08.2022 № 60-02/2254 до Ради.

(18) Листом від 15.05.2024 № 60-02/2240е Черкаській міській раді надіслано копію подання про попередні висновки у справі № 128/60/134-рп/к.21 від 14.05.2024

№ 60-03/134п (далі – Подання). Згідно з рекомендованим повідомленням про вручення поштового відправлення № 0600920779902 лист від 15.05.2024 № 60-02/2240е вручено 21.05.2024.

(19) Черкаська міська рада листом від 18.06.2024 № 7714/11956-01-21 (вх. № 60-01/2259 від 18.06.2024) надала заперечення на Подання.

4. ОБСТАВИНИ СПРАВИ

(20) Підпунктом 1.2 пункту 1 рішення Ради від 05.04.2012 № 3-753 «Про затвердження схеми розміщення тимчасових споруд в м. Черкаси та внесення змін до рішень Черкаської міської ради» (далі – Рішення) затверджено Вимоги до розміщення, зовнішнього вигляду тимчасових споруд та благоустрою прилеглих територій. Графічні пояснення до положення по розміщенню ТС (Додаток 2. «Альбом 2. Вимоги до розміщення, зовнішнього вигляду тимчасових споруд та благоустрою прилеглих територій. Графічні пояснення до положення по розміщенню ТС») (далі - Додаток 2, Вимоги).

(21) 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).

(22) Виконавчий комітет 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 ***«Інформація, доступ до якої обмежено»*** 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».

(23) Крім того, виконавчий комітет 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 200м 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 торгівельними точками і спрямовані на забезпечення населення товарами в разі відсутності стаціонарних об’єктів торгівлі» (мова оригіналу).

(24) Відділенням було встановлено, що заборона 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, є дискримінаційними по відношенню до суб’єктів господарювання, які здійснюють аналогічний вид діяльності, або здійснюють реалізацію 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).

(25) 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).

(26) Згідно з положеннями 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) Відповідно до статті 144 Конституції України органи місцевого самоврядування в межах повноважень, визначених законом, приймають рішення, які є обов'язковими до виконання на відповідній території.

(28) 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.

(29) Відповідно до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» Рада в межах своєї компетенції самостійно вирішує питання місцевого значення, виходячи з інтересів громадян, які проживають на території ***«Інформація, доступ до якої обмежено»***, та державних інтересів, провадить у життя рішення вище стоячих органів державної влади, забезпечує дотримання законності та правопорядку.

(30) Статтею 4 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» визначено, що одним із основних принципів місцевого самоврядування є законність.

(31) Згідно зі 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.

(32) 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.

(33) Відповідно до пункту 44-1 частини першої статті 26 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» питання 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 належать до виключної компетенції сільських, селищних, міських рад. В той же час участь у здійсненні державної регуляторної політики в межах та у спосіб, встановлені Законом України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» належить до делегованих повноважень місцевого самоврядування відповідно до підпункту 1 пункту «б» статті 27 вказаного Закону.

(34) 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) та главою 3 Господарського Кодексу України. Цей Закон застосовується до відносин, які впливають чи можуть вплинути на економічну конкуренцію на території України.

(35) Основні засади державної політики щодо регулювання виробництва, експорту, імпорту, оптової і роздрібної торгівлі спиртом етиловим, коньячним і плодовим, спиртом етиловим ректифікованим виноградним, спиртом етиловим ректифікованим плодовим, дистилятом виноградним спиртовим, 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 «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів» (далі – Закон).

(36) Положеннями статті 1 Закону закріплено, що роздрібна торгівля - 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 (у тому числі іноземних суб`єктах господарювання, які діють через свої зареєстровані постійні представництва) громадського харчування.

(37) Місце торгівлі – місце реалізації товарів, у тому числі на розлив, в одному торговому приміщенні (будівлі) за місцем його фактичного розташування, для тютюнових виробів, рідин, що використовуються в електронних сигаретах, та пива - без обмеження площі, для алкогольних напоїв, крім пива, - торговельною площею не менше 20 кв. метрів, обладнане реєстраторами розрахункових операцій та/або програмними 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, тютюнових виробів та рідин, що використовуються в електронних сигаретах, незалежно від того, чи оформляється через них продаж інших товарів.

(38) 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) з рук, лотків;

10) у одиничних пачках, що містять менше 20 сигарет;

11) у невизначених для цього місцях торгівлі.

