



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ
ПІВДЕННО-ЗАХІДНЕ МІЖОБЛАСНЕ ТЕРИТОРІАЛЬНЕ ВІДДІЛЕННЯ
АНТИМОНОПОЛЬНОГО КОМІТЕТУ УКРАЇНИ

РЕКОМЕНДАЦІЇ
АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ

від 17 вересня 2021 року

м. Хмельницький

№72/37-рк/к

Про припинення дій, що містять ознаки порушень законодавства про захист економічної конкуренції

Адміністративна колегія Південно-західного міжобласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (надалі – адміністративна колегія Відділення), розглянувши матеріали дослідження товарного ринку розміщення зовнішньої реклами на території міста Хмельницького,

ВСТАНОВИЛА:

Південно–Західним міжобласним територіальним відділенням Антимонопольного комітету України (далі – Відділення) здійснюється постійний державний контроль за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції з боку органів місцевого самоврядування, в тому числі виконавчого комітету Хмельницької міської ради.

Рішенням першої сесії Хмельницької міської ради №15 від 08.12.2020 року був утворений виконавчий комітет Хмельницької міської ради та визначена його кількість (надалі – ВК Хмельницької МР).

Виконавчий комітет Хмельницької міської ради є підзвітним і підконтрольним Хмельницькій міській раді, що його утворила, а також підконтрольним відповідним органам виконавчої влади.

ВК Хмельницької МР (вул. Гагаріна, 3, м. Хмельницький, 29000, ідентифікаційний код юридичної особи - 04060772) здійснює свої повноваження відповідно до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», розглядає і вирішує питання, віднесені цим Законом до відання виконавчих органів міської ради. У своїй діяльності керується Конституцією України, законами України, актами Президента України і Кабінету Міністрів України, розпорядженнями Хмельницької обласної державної адміністрації, загальнообов'язковими рішеннями Хмельницької обласної ради.

ВК Хмельницької МР відповідно до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» є органом місцевого самоврядування.

Статтею 19 Конституції України передбачено, що 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.

Відповідно до статті 73 Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні" акти ради, сільського, селищного, міського голови, голови районної в місті ради, виконавчого комітету сільської, селищної, міської, районної у місті (у разі її створення) ради, прийняті в межах наданих їм повноважень, є обов'язковими для виконання всіма розташованими на відповідній території органами виконавчої влади, об'єднаннями громадян, підприємствами, установами та організаціями, посадовими особами, а також громадянами, які постійно або тимчасово проживають на відповідній території.

Відповідно до статті 30 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» до повноважень виконавчих органів сільських, селищних, міських рад належить надання дозволу на розміщення реклами в порядку, встановленому законодавством.

Згідно з статтею 16 Закону України "Про рекламу" розміщення зовнішньої реклами у населених пунктах проводиться на підставі дозволів, що надаються виконавчими органами сільських, селищних, міських рад в порядку, встановленому цими органами на підставі типових правил, що затверджуються Кабінетом Міністрів України.

Типові правила розміщення зовнішньої реклами затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 29 грудня 2003 року № 2067 (надалі - Типові правила).

Місцеві органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування у місячний строк були зобов'язані привести власні нормативно-правові акти у відповідність із постановою Кабінету Міністрів України від 29 грудня 2003 року № 2067.

Суб'єкт господарювання не має права на провадження певних дій щодо здійснення господарської діяльності у сфері розміщення зовнішньої реклами без отримання дозволу на розміщення зовнішньої реклами, виданого виконавчим органом сільської, селищної, міської ради.

Відповідно до норм Закону України "Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності" (надалі - Закон):

виконавчі органи сільських, селищних, міських рад є дозвільними органами (абзац третій частини першої статті 1 Закону);

дозвіл на розміщення зовнішньої реклами є документом дозвільного характеру (абзац четвертий частини першої статті 1 Закону).

Дія Закону поширюється на відносини, які виникають між дозвільним органом та суб'єктом господарювання, який має намір провадити або провадить господарську діяльність у сфері розміщення зовнішньої реклами, а також на всі дії, які виникають між ними під час проведення погодження (розгляду), оформлення, надання висновків тощо, які передують отриманню документа дозвільного характеру.

