

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Волгоградской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе (далее – Комиссия):

Председатель Комиссии: Я. О.И. –  
заместитель руководителя управления;

Члены Комиссии: Л. Е.В. - начальник  
отдела контроля органов власти;

Т. С.А. – заместитель начальника отдела контроля  
органов власти,

рассмотрев дело № 034/01/15-970/2020 по признакам нарушения администрацией Волгограда (далее – Администрация) части 1 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

в присутствии представителя администрации Волгограда - Р. И.С. (доверенность от 21.10.2021 № 05-ид/64), представителя департамента по градостроительству и архитектуре администрации Волгограда – К. О.А. (доверенность от 07.02.2019 № Д 05/19), представителя ООО «Гэллэри Сервис» - А. Е.А. (доверенность от 29.06.2021, участвовала посредством видеоконференцсвязи с использованием системы TrueConf),

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Волгоградской области (далее – Управление) поступило заявление С. О.Н. (вх. № 5462 от 08.06.2020) по вопросу правомерности установки рекламной конструкции (щита), расположенной по адресу: Волгоград, ул. Качинцев, при движении из центра, справа, в 7 м до пересечения с ул. Новодвинская, в 12 м от бордюра проезжей части до края рекламной конструкции (далее – Рекламная конструкция).

В ходе рассмотрения заявления установлено, что между департаментом по рекламе администрации Волгограда (в настоящее время департамент по градостроительству и архитектуры администрации Волгограда, далее - Департамент) и ООО «Гэллэри Сервис» по результатам открытого конкурса (извещение от 30.11.2013 № 2/2013) 31.12.2013 заключен договор № 13-0076т на установку и эксплуатацию Рекламной конструкции (далее – Договор). Также выдано разрешение от 31.12.2013 № 21721р-3112-13-27 на установку и эксплуатацию Рекламной конструкции (далее - Разрешение). Срок действия Договора и Разрешения был установлен с 31.12.2013 по 31.12.2018.

Впоследствии 31.01.2014 заключено дополнительное соглашение к Договору № 13-0084, согласно которому срок действия Договора установлен с 31.12.2013 по 30.12.2023 (10 лет). Также внесены изменения в указанное

Разрешение.

Однако, указанное местоположение в схему размещения рекламных конструкций на территории городского округа город-герой Волгоград, утвержденную постановлением Администрации от 22.06.2015 № 867 (далее – Схема), не включено.

В связи с выявлением признаков нарушения антимонопольного законодательства (ч. 1 ст. 15 Закона о защите конкуренции) Администрации выдано предупреждение от 08.07.2020 исх. № 03-11/4916 о прекращении действий (бездействия), путём включения рекламной конструкции, расположенной по адресу: Волгоград, ул. Качинцев, при движении из центра, справа, в 7 м до пересечения с ул. Новодвинская, в 12 м от бордюра проезжей части до края рекламной конструкции (далее – Рекламная конструкция) в Схему, либо путём выдачи ООО «Гэлэри Сервис» предписания о демонтаже Рекламной конструкции, либо путём демонтажа Рекламной конструкции в случае невыполнения данного предписания (далее – Предупреждение). Срок исполнения Предупреждения установлен до 01.09.2020.

17.08.2020 исх. № 05-и/2617 (вх. № 7984 от 18.08.2020) администрация Волгограда сообщила об отсутствии оснований для исполнения Предупреждения, мотивируя это тем, что на момент проведения торгов на право заключения договора на установку и эксплуатацию Рекламной конструкции, Федеральный закон от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) предусматривал иной порядок размещения рекламных конструкций, позволявший проводить торги на право заключения договоров на установку и эксплуатацию рекламных конструкций, не включенных в схему размещения рекламных конструкций.

Часть 8 ст. 39.1 Закона о защите конкуренции предусматривает, что в случае невыполнения предупреждения в установленный срок при наличии признаков нарушения антимонопольного законодательства антимонопольный орган обязан принять решение о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства в срок, не превышающий десяти рабочих дней со дня истечения срока, установленного для выполнения предупреждения.

На основании ч. 8 ст. 39.1 Закона о защите конкуренции 15.09.2020 Управлением возбуждено дело № 034/01/15-970/2020 о нарушении антимонопольного законодательства.

Определением Управления от 18.09.2020 дело № 034/01/15-970/2020 о нарушении антимонопольного законодательства назначено к рассмотрению.

В соответствии с ч. 5.8 ст. 19 Закона о рекламе органы местного самоуправления муниципальных районов или городских округов утверждают

схемы размещения рекламных конструкций на земельных участках независимо от форм собственности, а также на зданиях или ином недвижимом имуществе, находящихся в собственности субъектов Российской Федерации или муниципальной собственности. Схема размещения рекламных конструкций является документом, определяющим места размещения рекламных конструкций, типы и виды рекламных конструкций, установка которых допускается на данных местах.