(39) При цьому Законом не передбачено повноваження органів місцевого самоврядування щодо можливості встановлення заборони торгівлі тютюновими виробами, алкогольними напоями в місцях їх продажу за такими ознаками, як характеристика споруд (капітальні та\або тимчасові).

(40) 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 алкогольними напоями – це 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.

(41) Продаж алкогольних напоїв на розлив для споживання на місці дозволяється тільки суб'єктам господарювання (у тому числі іноземним суб'єктам господарювання, які діють через свої зареєстровані постійні представництва) громадського харчування та спеціалізованим відділам, що мають статус суб'єктів господарювання (у тому числі іноземних суб'єктів господарювання, які діють через свої зареєстровані постійні представництва) громадського харчування, підприємств з універсальним асортиментом товарів (стаття 15^3 Закону).

(42) 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.

(43) 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 і тютюновими виробами в закладах (підприємствах) ресторанного господарства здійснюється суб'єктами господарської діяльності за наявності відповідних ліцензій.

(44) Таким чином, заборона на торгівлю тютюновими виробами, алкогольними та слабоалкогольними напоями лише суб'єктам господарювання, які здійснюють таку діяльність у тимчасових спорудах, які розміщені в пішохідній доступності до об'єкту торгівлі менше 200м від території або приміщень дошкільних, лікарняних і навчальних закладів може призвести до обмеження конкуренції на відповідному ринку.

5. КВАЛІФІКАЦІЯ ДІЙ ВІДПОВІДАЧА

(45) 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.

(46) У свою чергу, згідно частини другої та третьої статті 5 Господарського кодексу України конституційні основи правового господарського порядку в Україні становлять: 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. Суб'єкти господарювання та інші учасники відносин у сфері господарювання здійснюють свою діяльність у межах встановленого правового господарського порядку, додержуючись вимог законодавства.

(47) Також, загальними принципами господарювання відповідно до статті 6 Господарського кодексу України є обмеження державного регулювання економічних процесів у зв'язку з необхідністю забезпечення соціальної спрямованості економіки, добросовісної конкуренції у підприємництві, екологічного захисту населення, захисту прав споживачів та безпеки суспільства і держави; заборона незаконного втручання органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб у господарські відносини.

(48) Відповідно до частини третьої статті 18 Господарського кодексу України органам державної влади та органам місцевого самоврядування, їх посадовим особам забороняється приймати акти та вчиняти дії, які усувають конкуренцію або необґрунтовано сприяють окремим конкурентам у підприємницькій діяльності, чи запроваджують обмеження на ринку, не передбачене законодавством. Законом можуть бути встановлені винятки з цього правила з метою забезпечення національної безпеки, оборони чи інших загальносуспільних інтересів.

(49) 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.

(50) Згідно з частиною другою статті 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**. У разі порушення цієї вимоги органи державної влади, до повноважень яких належить контроль та нагляд за додержанням антимонопольно-конкурентного законодавства, а також суб'єкти господарювання можуть оспорювати такі акти в установленому законом порядку.

(51) Відповідно до приписів статті 4 Закону України «Про захист економічної конкуренції» суб`єкти господарювання, органи влади, органи місцевого самоврядування, а також органи адміністративно-господарського управління та контролю зобов`язані сприяти розвитку конкуренції та не вчиняти будь-яких неправомірних дій, які можуть мати негативний вплив на конкуренцію; органи влади, органи місцевого самоврядування, органи адміністративно-господарського управління та контролю зобов`язані сприяти органам Антимонопольного комітету України у здійсненні його повноважень у сфері підтримки й захисту економічної конкуренції, обмеження монополізму та контролю за додержанням законодавства про захист економічної конкуренції.

(52) Отже, вчиняючи певні дії (ухвалюючи відповідні рішення), органи державної влади і органи місцевого самоврядування у межах своїх повноважень (дискреційних повноважень) повинні враховувати положення статті 25 Господарського кодексу України та сприяти розвитку конкуренції, не допускаючи порушення антимонопольного законодавства.

(53) Згідно із частиною першою 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.

(54) Відповідно до абзацу восьмого частини другої статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції» дія, внаслідок якої окремим суб'єктам господарювання або групам суб'єктів господарювання створюються несприятливі чи дискримінаційні умови діяльності порівняно з конкурентами.

