

г. Владивосток

16 августа 2010 года

Резолютивная часть решения объявлена: 5 августа 2010 г.

Полный текст решения изготовлен: 16 августа 2010 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Приморскому краю (далее – Приморское УФАС России) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

председатель Комиссии – В.В. Трякин – заместитель руководителя Приморского УФАС России, члены Комиссии: С.К. Бессонов – начальник отдела контроля органов власти, О.В. Лапушкина – ведущий специалист-эксперт отдела контроля органов власти,

при участии представителей:

от ООО «Командор-плюс»: директор ООО «Командор-плюс» Шагров В.Г. (на основании прав по должности);

от администрации г. Владивостока: начальник отдела правового управления администрации г. Владивостока Филимонова М.В. (доверенность < >);

от департамента лицензирования и торговли Приморского края: главный консультант отдела информационной и организационно-правовой работы Авраменко Е.П. (доверенность < >),

рассмотрев дело № 33/08-2010 от 06.07.2010 по признакам нарушения администрацией города Владивостока (далее – Администрация, адрес места нахождения: Океанский проспект, 20, г. Владивосток, 690091) части 1 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции)

УСТАНОВИЛА:

В Приморское УФАС России поступило обращение общества с ограниченной ответственностью «Командор плюс» (далее – ООО «Командор плюс», заявитель, Обращение) относительно действий администрации города Владивостока (далее – Администрация) по определению мест общественного питания, в которых ограничена розничная продажа и потребление (распитие) пива и напитков, изготавливаемых на его основе.

Как стало известно из Обращения, заявитель осуществляет свою деятельность в рамках суши-бара «Ямато», расположенного по адресу: ул. Адмирала Фокина, 23 «б», в котором заявителем осуществлялась розничная торговля пива и напитков, изготавливаемых на его основе.

16.12.2005 года главой Администрации было принято постановление № 1620 «Об ограничении розничной продажи, в том числе в розлив, и потреблении (распитии) пива и напитков, изготавливаемых на его основе» (далее - Постановление), в соответствии с которым была запрещена розничная продажа, в том числе в

розлив, и потребление (распитие) пива и напитков на его основе в местах общественного питания.

Постановлением главы администрации города Владивостока от 14.12.2009 № 1403 «О внесении изменений в постановление главы администрации города Владивостока от 16.12.2005 № 1620», установлены территории, в границах которых расположены улицы, в которых запрещена розничная продажа, в том числе в розлив, и потребление (распитие) пива и напитков, изготавливаемых на его основе.

14.12.2009 Администрацией были внесены изменения в вышеуказанное постановление. В соответствии с внесенными изменениями Администрацией были установлены территории, в которых запрещена розничная продажа, в том числе в розлив, и потребление (распитие) пива и напитков, изготавливаемых на его основе. В указанные территории была включена территория в районе улицы Адмирала Фокина, в том числе дом № 23 «б» (приложение № 6 к Постановлению). В связи с чем, заявитель лишился возможности осуществлять продажу пива и напитков, изготавливаемых на его основе.

При этом в территорию, указанную в приложении № 6 к Постановлению, не вошел ряд мест общественного питания, являющихся прямыми конкурентами заявителя и находящихся в том же районе, что и заявитель (например: пивной ресторан «Ханс», кофейня «Васаби» и т.д.).

По мнению заявителя, вышеуказанные постановления, устанавливающие территории, в границах которых расположены улицы, в которых запрещена розничная продажа, в том числе в розлив, и потребление (распитие) пива и напитков, изготавливаемых на его основе, нарушают требования антимонопольного законодательства, поскольку ограничивает его конкурентоспособность на рынке общественного питания, и усиливает позиции его прямых конкурентов.

В ходе рассмотрения обращения, а также анализа материалов и сведений, представленных Администрацией (вх. № 3605 от 21.06.2010) и Департаментом лицензирования и торговли Приморского края (вх. № 3430 от 11.06.2010), установлено следующее.

