



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ
КІРОВОГРАДСЬКЕ ОБЛАСНЕ ТЕРИТОРІАЛЬНЕ ВІДДІЛЕННЯ

РІШЕННЯ
АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ

07.06.2017

м. Кропивницький

№ 8 -р/к

Справа №10-СДР/03-15

***Про закриття розгляду справи
без прийняття рішення по суті***

Адміністративна колегія Кіровоградського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (далі – Відділення), розглянувши подання відділу досліджень і розслідувань з попередніми висновками у справі від 23.06.2015 року №53-П/СДР та матеріали справи №10-СДР/03-15 про ознаки порушення виконавчим комітетом Кіровоградської міської ради (вул. В.Перспективна, 41, м. Кіровоград, 25022, код ЄДРПОУ 04055251) (далі – ВК Кіровоградської МР) законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого пунктом 3 статті 50, частини 1 статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді бездіяльності органу місцевого самоврядування, яка може призвести до обмеження чи спотворення конкуренції та пунктом 3 статті 50, абзацом 8 частини 2 статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентної дії органу місцевого самоврядування, внаслідок якої окремим суб'єктам господарювання створюються дискримінаційні умови діяльності порівняно з конкурентами,

ВСТАНОВИЛА:

До Відділення надійшло звернення від 11.09.2014 року б/н фізичної особи-підприємця Фоменко Ірини Миколаївни (вул. Кропивницького, 80, кв. 154, м. Кіровоград, 25012) (далі – ФОП Фоменко І.М.) щодо, на думку ФОП Фоменко І.М., неправомірних дій з боку управління по сприянню розвитку торгівлі та побутового обслуговування населення Кіровоградської міської ради (вул. В.Перспективна, 41, м. Кіровоград, 25022) (далі – Управління), у вигляді відмови в прийнятті документів для видачі ліцензії на право продажу алкогольних напоїв.

Як повідомила ФОП Фоменко І.М. управлінням містобудування, архітектури, екології та земельних відносин Кіровоградської міської ради (вул. Тимірязєва, 68, м. Кіровоград, 25006) кафе «Фенікс», яке належить ФОП Фоменко І.М., було присвоєно поштову адресу:

вул. Гоголя, 80-ж, м. Кіровоград, яку зареєстровано в обласному комунальному підприємстві «Кіровоградське обласне об'єднане бюро технічної інвентаризації» (вул. Калініна, 12, м. Кіровоград, 25006) (далі – ОКП «КООБТІ»), що підтверджується копією довідки від 15.12.2004 року, яку надала ОКП «КООБТІ» ФОП Фоменко І.М.

Разом з тим, ФОП Фоменко І.М. надала схему розмежування території скверу «Центральний» (далі – Сквер) та території, яка, на думку ФОП Фоменко І.М., відноситься до Скверу.

Крім того, ФОП Фоменко І.М. в своєму зверненні зазначила, що всі будівлі (кафе), які розташовані біля Скверу мають свою юридичну адресу, є особистою власністю суб'єктів господарювання, а земельні ділянки, на яких розташовані кафе приватизовані і мають державний акт на земельну ділянку, тому кафе «Фенікс», на думку ФОП Фоменко І.М., не розташовано в Сквері.

Отже, на думку ФОП Фоменко І.М., рішення Кіровоградської міської ради від 06.03.2013 року № 2265 «Про внесення змін і доповнень до рішення Кіровоградської міської ради від 31.05.2011 року № 570 «Про упорядкування роздрібної торгівлі пивом, алкогольними та слабоалкогольними напоями на території міста Кіровограда» (далі – Рішення № 2265) не повинно стосуватися об'єктів торгівлі та закладів ресторанного господарства, які мають власну юридичну адресу, тобто розташовані поза межами Скверу.

За результатами розгляду заяви ФОП Фоменко І.М. встановлено наступне.