Согласно ч. 9 ст. 19 Закона о рекламе установка и эксплуатация рекламной конструкции допускаются при наличии разрешения на установку и эксплуатацию рекламной конструкции (далее также - разрешение), выдаваемого на основании заявления собственника или иного указанного в частях 5, 6, 7 ст. 19 Закона о рекламе законного владельца соответствующего недвижимого имущества либо владельца рекламной конструкции органом местного самоуправления муниципального района или органом местного самоуправления городского округа, на территориях которых предполагается осуществлять установку и эксплуатацию рекламной конструкции.

Частью 10 ст. 19 Закона о рекламе предусмотрено, что установка и эксплуатация рекламной конструкции без разрешения, срок действия которого не истек, не допускаются. В случае установки и (или) эксплуатации рекламной конструкции без разрешения, срок действия которого не истек, она подлежит демонтажу на основании предписания органа местного самоуправления муниципального района или органа местного самоуправления городского округа, на территориях которых установлена рекламная конструкция.

По общему правилу, предусмотренному ч. 17 ст. 19 Закона о рекламе, разрешение выдается органом местного самоуправления городского округа на каждую рекламную конструкцию на срок действия договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции. Разрешение является действующим до истечения указанного в нем срока действия либо до его аннулирования или признания недействительным.

Федеральным законом от 07.05.2013 № 98-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О рекламе» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее - Закон № 98-ФЗ) внесены в Закон о рекламе изменения, вступившие в силу с 14.05.2013, которыми установлены новые правила размещения и эксплуатации рекламных конструкций.

Со дня вступления в силу Закона № 98-ФЗ и до 1 января 2014 года органы местного самоуправления обязаны утвердить схемы размещения рекламных конструкций в порядке, установленном ч. 5.8 ст. 19 Закон о рекламе (ч. 2 ст. 4 Закона № 98-ФЗ).

Частью 5 ст. 4 Закона № 98-ФЗ установлено, что с 1 января 2014 года выдача разрешений на установку и эксплуатацию рекламных конструкций на

земельных участках независимо от формы собственности, а также на зданиях или ином недвижимом имуществе, находящихся в собственности субъектов Российской Федерации или муниципальной собственности, допускается только при наличии утвержденных в установленном порядке соответствующих схем размещения рекламных конструкций.

Таким образом, у Администрации с момента внесения изменений в Закон о рекламе (с 14.05.2013) возникла обязанность разработать и согласовать Схему до 01.01.2014, при этом выдача разрешений на установку и эксплуатацию рекламных конструкций в отсутствие Схемы не допускается. Однако Схема Администрацией утверждена лишь 22.06.2015.

Рекламная конструкция, владельцем которой является ООО «Гэлэри Сервис», изначально была установлена на основании Договора от 31.12.2013 № 13-0076т и Разрешения от 31.12.2013 № 21721р-3112-13-27. Срок действия Договора и Разрешения был установлен с 31.12.2013 по 31.12.2018.

Впоследствии 31.01.2014 заключено дополнительное соглашение к Договору, согласно которому срок действия Договора установлен с 31.12.2013 по 30.12.2023 (10 лет).

Также внесены изменения в указанное Разрешение. Согласно информации, содержащейся в «Изменении № 1 в разрешение на установку и эксплуатацию рекламной конструкции № 21721р» срок действия разрешения установлен с 31.12.2013 по 30.12.2023 (10 лет). Основанием внесения изменений в разрешение на установку и эксплуатацию вышеуказанной рекламной конструкции являются: Закон о рекламе; п. 3.5 Административного регламента по предоставлению департаментом по рекламе администрации Волгограда муниципальной услуги «Выдача разрешения на установку и эксплуатацию рекламной конструкции, утвержденного постановлением Администрации от 10.08.2011 № 2155 (далее – Административный регламент); постановление Администрации от 24.01.2014 № 62 «Об установлении конкретных сроков, на которые могут заключаться договоры на установку и эксплуатацию рекламных конструкций в зависимости от типа и вида рекламной конструкции, применяемых технологий демонстрации рекламы».

Вместе с тем выдача разрешения на установку и эксплуатацию рекламной конструкции, как и увеличение срока действия разрешения после 01.01.2014, возможны лишь при наличии спорной конструкции в утвержденной в установленном порядке схеме размещения рекламных конструкций.

Бездействие Администрации по неутверждению Схемы в установленный срок не должно было повлечь наступление благоприятных последствий для ООО «Гэлэри Сервис» в виде возможности эксплуатировать Рекламную конструкцию при отсутствии ее в Схеме.

Вместе с тем, исходя из раздела № 2 Схемы, место размещения спорной

Рекламной конструкции в нее не включено.