Частью 2 статьи 3 Федерального закона от 07.03.2005 № 11-ФЗ «Об ограничениях розничной продажи и потребления (распития) пива и напитков, изготавливаемых на его основе» (далее – Закон об ограничениях розничной продажи и потребления пива) установлено, что «органы местного самоуправления с учетом положений настоящего Федерального закона и в **порядке, устанавливаемом субъектами Российской Федерации**, определяют места общественного питания, в которых не разрешаются розничная продажа, в том числе в розлив, и потребление (распитие) пива и напитков, изготавливаемых на его основе, на территориях соответствующих муниципальных образований. Данная норма носит императивный характер.

Исходя из буквального толкования данной нормы Закона о об ограничениях розничной продажи и потребления пива, органы местного самоуправления определяют места общественного питания, в которых не разрешаются розничная продажа, в том числе в розлив, и потребление (распитие) пива и напитков, изготавливаемых на его основе, не иначе, как в порядке, установленном субъектом Российской Федерации, и с учетом положений Закона об ограничениях розничной

продажи и потреблении пива. Иного нормативно-правового регулирования порядка определения таких мест общественного питания органами местного самоуправления Законом об ограничениях розничной продажи и потребления пива не установлено.

При этом логично предположить, что порядок определения вышеуказанных мест общественного питания должен заключаться в установлении правил (критериев, способа, концепции, какой-либо последовательности действий органов местного самоуправления и т.д.), по которым совершается установление мест общественного питания органами местного самоуправления, в которых не разрешается розничная продажа и потребление (распитие) пива и напитков, изготавливаемых на его основе.

Постановлением администрации Приморского края от 01.08.2005 № 137-па был утвержден Порядок определения мест общественного питания, в которых не разрешаются розничная продажа, в том числе в розлив, и потребление (распитие) пива и напитков, изготавливаемых на его основе, на территориях муниципальных образований Приморского края (далее - Порядок). Данным постановлением администрация Приморского края определяет, что к местам общественного питания следует относить объекты организации общественного питания, имеющие залы обслуживания, и объекты организации общественного питания, не имеющие залов обслуживания посетителей. При этом понятия «объект организации общественного питания, имеющий зал обслуживания посетителей» и «объект организации общественного питания, не имеющий зала обслуживания посетителей» применяются в значении, определенном статьей 346.27 Налогового кодекса Российской Федерации. Кроме того, указанным постановлением администрации Приморского края установлено, что данный порядок распространяется на места общественного питания, деятельность в которых осуществляют юридические лица, независимо от организационно-правовых форм, и индивидуальные предприниматели, а также физических лиц, потребляющих в местах общественного питания пиво и напитки, изготовленные на его основе, и что органы местного самоуправления Приморского края, при определении на подведомственной территории мест общественного питания, в которых не разрешается розничная продажа, в том числе в розлив, и потребление (распитие) пива и напитков, изготавливаемых на его основе, должны руководствоваться данным порядком, с учетом положений статьи 2 Закона об ограничениях розничной продажи и потребления пива. Органы местного самоуправления обязаны вести реестр мест общественного питания, в которых не разрешается розничная продажа и потребление (распитие) пива и напитков, изготавливаемых на его основе, а также публиковать данный реестр в средствах массовой информации.

Статьей 2 Закона об ограничениях розничной продажи и потребления пива установлено, что не допускается розничная продажа пива и напитков, изготавливаемых на его основе:

- 1) в детских, образовательных и медицинских организациях;
- 2) на всех видах общественного транспорта (транспорта общего пользования) городского и пригородного сообщения;
- 3) в организациях культуры (за исключением расположенных в них организаций или пунктов общественного питания, в том числе без образования юридического

лица), физкультурно-оздоровительных и спортивных сооружениях;

4) несовершеннолетним.