В пункті 1 Рішення № 2265 зазначено: «Внести зміни і доповнення до рішення Кіровоградської міської ради від 31.05.2011 року № 570 «Про упорядкування роздрібної торгівлі пивом, алкогольними та слабоалкогольними напоями на території міста Кіровограда», а саме:

- доповнити пунктом 4 наступного змісту: «Визначити сквер «Центральний», в межах вулиць Гоголя, Великої Перспективної та Преображенської, місцем, що не визначене для продажу пива, алкогольних, слабоалкогольних напоїв та вин столових»;
- пункт 1 викласти у новій редакції: «Упорядкувати роздрібну торгівлю пивом, алкогольними та слабоалкогольними напоями на території міста Кіровограда шляхом заборони продажу цих товарів з 22.00 до 8.00 у: підприємствах торгівлі; закладах ресторанного господарства (крім тих, яким встановлено режим роботи в нічний час)».

В пункті 2 Рішення № 2265 зазначено: «Визначити, що дане рішення розповсюджується на об'єкти торгівлі та заклади ресторанного господарства, які розміщені на території скверу «Центральний», з моменту закінчення терміну дії або анулювання ліцензії на роздрібну торгівлю алкогольними напоями».

На вимогу Відділення ВК Кіровоградської МР листом від 04.12.2014 року № 8332/29-05-24 повідомив, що під дію Рішення № 2265 підпадають наступні суб'єкти господарювання: ФОП Фоменко І.М. (кафе «Фенікс»), фізична особа-підприємець Шкуруп Т.П. (Олександрійське шосе, 4-а, кв. 3, м. Кіровоград) (далі – ФОП Шкуруп Т.П.) (кафе «Золоті куполи» (вул. Гоголя, 78-а, м. Кіровоград)), фізична особа-підприємець Громова В.Б. (вул. Преображенська, 6, кв. 126, м. Кіровоград) (далі – ФОП Громова В.Б.) (кафе «Акваріум» (вул. Гоголя, 80-к, м. Кіровоград) та кафе «Аліса» (вул. Гоголя, 80-к, м. Кіровоград)).

При цьому, на вимогу Відділення ВК Кіровоградської МР листом від 22.10.2014 року повідомив, що надати підтверджуючих документів про розміщення кафе «Фенікс» у Сквері протягом 2013 року – жовтня 2014 року немає можливості, оскільки вони в Управлінні відсутні.

Листом від 12.12.2014 року № 8488/29-05-24 ВК Кіровоградської МР повідомив, що відповідно до пункту 2.1. Інструкції про встановлення (відновлення) меж земельних ділянок в натурі (на місцевості) та їх закріплення межовими знаками, затвердженої наказом Державного комітету України із земельних ресурсів від 18.05.2010 року № 376 (далі –

Інструкція), встановлення меж земельної ділянки в натурі (на місцевості) здійснюється на підставі розробленої та затвердженої технічної документації із землеустрою щодо встановлення (відновлення) меж земельної ділянки в натурі (на місцевості), технічної документації із землеустрою щодо поділу та об'єднання земельних ділянок або проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки.

Станом на 12.12.2014 року вищевказаний проект не виготовлявся, тому надати інформацію щодо чітких меж Скверу ВК Кіровоградської МР не може. ВК Кіровоградської МР прийнято рішення від 16.03.2007 року № 390 «Про забудову міста Кіровограда». Даним рішенням визначено, що Сквер розташований в межах вулиць Великої Перспективної, Гоголя, Преображенської та території закритого акціонерного товариства «Смак» орієнтовною площею 0,7000 га.

Таким чином, оскільки в ВК Кіровоградської МР відсутня інформація щодо чітких меж Скверу, в той час, як кафе «Фенікс», кафе «Золоті куполи», кафе «Акваріум» та кафе «Аліса» мають власні юридичні адреси, можна зробити висновок, що зазначені об'єкти можуть бути розташовані поза межами Скверу.

При цьому, в пункті 2 Рішення № 2265 зазначено: «Визначити, що дане рішення розповсюджується на об'єкти торгівлі та заклади ресторанного господарства, які розміщені на території скверу «Центральний», з моменту закінчення терміну дії або анулювання ліцензії на роздрібну торгівлю алкогольними напоями».