(55) Таким чином, дії Ради, які полягають у прийнятті рішення від 05.04.2012 № 3-753 «Про затвердження схеми розміщення тимчасових споруд в м. Черкаси та внесення змін до рішень Черкаської міської ради», підпунктом 1.2 пункту 1 якого затверджено Вимоги до розміщення, зовнішнього вигляду тимчасових споруд та благоустрою прилеглих територій, якими передбачена заборона 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 (пункт 25 Вимог), є дискримінаційними відносно учасників ринку реалізації тютюнових виробів, алкогольних та слабоалкогольних напоїв, які здійснюють свою діяльність в капітальних спорудах (в тому числі у магазинах, які розташовані на перших поверхах житлових будинків) на території ***«Інформація, доступ до якої обмежено»***, та мають мати негативний вплив на конкуренцію на вказаному ринку.

5.1. ВПЛИВ НЕПРАВОМІРНИХ ДІЙ ВІДПОВІДАЧА НА ДІЯЛЬНІСТЬ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

(56) За наявною у Відділенні інформацією з відкритих джерел у мережі Інтернет в ***«Інформація, доступ до якої обмежено»*** є суб'єкти господарювання, які здійснюють діяльність з продажу тютюнових виробів, алкогольних та слабоалкогольних напоїв в пішохідній доступності ближче ніж 200 м від території дошкільних, лікарняних і навчальних закладів.

(57) Так, наприклад, відстань:

- від магазину «Файно Маркет» 201 (***«Інформація, доступ до якої обмежено»***) до Черкаської обласної лікарні (***«Інформація, доступ до якої обмежено»***) – 6 метрів;
- від магазину «Делікат» (***«Інформація, доступ до якої обмежено»***) до школи «Софія» (***«Інформація, доступ до якої обмежено»***) – 33 метрів;
- від магазину «Сіті Маркет» (***«Інформація, доступ до якої обмежено»***) до Черкаського національного університету ім. Богдана Хмельницького (***«Інформація, доступ до якої обмежено»***) – 59 метрів;
- від магазину «Делікат» (***«Інформація, доступ до якої обмежено»***) до Третьої

Черкаської міської лікарні швидкої медичної допомоги (***«Інформація, доступ до якої обмежено»***) – 140 метрів. (див. додаток до Рішення).

(58) Однак, розпорядженням Головного управління ДПС у Черкаській області від 10.06.2020 № 452-р ФОП Балачій О.В. були анульовані видані ліцензії № ***«Інформація, доступ до якої обмежено»*** (на право роздрібної торгівлі алкогольними напоями) та № ***«Інформація, доступ до якої обмежено»*** (на право роздрібної торгівлі тютюновими виробами), у зв'язку з здійсненням діяльності в межах заборони.

(59) За таких умов, дані обмеження Ради призвели до дії, внаслідок якої окремим групам суб'єктів господарювання створюються дискримінаційні умови діяльності порівняно з конкурентами.

6. ЗАПЕРЕЧЕННЯ ТА ЇХ СПРОСТУВАННЯ

(60) Черкаська міська рада листом від 18.06.2024 № 7714/11956-01-21 (вх. № 60-01/2259 від 18.06.2024) надала заперечення на Подання.

(61) *У запереченнях Черкаська міська рада зазначила, що на сьогодні процедура прийняття регуляторного акту, а саме проведення громадських слухань ускладнена через запровадження воєнного стану у зв'язку з триваючою повномасштабною збройною агресією Російської Федерації проти України.*

(62) Зазначене твердження спростовується наступним.

(63) Відповідно до частини першої статті 13 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» територіальна громада має право проводити громадські слухання - зустрічатися з депутатами відповідної ради та посадовими особами місцевого самоврядування, під час яких члени територіальної громади можуть заслуховувати їх, порушувати питання та вносити пропозиції щодо питань місцевого значення, що належать до відання місцевого самоврядування.

(64) Пунктом 13 Порядку проведення консультацій з громадськістю з питань формування та реалізації державної політики, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 03.11.2010 № 996 «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики» визначено, що публічне громадське обговорення передбачає організацію і проведення публічних заходів: конференцій, форумів, громадських слухань, засідань за круглим столом, зборів, зустрічей (нарад) з громадськістю; Інтернет-конференцій, відеоконференцій.

(65) Статтею 92 Конституції України визначено, що виключно законами України визначаються, зокрема правовий режим воєнного і надзвичайного стану.

(66) Зміст правового режиму воєнного стану, порядок його введення та скасування, правові засади діяльності органів державної влади, військового командування, військових адміністрацій, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій в умовах воєнного стану, гарантії прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб визначається Законом України «Про правовий режим воєнного стану».