Статьей 346.27 Налогового кодекса Российской Федерации установлено, что:

объект организации общественного питания, имеющий зал обслуживания посетителей, - здание (его часть) или строение, предназначенное для оказания услуг общественного питания, имеющее специально оборудованное помещение (открытую площадку) для потребления готовой кулинарной продукции, кондитерских изделий и (или) покупных товаров, а также для проведения досуга. К данной категории объектов организации общественного питания относятся рестораны, бары, кафе, столовые, закусочные;

объект организации общественного питания, не имеющий зала обслуживания посетителей, - объект организации общественного питания, не имеющий специально оборудованного помещения (открытой площадки) для потребления готовой кулинарной продукции, кондитерских изделий и (или) покупных товаров. К данной категории объектов организации общественного питания относятся киоски, палатки, магазины (отделы) кулинарии при ресторанах, барах, кафе, столовых, закусочных и другие аналогичные точки общественного питания.

Таким образом, Порядок дает лишь определение понятию «место общественного питания, в котором не разрешается розничная продажа, в том числе в розлив, и потребление (распитие) пива и напитков, изготавливаемых на его основе» и не содержит непосредственно порядка (правила, способа, какой-либо последовательности действий органов местного самоуправления и т.д.) определения органами местного самоуправления мест общественного питания, в которых не разрешаются розничная продажа, в том числе в розлив, и потребление (распитие) пива и напитков, изготавливаемых на его основе.

Согласно пояснениям Администрации, при определении территорий и мест общественного питания, в которых не разрешается розничная продажа, в том числе в розлив, и потребление (распитие) пива и напитков, изготавливаемых на его основе, а именно в районе ул. Фокина (приложение № 1 к постановлению главы администрации г. Владивостока от 14.12.2009 № 403) Администрация руководствовалась критериями установленными Постановлением администрации Приморского края от 01.08.2005 № 137-па «Об утверждении порядка определения мест общественного питания, в которых не разрешаются розничная продажа, в том числе в розлив, и потребление (распитие) пива и напитков, изготавливаемых на его основе, на территориях муниципальных образований Приморского края». Кроме того, Постановление, а также изменения, внесенные в него, приняты в целях расширения мест массового скопления граждан на территории города Владивостока, в которых ограничивается продажа пива и напитков, изготавливаемых на его основе. По заявлению представителя Администрации, при определении границ территории в районе ул. Фокина, учитывались положения статьи 2 Закона об ограничениях розничной продажи и потребления пива. Так же в пояснениях было указано, что администрацией был проведен градостроительный анализ территории. Выявлены наиболее плотные скопления на квадратный метр территории мест общественного питания, которые осуществляли торговую деятельность по продаже в розницу, в том числе в розлив, и потребление (распитие) пива и напитков, изготавливаемых на его основе. При формировании

условных границ территории, линия, определяющая ее на плане нанесена администрацией по границе оснований строений (зданий) находящихся в квартале с учетом эксплуатации строений (зданий), исключая объекты административного и делового назначения.

При этом никаких документов, подтверждающих проведение градостроительного анализа либо применения иных способов определения таких мест, в том числе учитывающих положения статьи 2 Закона об ограничениях розничной продажи и потребления пива представлено не было.

Помимо этого, Администрацией был представлен в Приморское УФАС России реестр мест общественного питания, в которых не разрешается розничная продажа, в том числе в розлив, и употребление (распитие) пива и напитков, изготавливаемых на его основе.

Между тем, действия Администрации по определению территории и мест общественного питания, в которых не разрешается розничная торговля, в том числе в розлив, и употребление (распитие) пива и напитков, изготавливаемых на его основе в районе ул. Адмирала Фокина противоречат требованиям действующего законодательства, по следующим основаниям.

Регулирование правоотношений по организации торговли, в т.ч. розничной продаже отдельных видов товаров, включающее в себя установление запретов и иных ограничений, относится к сфере гражданско-правового регулирования, являющегося в соответствии со статьей 71 Конституции Российской Федерации, статьей 3 Гражданского кодекса Российской Федерации предметом исключительного ведения Российской Федерации. Регламентирование правоотношений по ограничению употребления гражданами каких-либо товаров, не изъятых из оборота, по своему содержанию является регулированием прав и свобод человека и гражданина, также отнесенного статьей 71 Конституции Российской Федерации к исключительному ведению Российской Федерации.