Враховуючи наведене, з метою припинення дій, які містять ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції, на підставі пункту 10 частини 5 статті 14 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» та статті 46 Закону України «Про захист економічної конкуренції», адміністративною колегією Кіровоградського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України ВК Кіровоградської МР були надані рекомендації від 15.12.2014 року № 02-11/24-рк/к (далі – Рекомендації) стосовно вжиття заходів щодо припинення ознак порушення законодавства про захист економічної конкуренції, усунення причин виникнення цих порушень і умов, що їм сприяють шляхом виготовлення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки та визначення меж скверу «Центральний» відповідно до Інструкції, затвердженої наказом Державного комітету України із земельних ресурсів від 18.05.2010 року № 376 та після виготовлення проекту землеустрою розглянути питання щодо упорядкування роздрібною торгівлі пивом, алкогольними та слабоалкогольними напоями на території міста Кіровограда, унеможлививши дії за ознаками порушення, передбаченого пунктом 3 статті 50, абзацом 8 частини 2 статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

Рекомендації вручені 23.12.2014 року, що підтверджується відміткою про їх вручення. В Рекомендаціях зазначалось, що вони підлягають розгляду у десятиденний строк з дня їх отримання.

У десятиденний строк з дня отримання Рекомендацій відповіді від ВК Кіровоградської МР щодо їх розгляду до Відділення не надійшло.

При цьому, листом від 26.01.2015 року № 436/52-05-24 ВК Кіровоградської МР повідомив, що згідно з рішенням Кіровоградської міської ради від 12.07.1995 року № 469 «Про перейменування скверів «Трудової слави» та «Ленінського комсомолу» вирішено сквер «Трудової слави», який розташований в кварталі вул. Гоголя, К.Маркса, Преображенської, присвоїти назву «Центральний».

Пунктом 1 рішення Кіровоградської міської ради від 03.02.2004 року № 722 «Про регулювання земельних відносин» внесено зміни до пункту 1 рішення Кіровоградської міської ради від 28.02.1996 року № 46 «Про визначення земель природоохоронного, рекреаційного та історико-культурного призначення», яким визначено, що до земель рекреаційного призначення відносяться: стадіони; парки «50 років Жовтня», «Перемоги», «Пушкіна», «Космонавтів», «Крючкова», «Ковалівський»; сквери: «Центральний», «Шевченко» тощо.

Рішенням ВК Кіровоградської МР від 16.03.2007 року № 390 «Про забудову міста Кіровограда» вирішено, з поміж іншого, затвердити перелік земельних ділянок, які відносяться до земель природно-заповідного та іншого природоохоронного призначення та резервних територій об'єктів нового зеленого будівництва згідно з додатком.

З урахуванням викладеного, об'єкти торгівлі, які розташовані в межах вул. Гоголя, Великої Перспективної та Преображенської знаходяться в межах скверу «Центральний».

Порядком розроблення проектів землеустрою щодо відведення земельних ділянок, який затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 26.05.2004 року № 677 передбачено, що розробником проекту відведення земельної ділянки є фізична особа або юридична особа, яка має ліцензію на проведення робіт із землеустрою відповідно до закону (надалі – Виконавець).

Відповідно до п. 1.3. Інструкції виконавець – юридична особа, що володіє необхідним технічним і технологічним забезпеченням та у складі якої працює не менше двох сертифікованих інженерів-землепорядників або фізична особа-підприємець, яка володіє необхідним технічним і технологічним забезпеченням та є сертифікованим інженером-землепорядником.

Враховуючи вищевикладене, ВК Кіровоградської МР не може виготовити проект землеустрою щодо відведення земельної ділянки та визначити межі скверу «Центральний», оскільки це буде суперечити вищезазначеним нормам.