Згідно із частиною першою статті 4 Закону виключно законами встановлюються, зокрема:

- необхідність одержання документів дозвільного характеру та їх види;
- платність або безоплатність видачі (переоформлення, анулювання) документа дозвільного характеру;
- строк видачі документа дозвільного характеру або відмови у його видачі;
- вичерпний перелік підстав для відмови у видачі, переоформлення, анулювання документа дозвільного характеру;
- строк дії документа дозвільного характеру або необмеженість строку дії такого документа;
- перелік документів дозвільного характеру у сфері господарської діяльності;
- перелік та вимоги до документів, які суб'єкту господарювання необхідно подати для одержання документа дозвільного характеру.

Юридична сила закону як основного джерела права, його місце в системі нормативно-правових актів закріплені в Конституції України (лист – роз'яснення Міністерства юстиції України від 30.01.2009 № Н-35267-18).

Однією з ознак, яка відрізняє закон від інших нормативно-правових актів, є прийняття його вищим представницьким органом державної влади.

Вища юридична сила закону полягає також у тому, що всі підзаконні нормативно-правові акти приймаються на основі законів та за своїм змістом не повинні суперечити їм.

Підпорядкованість таких актів законам закріплена у положеннях Конституції України.

Таким чином, у випадках суперечності норм Типових правил (підзаконного акта) нормам законів України слід застосовувати норми законів, оскільки вони мають вищу юридичну силу.

Інформація про рекламні засоби (дані про місце розміщення рекламного засобу, його вид і розміри, найменування розповсюджувача зовнішньої реклами, номер його телефону, адреси електронної пошти, дата видачі дозволу та строк його дії, номер і дата укладення договору, якщо місце розміщення рекламного засобу належить до комунальної власності) оприлюднена

Згідно вищеназваної інформації, на території Хмельницької міської ради розміщення рекламних засобів здійснюється фізичними особами підприємцями, зокрема ФОП Малецький О. В., (45 білбордів), ФОП Бабій Д. О. (37 зовнішніх рекламних носіїв), ФОП Захарчук О. М. (26 майданчиків для зовнішньої реклами), ФОП Свистак Л. Г. (21 білборд) та юридичними особами, зокрема ПП «Слізія» (80 білбордів), ТОВ «Бомекс» (43 рекламні площі), ТОВ «Стар Ра» (34 білборди), ТОВ «Медіа-Груп РІА» (29 білбордів), ПП «Кейт-К» (розміщення реклами на 43 опорах) чи можуть бути розміщені іншими фізичними особами-підприємцями чи юридичними особами, банками, які рекламують власні товари (послуги).

Таким чином, ринок розміщення зовнішньої реклами в місті Хмельницький є конкурентним.

Як було встановлено, для регулювання діяльності з питань зовнішньої реклами, рішенням виконавчого комітету Хмельницької МР від 27.05.2021 року №489, був затверджений Порядок розміщення зовнішньої реклами на території Хмельницької міської територіальної громади (надалі – Порядок). Слід відмітити, що Проект цього рішення не подавався виконавчим комітетом Хмельницької МР на погодження Відділенню відповідно до вимог статті 20 Закону України "Про Антимонопольний комітет України".

Адміністративні, неадміністративні послуги, документи дозвільного характеру щодо розміщення та погодження зовнішньої реклами в м. Хмельницькому надаються на підставі Законів України «Про перелік документів дозвільного характеру у сфері господарської діяльності», «Про адміністративні послуги».

Так, послуги в сфері розміщення зовнішньої реклами, зокрема, надання дозволу на розміщення зовнішньої реклами на території міста Хмельницького (надалі - Дозвіл) надається через Центр надання адміністративних послуг (надалі - ЦНАП); інформація щодо надання, анулювання, переоформлення, погодження тощо Дозволу, зокрема, інформаційні та технологічні картки, оприлюднені на сайті ЦНАП за посиланням <https://cnap.khm.gov.ua/posluhy-tsentru>

За інформацією, розміщеною на вищеназваному сайті, виявлено, що для здійснення господарської діяльності в галузі зовнішньої реклами суб'єкти господарювання повинні отримувати наступні адміністративні та неадміністративні послуги:

- Внесення змін у дозвіл на розміщення зовнішньої реклами;
- Видача дозволу на розміщення зовнішньої реклами;
- Продовження строку дії дозволу на розміщення зовнішньої реклами;
- Переоформлення дозволу на розміщення зовнішньої реклами на нового власника;
- Анулювання дозволу на розміщення зовнішньої реклами.