В силу положений частью 3 статьей 55, частью 2 статьей 74 Конституции Российской Федерации, статьями 1, 3 Гражданского кодекса Российской Федерации ограничение прав и свобод человека и гражданина, гражданских прав, перемещения товаров и услуг могут быть установлены только федеральным законом.

Так, статья 2 и часть 1 статьи 3 Закона об ограничениях розничной продажи и потребления пива определяют места, где не допускается розничная продажа и потребление (распитие) пива и напитков, изготавливаемых на его основе.

Частью 2 статьи 3 Закона об ограничениях розничной продажи и потребления пива органам местного самоуправления предоставлено право определения только **мест общественного питания**, в которых не разрешается розничная продажа и потребление (распитие) пива и напитков, изготавливаемых на его основе. Иных полномочий, в том числе по формированию территорий, в границах которых расположены места общественного питания, в которых запрещена розничная продажа и потребление (распитие) пива и напитков, изготавливаемых на его основе, а также формирование порядка определения таких мест общественного питания, органам местного самоуправления данным Федеральным законом не предоставлено.

Однако, в соответствии с рассматриваемым Постановлением, а также внесенными в него изменениями, Администрацией установлены территории, в границах которых расположены места общественного питания, в которых запрещена розничная продажа и потребление (распитие) пива и напитков, изготавливаемых на его основе.

Поскольку Постановление администрации Приморского края от 01.08.2005 № 137-па «Об утверждении порядка определения мест общественного питания, в которых не разрешаются розничная продажа, в том числе в розлив, и потребление (распитие) пива и напитков, изготавливаемых на его основе, на территориях муниципальных образований Приморского края» фактически не содержит порядка определения мест общественного питания, в которых не разрешаются розничная продажа, в том числе в розлив, и потребление (распитие) пива и напитков, то можно сделать вывод о том, что Администрация, определяя места общественного питания и территорию их расположения в районе ул. Адмирала Фокина, руководствовалась самостоятельно сформулированными критериями (при этом в ответе на запрос Приморского УФАС России не указав какие конкретные критерии при этом применялись, сослалась на проведенный градостроительный анализ территории), что противоречит требованиям федерального законодательства, а именно статьи 2 и части 2 статьи 3 Закона об ограничениях розничной продажи и потребления пива.

Тем самым, Администрация, определив постановлением главы администрации от 14.12.2009 № 1403 территорию в районе ул. Адмирала Фокина (приложение № 1 к постановлению), в границах которой расположены места общественного питания, в которых запрещена розничная продажа и потребление (распитие) пива и напитков, изготавливаемых на его основе, а также, исключая конкретные места общественного питания из числа мест общественного питания, в которых не разрешаются розничная продажа, в том числе в розлив, и потребление (распитие) пива и напитков, изготавливаемых на его основе, вышла за пределы полномочий, предоставленных федеральным законодательством, а именно - Федеральному закону от 07.03.2005 № 11-ФЗ «Об ограничениях розничной продажи и потребления (распития) пива и напитков, изготавливаемых на его основе».

Таким образом, Администрация, выходя за рамки полномочий, предоставленных органу местного самоуправления вышеуказанными нормативными правовыми актами, необоснованно ограничила права конкретных хозяйствующих субъектов (ООО «Командор-плюс») на продажу определенных товаров, в данном случае пива и напитков, изготавливаемых на его основе, что в итоге приводит или может привести к недопущению, устранению, ограничению конкуренции на рынке организации общественного питания.

При рассмотрении настоящего дела представитель администрации сослался на то, что ограничение конкуренции со стороны администрации в данном случае закономерно, поскольку

Частью 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции органам местного самоуправления запрещается принимать акты и (или) осуществлять действия (бездействия), которые приводят или могут привести к недопущению, устранению, ограничению конкуренции за исключением предусмотренных федеральными законами случаев принятия актов и (или) осуществления таких действий (бездействия), в том числе установление запретов или введение ограничений в

отношении свободного перемещения товаров в Российской Федерации, иных ограничений прав хозяйствующих субъектов на продажу, покупку, иное приобретение, обмен товаров.