Листом від 05.02.2015 року № 766/29-05-24 ВК Кіровоградської МР повідомив, що пункт 2 Рекомендацій не може виконати, оскільки у листі від 26.01.2015 року № 436/52-05-24 ВК Кіровоградської МР зазначається, що об'єкти торгівлі, які розташовані в межах вулиць Гоголя, Великої Перспективної та Преображенської знаходяться в межах Скверу.

Отже, розміщені на території Скверу заклади ресторанного господарства, а саме: кафе «Фенікс» ФОП Фоменко І.М., «Аліса» та «Акваріум» ФОП Громової В.Б. та «Золоті куполи» ФОП Шкуруп Т.П. підпадають під дію Рішення № 2265 в частині визначення Скверу місцем, що не визначене для продажу пива, алкогольних, слабоалкогольних напоїв та вин столових.

Посилання ВК Кіровоградської МР на постанову Кабінету Міністрів України від 26.05.2004 року № 677 є безпідставним, оскільки дана постанова втратила чинність на підставі постанови Кабінету Міністрів України від 20.02.2013 року № 154.

Таким чином, Рекомендації у встановлений строк ВК Кіровоградської МР не виконав.

Розпорядженням адміністративної колегії Відділення від 30.03.2015 року №11-рп/к розпочато розгляд справи №10-СДР/03-15 за ознаками вчинення ВК Кіровоградської МР порушення, передбаченого пунктом 3 статті 50, частини 1 статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді бездіяльності органу місцевого самоврядування, яка може призвести до обмеження чи спотворення конкуренції та пунктом 3 статті 50, абзацом 8 частини 2 статті 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентної дії органу місцевого самоврядування, внаслідок якої окремим суб'єктам господарювання створюються дискримінаційні умови діяльності порівняно з конкурентами.

В ході розгляду справи №10-СДР/03-15 до Відділення надійшла заява від ФОП Шкуруп Т.П. та ФОП Громової В.Б. (вх. № 6/03-12 від 02.04.2015) щодо наявності в діях Управління, на думку ФОП Шкуруп Т.П. та ФОП Громової В.Б., ознак вчинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції, у вигляді надання переваг певним комерційним структурам під час прийняття рішення Кіровоградської міської ради від 06.03.2013 року № 2265 «Про внесення змін і доповнень до рішення Кіровоградської міської ради від 31.05.2011 року № 570 «Про упорядкування роздрібною торгівлі пивом, алкогольними та слабоалкогольними напоями на території міста Кіровограда».

Враховуючи, що відносно ВК Кіровоградської МР вже порушено справу №10-СДР/03-15 за наведеними у заяві ФОП Шкуруп Т.П. та ФОП Громової В.Б. ознаками порушення законодавства про захист економічної конкуренції, заяву ФОП Шкуруп Т.П. та ФОП Громової В.Б. приєднано до матеріалів справи №10-СДР/03-15.

В ході розгляду справи №10-СДР/03-15 ВК Кіровоградської МР листом від 13.05.2015 року №3077/52-05-24 надав інформацію, яка також викладена в листі ВК Кіровоградської МР від 26.01.2015 року №436/52-05-24.

25.06.2015 року ВК Кіровоградської МР було вручено копію подання з попередніми висновками про результати розгляду справи №10-СДР/03-15, що підтверджується відміткою про отримання.

На подання з попередніми висновками у справі №10-СДР/03-15 ВК Кіровоградської МР листом від 03.07.2015 року № 4113/29-05-24 повідомив, що відповідно до ухвали Вищого адміністративного суду України від 15.08.2014 року по справі № К/800/44545/14 відкрите касаційне провадження за касаційною скаргою ФОП Шкуруп Т.П. та ФОП Громової В.Б. на постанову Ленінського районного суду м. Кіровограда від 02.03.2013 року та ухвалу Дніпропетровського апеляційного адміністративного суду від 19.06.2014 року у справі за позовом ФОП Шкуруп Т.П. та ФОП Громової В.Б. до Кіровоградської міської ради про визнання незаконним та скасування Рішення № 2265 в частині пункту 4 наступного змісту: «Визначити сквер «Центральний», в межах вулиць Гоголя, Великої Перспективної та Преображенської, місцем, що не визначене для продажу пива, алкогольних, слабоалкогольних напоїв та вин столових».