(67) Відповідно до частини другої статті 9 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» Кабінет Міністрів України, інші органи державної влади, військове командування, військові адміністрації, Верховна Рада Автономної Республіки Крим, Рада міністрів Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування здійснюють повноваження, надані їм Конституцією України, цим та іншими законами України.

(68) Частиною десятою цієї ж статті встановлено, що у період дії воєнного стану на акти органів місцевого самоврядування, військово-цивільних адміністрацій та військових адміністрацій, а також їх посадових осіб не поширюються вимоги пункту 3 частини першої (у частині оприлюднення проектів актів), частини четвертої статті 15 Закону України «Про доступ до публічної інформації», Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» та Закону України «Про державну допомогу суб`єктам господарювання».

(69) Також відповідно до статті 40 Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» в умовах воєнного, надзвичайного стану, оголошення зони надзвичайної екологічної ситуації, на період здійснення заходів щодо запобігання виникненню та поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19), передбачених карантином, встановленим Кабінетом Міністрів України, відповідно до Конституції України та в установленому порядку регуляторна діяльність здійснюється з урахуванням обмежень прав і свобод людини і громадянина, які в умовах воєнного та надзвичайного стану, оголошення зони надзвичайної екологічної ситуації встановлюються відповідно до Конституції України, Закону України «Про правовий режим воєнного стану», Закону України «Про правовий режим надзвичайного стану» та Закону України «Про зону надзвичайної екологічної ситуації». Ці зміни було внесено Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19)» від 30.03.2020 № 540-IX.

(70) Зі змісту наведених норм права вбачається, що у період дії воєнного стану на акти органів місцевого самоврядування поширюються деякі обмеження щодо оприлюднення таких актів у порядку, визначеному частиною четвертою статті 15 Закону України «Про доступ до публічної інформації», а також щодо виконання вимог законів України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» та «Про державну допомогу суб`єктам господарювання».

(71) Проте, відповідні обмеження не стосуються виконання органами місцевого самоврядування вимог статті 13 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні». До того ж проведення консультацій з громадськістю не обмежується необхідністю оприлюднення проєктів відповідних рішень, а включає також інші форми роз`яснень, у тому числі Інтернет-конференції, відеоконференції тощо.

(72) Вищезазначена правова позиція міститься в постанові Верховного Суду України від 13.02.2024 у справі № 320/5934/22.

(73) Окрім того, Відповідачем констатується факт воєнного стану, в тому числі, як підстава невиконання Рекомендацій натомість останнім не надано належних доказів щодо наявності об`єктивних перешкод для виконання саме з такої підстави, а також не враховано, що усунення відповідного порушення мало відбутись у 2021 році, тобто задовго до початку повномасштабного вторгнення. Отже, прийняття регуляторного акту Радою, як до введення в Україні режиму воєнного стану, так і під час його дії, за виключенням реально існуючих, підтверджених відповідними доказами, обставин є можливим та таким, що залежить виключно від організації діяльності сесій органу місцевого самоврядування. Відтак зазначені заперечення не є причиною невиконання Рекомендацій Відділення та, відповідно, усунення порушення.

(74) *Також свою позицію щодо прийняття рішення від 05.04.2012 № 3-753 «Про затвердження схеми розміщення тимчасових споруд в м. Черкаси та внесення змін до рішень Черкаської міської ради» Черкаська міська рада обґрунтовує посилаючись на положення статті 3 Європейської Хартії місцевого самоврядування (ратифікованої*

Україною 15.07.1997 р.) відповідно до якої органи місцевого самоврядування в межах, встановлених законом, володіють повною свободою дій для здійснення власних ініціатив з будь-якого питання, яке не виключене з їх компетенції і не віднесене до компетенції іншого органу влади.

(75) *Крім того, Черкаська міська рада зазначила, що листами від 01.03.2012 №04/603 та від 19.03.2015 №03/654 Черкаським обласним територіальним відділенням Антимонопольного комітету України було розглянуто та погоджено проєкти рішень міської ради «Про затвердження комплексної схеми розміщення тимчасових споруд в м. Черкаси та внесення змін до рішення Черкаської міської ради» та «Про внесення змін до рішення Черкаської міської ради від 05.04.2012 №3-753 «Про затвердження комплексної схеми розміщення тимчасових споруд в м. Черкаси та внесення змін до рішення Черкаської міської ради» та повідомлено, що ознак порушення законодавства про захист економічної конкуренції в них не вбачається.*

(76) Зазначене спростовується наступним.