В связи с тем, что Администрацией при определении мест общественного питания, в которых не разрешаются розничная продажа, в том числе в розлив, и потребление (распитие) пива и напитков, изготавливаемых на его основе, превышены полномочия, ограниченные Федеральным законом от 07.03.2005 № 11-ФЗ «Об ограничениях розничной продажи и потребления (распития) пива и напитков, изготавливаемых на его основе», при этом нарушены положения статьи 2 и части 2 статьи 3 вышеуказанного закона, то, по мнению Комиссии, в данном случае, исключение, предусмотренное частью 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции, на вышеуказанные действия Администрации не распространяется.

Учитывая вышеизложенное, Комиссия приходит к выводу о том, что Администрация, определяя территорию в районе ул. Адмирала Фокина (в границах которой расположены места общественного питания, в которых запрещена розничная продажа и потребление (распитие) пива и напитков, изготавливаемых на его основе), вышла за пределы полномочий, предоставленных Федеральным законодательством, а именно - Федеральным законом от 07.03.2005 № 11-ФЗ «Об ограничениях розничной продажи и потребления (распития) пива и напитков, изготавливаемых на его основе», а также нарушила положения статьи 2 и части 2 статьи 3 Закона, чем ограничила права ООО «Командор-плюс», расположенного в границах указанной территории, на продажу определенных товаров, в данном случае пива и напитков, изготавливаемых на его основе, то есть совершила действия, которые приводят или могут привести к недопущению, устранению, ограничению конкуренции, чем нарушила требования части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции.

Оснований для прекращения рассмотрения данного дела у Комиссии не имеется.

Факт совершения Администрацией нарушения части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции Комиссия считает установленным, в связи с чем основания для переквалификации нарушения антимонопольного законодательства отсутствуют.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

РЕШИЛА:

1. Признать факт нарушения администрацией города Владивостока части 1 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившееся в нарушении порядка определения мест общественного питания, в которых не разрешаются розничная продажа, в том числе в розлив, и потребление (распитие) пива и напитков, изготавливаемых на его основе, предусмотренного Федеральным законом от 07.03.2005 № 11-ФЗ «Об ограничениях розничной продажи и потребления (распития) пива и напитков, изготавливаемых на его основе», Постановлением администрации Приморского края от 01.08.2005 № 137-па «Об утверждении порядка определения мест общественного питания, в которых не разрешаются розничная продажа, в том числе в розлив, и потребление (распитие) пива и напитков, изготавливаемых на его основе, на территориях муниципальных образований Приморского края», путем внесения постановлением главы

администрации города Владивостока от 14.12.2009 № 1403 «О внесении изменений в постановление главы администрации города Владивостока от 16.12.2005 № 1620», в постановление от 16.12.2005 № 1620 «Об ограничениях розничной продажи, в том числе в розлив, и потребления (распития) пива и напитков, изготавливаемых на его основе» изменений в виде указания в пункте 1 постановления в качестве территории, на которой запрещены розничная продажа и потребление пива улицы Адмирала Фокина, а также Приложения № 1, которым определены границы территории в районе улицы Адмирала Фокина, в которых запрещены розничная продажа, в том числе в розлив, и потребление (распитие) пива и напитков, изготавливаемых на его основе», которым необоснованно вводятся ограничения прав отдельных хозяйствующих субъектов на продажу пива и напитков, изготавливаемых на его основе, что в итоге приводит или может привести к недопущению, устранению, ограничению конкуренции на рынке организации общественного питания.