Ухвалою Дніпропетровського апеляційного адміністративного суду від 19.06.2014 року по справі № 405/4400/13-а встановлено, що заклади ресторанного господарства, а саме: кафе «Фенікс» ФОП Фоменко І.М., «Аліса» та «Акваріум» ФОП Громової В.Б. та «Золоті куполи» ФОП Шкуруп Т.П. знаходяться в межах Скверу, а Кіровоградська міська рада під час прийняття Рішення № 2265 діяла у межах повноважень та у спосіб, що передбачені положеннями чинного законодавства України.

Ухвалою Вищого адміністративного суду України від 10.05.2016 року по справі №К/800/44545/14 ухвалу Дніпропетровського апеляційного адміністративного суду від 19.06.2014 року залишено без змін.

Таким чином, Вищим адміністративним судом України встановлено, що заклади ресторанного господарства, а саме: кафе «Фенікс» ФОП Фоменко І.М., «Аліса» та «Акваріум» ФОП Громової В.Б. та «Золоті куполи» ФОП Шкуруп Т.П. знаходяться в межах Скверу і підпадають під дію Рішення № 2265 в частині визначення Скверу місцем, що не визначене для продажу пива, алкогольних, слабоалкогольних напоїв та вин столових.

Враховуючи викладене, керуючись статтями 12 і 14 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтями 48 і 49 Закону України «Про захист економічної конкуренції», пунктом 3(2) Положення про територіальне відділення Антимонопольного комітету України, затвердженого розпорядженням Антимонопольного комітету України від 23.02.2001 р. №32-р, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 30.03.2001 р. за №291/5482, із змінами та доповненнями, пунктом 36 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету від 19.04.1994 року №5, зареєстрованих у Міністерстві юстиції України 06.05.1994 року за №90/299 (у редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 29.06.1998 року №169-р), із змінами та доповненнями, адміністративна колегія Кіровоградського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України, -

ПОСТАНОВИЛА:

1. На підставі абзацу 7 статті 49 Закону України «Про захист економічної конкуренції» закрити розгляд справи №10-СДР/03-15 без прийняття рішення по суті у зв'язку з рішенням Вищого адміністративного суду України від 10.05.2016 року по справі №К/800/44545/14, яким визначено, що заклади ресторанного господарства фізичної особи-підприємця Фоменко І.М. (вул. Кропивницького, 80, кв. 154, м. Кіровоград, 25012) (кафе «Фенікс»), фізичної особи-підприємця Шкуруп Т.П. (Олександрійське шосе, 4-а, кв. 3, м. Кіровоград) (кафе

«Золоті куполи» (вул. Гоголя, 78-а, м. Кіровоград)), фізичної особи-підприємця Громова В.Б. (вул. Преображенська, 6, кв. 126, м. Кіровоград) (кафе «Акваріум» (вул. Гоголя, 80-к, м. Кіровоград) та кафе «Аліса» (вул. Гоголя, 80-к, м. Кіровоград)) знаходяться в межах скверу «Центральний» та підпадають під дію рішення Кіровоградської міської ради від 06.03.2013 року № 2265 «Про внесення змін і доповнень до рішення Кіровоградської міської ради від 31.05.2011 року № 570 «Про упорядкування роздрібною торгівлі пивом, алкогольними та слабоалкогольними напоями на території міста Кіровограда» в частині визначення скверу «Центральний» місцем, що не визначене для продажу пива, алкогольних, слабоалкогольних напоїв та вин столових.

Відповідно до частини першої статті 60 Закону України «Про захист економічної конкуренції» рішення органів Антимонопольного комітету України у двомісячний строк з дня одержання може бути оскаржене до господарського суду.

В.о. Голови Відділення -
голова адміністративної колегії



Л.Кондратенко