Згідно з п.2 Типових правил на підставі Дозволу, виданого відповідно до рішення виконавчого органу сільської, селищної, міської ради, розповсюджувач зовнішньої реклами отримує право на розміщення зовнішньої реклами на певний строк та у певному місці.

Пунктом 3 Порядку встановлено, що зовнішня реклама розміщується на території Хмельницької міської територіальної громади на підставі рішення виконавчого комітету Хмельницької міської ради про надання дозволу на розміщення зовнішньої реклами.

Видача (відмова у видачі, переоформлення, видача дублікату анулювання) Дозволу на розміщення зовнішньої реклами здійснюється відповідно до Закону України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності».

При аналізі Порядку, інформаційних та технологічних карток послуг, зокрема, "Одержання дозволу на розміщення зовнішньої реклами на території Хмельницької міської територіальної громади", встановлено, що редакція їх окремих положень не відповідає вимогам, встановленим Типовими правилами, Законом, Законом України "Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань", Законом України "Про рекламу", внаслідок чого створюються перешкоди в здійсненні підприємницької діяльності у сфері розміщення зовнішньої реклами, що призводить до обмеження конкуренції на ринку.

Положення Порядку	Положення Типових правил
<p>8. Для одержання дозволу заявник подає робочому органу через управління адміністративних послуг заяву (додаток 5).</p> <p>До заяви додаються:</p> <ul style="list-style-type: none"> - комп'ютерний макет місця (розміром не менш як 6x9 сантиметрів), на якому планується розташування рекламного засобу (додаток б); - ескіз рекламного засобу з конструктивним рішенням (виконаний спеціалізованим підприємством, установою, організацією, фізичною особою-підприємцем, що мають кваліфікаційний сертифікат); - довіреність на право представляти інтереси суб'єкта господарювання в органах місцевого самоврядування. 	<p>9. Для одержання дозволу заявник подає робочому органу заяву за <u>формою</u> згідно з додатком 1, до якої додаються:</p> <p>фотокартка або комп'ютерний макет місця (розміром не менш як 6 x 9 сантиметрів), на якому планується розташування рекламного засобу, та ескіз рекламного засобу з конструктивним рішенням.</p>
<p>10. Перелік органів та осіб, з якими погоджується видача дозволу, є вичерпним.</p> <p>Для погодження бланків дозволу на розміщення зовнішньої реклами заявник має долучити топогеодезичний знімок місцевості (М 1:500) з прив'язкою місця розташування рекламного засобу.</p>	<p>16. Перелік органів та осіб, з якими погоджується видача дозволу, є вичерпним.</p> <p><u>Не передбачено:</u></p> <p>обов'язок заявника надавати топогеодезичний знімок місцевості (М 1:500) з прив'язкою місця розташування рекламного засобу одночасно із заявою для отримання Дозволу;</p>

У відповідності до статті 42 Конституції України держава забезпечує захист конкуренції у підприємницькій діяльності. Не допускаються зловживання монопольним становищем на ринку, неправомірне обмеження конкуренції та недобросовісна конкуренція. Забезпечення державного захисту конкуренції у підприємницькій діяльності покладено на Антимонопольний комітет України.

Відповідно до частини другої 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 порушують правила конкуренції.

Виконавчим комітетом Хмельницької МР безпідставно ускладнено порядок надання Дозволу:

- при поданні заяви подання додаткових, не передбачених Типовими правилами документів, а саме: ескізу рекламного засобу з конструктивним рішенням (виконаний спеціалізованим підприємством, установою, організацією, фізичною особою-підприємцем, що мають кваліфікаційний сертифікат), довіреність на право представляти інтереси суб'єкта господарювання в органах місцевого самоврядування;

- обов'язок заявника надавати топогеодезичний знімок місцевості (М 1:500) з прив'язкою місця розташування рекламного засобу одночасно із заявою для отримання Дозволу, який не передбачений Типовими правилами.