2. Выдать администрации города Владивостока предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства, путем внесения изменений в постановление от 16.12.2005 № 1620 «Об ограничениях розничной продажи, в том числе в розлив, и потребления (распития) пива и напитков, изготавливаемых на его основе» в части исключения из пункта 1 которого слов: «улица Адмирала Фокина (приложение № 1)», а также приложения № 6 «Границы территории в районе улицы Адмирала Фокина, в которых запрещены розничная продажа, в том числе в розлив, и потребление (распитие) пива и напитков, изготавливаемых на его основе», введенного постановлением главы города Владивостока от 14.12.2009 № 1403.

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия.

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного решения федерального антимонопольного органа, его территориального органа частью 2.6 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Привлечение к ответственности, предусмотренной законодательством Российской Федерации, не освобождает от обязанности исполнить решение антимонопольного органа.

ПРЕДПИСАНИЕ № 33/08-2010

16 августа 2009 года
г. Владивосток

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Приморскому краю (далее – Приморское УФАС России) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия) в составе:

председатель Комиссии – В.В. Трякин – заместитель руководителя Приморского УФАС России, члены Комиссии: С.К. Бессонов – начальник отдела контроля органов власти, О.В. Лапушкина – ведущий специалист-эксперт отдела контроля органов власти,

руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частью 4 статьи 41, статьей 50

Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», на основании своего решения от 16 августа 2010 года по делу № 33/08-2010 по признакам нарушения администрацией города Владивостока (Океанский проспект, 20, г. Владивосток, 690091) части 1 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

Администрации города Владивостока в срок до 24 августа 2010 года прекратить нарушение части 1 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившееся в нарушении порядка определения мест общественного питания, в которых не разрешаются розничная продажа, в том числе в розлив, и потребление (распитие) пива и напитков, изготавливаемых на его основе, предусмотренного Федеральным законом от 07.03.2005 № 11-ФЗ «Об ограничениях розничной продажи и потребления (распития) пива и напитков, изготавливаемых на его основе», Постановлением администрации Приморского края от 01.08.2005 № 137-па «Об утверждении порядка определения мест общественного питания, в которых не разрешаются розничная продажа, в том числе в розлив, и потребление (распитие) пива и напитков, изготавливаемых на его основе, на территориях муниципальных образований Приморского края», путем внесения постановлением главы администрации города Владивостока от 14.12.2009 № 1403 «О внесении изменений в постановление главы администрации города Владивостока от 16.12.2005 № 1620», в постановление от 16.12.2005 № 1620 «Об ограничениях розничной продажи, в том числе в розлив, и потребления (распития) пива и напитков, изготавливаемых на его основе» изменений в виде указания в пункте 1 постановления в качестве территории, на которой запрещены розничная продажа и потребление пива улицы Адмирала Фокина, а также Приложения № 1, которым определены границы территории в районе улицы Адмирала Фокина, в которых запрещены розничная продажа, в том числе в розлив, и потребление (распитие) пива и напитков, изготавливаемых на его основе», которым необоснованно вводятся ограничения прав отдельных хозяйствующих субъектов на продажу пива и напитков, изготавливаемых на его основе, что в итоге приводит или может привести к недопущению, устранению, ограничению конкуренции на рынке организации общественного питания.

а именно: внести изменения в постановление от 16.12.2005 № 1620 «Об ограничениях розничной продажи, в том числе в розлив, и потребления (распития) пива и напитков, изготавливаемых на его основе» в части исключения из пункта 1 которого слов: «улица Адмирала Фокина (приложение № 1)», а также исключения из указанного постановления приложения № 6 «Границы территории в районе улицы Адмирала Фокина, в которых запрещены розничная продажа, в том числе в розлив, и потребление (распитие) пива и напитков, изготавливаемых на его основе», введенного постановлением главы города Владивостока от 14.12.2009 № 1403.

О выполнении настоящего предписания сообщить в Приморское УФАС России до 29 августа 2010 года.

Предписание может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его выдачи.

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного предписания федерального антимонопольного органа, его территориального органа частью 2.6 статьи 19.5. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Привлечение к ответственности, предусмотренной законодательством Российской Федерации, не освобождает от обязанности исполнить предписание антимонопольного органа.