(77) Відповідно до пунктів 6 та 7 Положення про порядок погодження з органами Антимонопольного комітету України рішень органів державної влади, органів адміністративно-господарського управління та контролю, органів місцевого самоврядування щодо демонополізації економіки, розвитку конкуренції та антимонопольного регулювання, затвердженим розпорядженням Антимонопольного комітету України від 01.04.1994 № 4-р, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 20.04.1994 за № 78/287 (із змінами), проєкти рішень / розпоряджень органів місцевого самоврядування розглядаються, виходячи з наявних документів.

(78) Відповідно до статті 5 Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» забезпечення здійснення державної регуляторної політики включає, зокрема, відстеження результативності регуляторних актів та перегляд регуляторних актів. Відповідно до статті 10 вказаного Закону стосовно кожного регуляторного акту здійснюються періодичні відстеження результативності раз на кожні три роки. У разі наявності підстав, визначених у частині першій статті 11 вказаного Закону, регуляторний орган, який прийняв відповідний акт, а у випадках, передбачених Конституцією України та цим Законом, - інший орган може приймати рішення про зупинення дії регуляторного акту, визнання його неконституційним, про скасування або про необхідність його перегляду. Крім того, у 2020-2021 роках вносились зміни до статті 15-3 Закону України «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, спиртових дистилятів, алкогольних напоїв, тютюнових виробів, рідин, що використовуються в електронних сигаретах, та пального», якою встановлено обмеження щодо продажу пива (крім безалкогольного), алкогольних, слабоалкогольних напоїв, вин столових, тютюнових виробів, електронних сигарет, рідин, що використовуються в електронних сигаретах, та пристроїв для споживання тютюнових виробів без їх згоряння, що також вплинуло на оцінку стану впровадження регуляторного акту.

(79) Таким чином, органи Антимонопольного комітету України можуть провести оцінку стану впровадження регуляторного акту та досягнення цим актом цілей, задекларованих при його прийнятті. Більше того, сам регуляторний орган, який прийняв відповідний регуляторний акт має здійснювати періодичне відстеження його результативності та переглядати у разі наявності підстав, зокрема і з підстав рішення органу Антимонопольного комітету України, реалізуючи положення статті 3 Європейської Хартії місцевого самоврядування.

(80) Прийняття органами місцевого самоврядування нормативно-правових актів та інших

рішень, що містять положення, які мають негативний вплив на конкуренцію, є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, вчинення якого тягне за собою відповідальність, встановлену Законом України «Про захист економічної конкуренції».

(81) Отже, зміст цих заперечень не спростовує висновків та фактів, викладених у Поданні, оскільки не підтверджуються будь-якими доказами у розумінні статті 41 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

7. ОСТАТОЧНІ ВИСНОВКИ У СПРАВІ

(82) Згідно з абзацом четвертим пункту 2 «Прикінцевих та перехідних положень» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення законодавства про захист економічної конкуренції та діяльності Антимонопольного комітету України» від 09.08.2023 № 3295-IX справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, розгляд яких розпочато до дня набрання чинності цим Законом, розглядаються відповідно до законодавства, яке діяло до дня набрання чинності цим Законом, тобто до 01.01.2024

(83) Отже, отримана інформація у ході розгляду справи, а також надані Радою матеріали, підтверджують висновки щодо неправомірності дій Ради щодо заборони суб'єктам господарювання ***«Інформація, доступ до якої обмежено»*** 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.

(84) Відповідно до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» Рада в межах своєї компетенції самостійно вирішує питання місцевого значення, виходячи з інтересів громадян, які проживають на території ***«Інформація, доступ до якої обмежено»***, та державних інтересів, провадить у життя рішення вище стоячих органів державної влади, забезпечує дотримання законності та правопорядку.

(85) Приписами статті 18 Господарського кодексу України передбачено, що Держава здійснює антимонопольно-конкурентну політику та сприяє розвиткові змагальності у сфері господарювання на основі загальнодержавних програм, що затверджуються Верховною Радою України за поданням Кабінету Міністрів України, Державна політика у сфері економічної конкуренції, обмеження монополізму в господарській діяльності та захисту суб'єктів господарювання і споживачів від недобросовісної конкуренції здійснюється уповноваженими органами державної влади та органами місцевого самоврядування.