Встановлення такого порядку отримання Дозволу обмежує конкуренцію на ринку зовнішньої реклами у територіальних (географічних) межах міста Хмельницького на ринку товару щодо якого розміщується зовнішня реклама, шляхом зменшення (завдяки антиконкурентних дій органу місцевого самоврядування) її інтенсивності суб'єктом господарювання, який не надав послуг зовнішньої реклами (на ринку зовнішньої реклами) та суб'єктом господарювання, що не здійснив розміщення зовнішньої реклами з метою стимулювання зацікавленості осіб товаром, який міг рекламуватися даним суб'єктом господарювання (на ринку товару щодо якого виник намір розміщення зовнішньої реклами), а також спричиняє додаткові витрати суб'єкта господарювання.

Відповідно до частини першої статті 15 Закону України "Про захист економічної конкуренції", антиконкурентними діями органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю є прийняття будь-яких актів (рішень, наказів, розпоряджень, постанов, тощо), надання письмових чи усних вказівок, укладення угод або будь-які інші дії чи бездіяльність органів місцевого самоврядування (колегіального органу чи посадової особи), які призвели або можуть призвести до недопущення, усунення, обмеження чи спотворення конкуренції.

Сукупність норм Закону України "Про захист економічної конкуренції" передбачає змагання між суб'єктами господарювання, які завдяки, саме, власним досягненням здобувають переваги над іншими суб'єктами господарювання, натомість, антиконкурентні дії органів місцевого самоврядування можуть вплинути на відповідний стан конкуренції шляхом її обмеження, що може полягати у зміні існуючих факторів, які визначають інтенсивність конкуренції, а саме дії зовнішніх факторів, одним з яких можуть бути дії органів місцевого самоврядування, які, внаслідок потенційної можливості негативного впливу на конкуренцію, визнаються антиконкурентними діями органів місцевого самоврядування.

Вчинення антиконкурентних дій органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю забороняється.

Таким чином, дії виконавчого комітету Хмельницької міської ради, які полягали у встановленні рішенням виконавчого комітету Хмельницької МР від 27.05.2021 року №489 додаткових вимог для одержання дозволів на розміщення зовнішньої реклами у вигляді необхідності подання робочому органу додаткових документів, виконання додаткових робіт (виконання яких не передбачено на момент подання заяви про отримання дозволу) можуть створити додаткові адміністративні бар'єри доступу суб'єктів господарювання на ринок зовнішньої реклами в місті Хмельницькому та містять ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції, що передбачене пунктом 3 статті 50 та частиною першою статті 15 Закону України "Про захист економічної конкуренції" у вигляді антиконкурентних дій органу місцевого самоврядування, шляхом прийняття рішення, які можуть призвести до обмеження конкуренції.

Згідно з частиною третьою статті 15 Закону України "Про захист економічної конкуренції" вчинення антиконкурентних дій органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю забороняється.

Виходячи з наведеного вище, та враховуючи, що дії Хмельницької міської ради в особі виконавчого комітету, не призвели до суттєвого обмеження чи спотворення конкуренції, не завдали значних збитків окремим особам чи суспільству, на підставі Закону України "Про Антимонопольний комітет", Положення про територіальне відділення Антимонопольного комітету України, що затверджене розпорядженням Антимонопольного комітету України від 23.02.01 № 32-р, та зареєстроване в Міністерстві юстиції України 30.03.01 за №291/5482 із змінами та доповненнями та статті 46 Закону України "Про захист економічної конкуренції", адміністративна колегія Південно-Західного міжобласного територіального відділення Антимонопольного комітету України,

РЕКОМЕНДУЄ:

Виконавчому комітету Хмельницької міської ради (вул. Гагаріна, 3, м. Хмельницький, 29000, ідентифікаційний код юридичної особи - 04060772) припинити дії, які містять ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції, що передбачене пунктом 3 статті 50 та частиною першою статті 15 Закону України "Про захист економічної конкуренції" у вигляді антиконкурентних дій органів місцевого самоврядування, які можуть призвести до обмеження конкуренції шляхом приведення "Порядку розміщення зовнішньої реклами на території Хмельницької міської територіальної громади», затвердженого рішенням виконавчого комітету Хмельницької міської ради від 27.05.2021 року №489, у відповідність до вимог чинного законодавства.

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

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

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

Голова адміністративної колегії
Голова Відділення

Олег ФЕДОРЧУК