(86) Крім того, органам державної влади та органам місцевого самоврядування, їх посадовим особам забороняється приймати акти та вчиняти дії, які усувають конкуренцію або необґрунтовано сприяють окремим конкурентам у підприємницькій діяльності, чи запроваджують обмеження на ринку, не передбачене законодавством.

(87) Відповідно до статті 42 Конституції України кожен має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом.

(88) Держава забезпечує захист конкуренції у підприємницькій діяльності. Не допускаються зловживання монопольним становищем на ринку, неправомірне обмеження конкуренції та недобросовісна конкуренція.

(89) Відповідно до частини другої статті 4 Закону України «Про захист економічної конкуренції» суб'єкти господарювання, органи влади, органи місцевого самоврядування, а також органи адміністративно-господарського управління та контролю зобов'язані сприяти розвитку конкуренції та не вчиняти будь-яких

неправомірних дій, які можуть мати негативний вплив на конкуренцію.

(90) Згідно з частиною першою 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.

(91) Відповідно до абзацу восьмого 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.

(92) Таким чином, доказами, зібраними у Справі доводиться, а запереченнями Відповідача не спростовуються висновки адміністративної колегії Відділення, що дії Черкаської міської ради, які полягають у прийнятті рішення від 05.04.2012 № 3-753 «Про затвердження схеми розміщення тимчасових споруд в м. Черкаси та внесення змін до рішень Черкаської міської ради», яким передбачено заборону суб'єктам господарювання 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, в той час коли така заборона не поширюється на здійснення аналогічної діяльності у стаціонарних спорудах, є порушенням, передбаченим 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 групам суб'єктів господарювання створюються дискримінаційні умови діяльності порівняно з конкурентами.

(93) Відповідно до статті 51 Закону України «Про захист економічної конкуренції» порушення законодавства про захист економічної конкуренції тягне за собою відповідальність, встановлену законом.

(94) Згідно із абзацом четвертим частини першої статті 48 Закону України «Про захист економічної конкуренції» зобов'язання органу влади, органу місцевого самоврядування, органу адміністративно-господарського управління та контролю скасувати або змінити прийняте ним рішення чи розірвати угоди, визнані антиконкурентними діями органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю.

Враховуючи наведене та керуючись статтями 7, 12^1 і 14 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтею 48 Закону України «Про захист економічної конкуренції» (в редакції закону, чинній до 01.01.2024), пунктами 3 і 11 Положення про територіальне відділення Антимонопольного комітету України, затвердженого розпорядженням Антимонопольного комітету України від 23 лютого 2001 року № 362-р, зареєстрованого в 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, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 06

травня 1994 року за № 90/299 (із змінами та доповненнями) [в редакції, чинній до 01.01.2024], адміністративна колегія Північного міжобласного територіального відділення Антимонопольного комітету України

ПОСТАНОВИЛА:

1. Визнати дії Черкаської міської ради (ідентифікаційний код юридичної особи ***«Інформація, доступ до якої обмежено»***), які полягають у прийнятті рішення від 05.04.2012№ 3-753 «Про затвердження схеми розміщення тимчасових споруд в м. Черкаси та внесення змін до рішень Черкаської міської ради», яким передбачено заборону суб'єктам господарювання 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, в той час коли така заборона не поширюється на здійснення аналогічної діяльності у стаціонарних спорудах, порушенням, передбаченим 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 групам суб'єктів господарювання створюються дискримінаційні умови діяльності порівняно з конкурентами.

2. Зобов'язати Черкаську міську раду (ідентифікаційний код юридичної особи ***«Інформація, доступ до якої обмежено»***) у двомісячний строк припинити порушення законодавства про захист економічної конкуренції, зазначене у пункті 1 резолютивної частини цього рішення, про що письмово повідомити Північне міжобласне територіальне відділення Антимонопольного комітету України протягом 5 календарних днів із дня його припинення з наданням підтвердних документів.

Рішення органів Антимонопольного комітету України є обов'язковими до виконання. Рішення органу Антимонопольного комітету України набирають чинності з дня їх прийняття.

Встановлені у рішенні органу Антимонопольного комітету України зобов'язання, передбачені статтею 48 цього Закону України «Про захист економічної конкуренції», підлягають виконанню у двомісячний строк з дня одержання рішення органу Антимонопольного комітету України, якщо інше не передбачено законом або цим рішенням.

Рішення може бути оскаржене до господарського суду у двомісячний строк з дня його одержання. Зазначений строк не підлягає поновленню.

Голова адміністративної колегії -
в.о. голови Відділення **Андрій КАШНІКОВИЧ**