При этом Администрацией после 01.01.2014 срок действия Разрешения был продлен еще на пять лет при отсутствии спорной Рекламной конструкции в Схеме, что не соответствует требованиям Закона № 98-ФЗ.

Внесение изменений в Разрешение недопустимо в силу того, что данные изменения в части увеличения срока действия данного Разрешения по сути являются выдачей нового разрешения на установку и эксплуатацию рекламной конструкции.

В целях предоставления равной возможности установки рекламной конструкции для всех лиц, заинтересованных в осуществлении деятельности по размещению наружной рекламы, по окончании действия договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции, заключенного по результатам проведения конкурса в 2013 году сроком до 2018 года, Администрация обязана была рассмотреть вопрос о внесении спорной рекламной конструкции в Схему и в случае необходимости провести торги (конкурс или аукцион) на право заключения договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции в соответствии с требованиями Закона о рекламе.

В соответствии с ч. 5.1 ст. 45 Закона о защите конкуренции при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольный орган проводит анализ состояния конкуренции в объеме, необходимом для принятия решения о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства.

В рамках дела № 034/01/15-970/2020 подготовлен краткий отчет (обзор) № 204 от 11.11.2021 по итогам анализа состояния конкуренции на товарном рынке, согласно которому рассматриваемый товарный рынок может быть отнесен к рынку с развитой конкуренцией.

12.11.2021 Управлением вынесено заключение об обстоятельствах дела 034/01/15-970/2020, согласно которому Комиссия по рассмотрению дела № 034/01/15-970/2020 о нарушении антимонопольного законодательства пришла к выводу о наличии признаков нарушения ч. 1 ст. 15 Закона о защите конкуренции в действиях (бездействии) Администрации.

Администрацией Волгограда представлено письменное ходатайство от 30.11.2021 о прекращении рассмотрения дела № 034/01/15-970/2020 о нарушении антимонопольного законодательства на основании п. 1 ч. 1 ст. 48 Закона о защите конкуренции в связи с подачей 28.10.2021 департаментом по градостроительству и архитектуре администрации Волгограда в Арбитражный суд Волгоградской области заявления о признании недействительным разрешения на установку рекламной конструкции от 31.12.2013 № 21721р-3112-13-27, выданного ООО «Гэлэри Сервис».

Согласно п. 1 ч. 1 ст. 48 Закона о защите конкуренции комиссия прекращает рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства в случае отсутствия нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых комиссией действиях (бездействии).

Факт обращения с заявлением в суд не свидетельствует об отсутствии нарушения администрацией Волгограда ч.1 ст. 15 Закона о защите конкуренции, не является основанием прекращения дела о нарушении антимонопольного законодательства в соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 48 Закона о защите конкуренции, но свидетельствует о предпринимаемых действиях по устранению нарушения антимонопольного законодательства.

ООО «Гэллэри Сервис» представлены письменные пояснения на заключение об обстоятельствах дела № 034/01/15-970/2020 (вх. № 13114 от 30.11.2021), согласно которым они просят прекратить рассмотрение дела в связи с отсутствием в действиях Администрации нарушения антимонопольного законодательства.

Изложенная в пояснениях правовая позиция об отсутствии в действиях Администрации нарушений при внесении изменений об установлении нового срока действия (с 31.12.2013 по 30.12.2023) договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции и разрешения на установку и эксплуатацию рекламной конструкции не может быть принята во внимание в силу следующего.

Подпунктом 3 п. 8 ст. 448 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) предусмотрено, что условия договора, заключенного по результатам торгов в случаях, когда его заключение в соответствии с законом допускается только путем проведения торгов, могут быть изменены сторонами по иным основаниям, если изменение договора не повлияет на его условия, имевшие существенное значение для определения цены на торгах.

По смыслу данного правового регулирования условия договора, заключенного по результатам торгов, могут быть изменены сторонами, только если это изменение не влияет на условия договора, имевшие существенное значение для определения цены на торгах, а также в иных случаях, установленных законом.

Изменение срока договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции не может быть отнесено к тем случаям допустимого изменения договора, заключенного на торгах, которые определены пп. 3 п. 8 ст. 448 ГК РФ, в силу того, что конкурсные предложения претендентов на участие в конкурсе подавались из расчета пятилетнего срока действия договоров и не учитывали возможность изменения договора в части установления увеличенного (10 лет) [срока действия договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции](#).

Также не может быть принят во внимание довод о возможности установления нового срока договора на основании п. 6.2 договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции, заключенных Департаментом с ООО «Гэлэри Сервис» 31.12.2013.

Пунктом 6.2 договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции предусмотрено, что если уполномоченным органом государственной власти Волгоградской области будут установлены иные сроки заключения и действия договоров на установку и эксплуатацию рекламных конструкций, то настоящий договор признается действующим в течение максимального срока, установленного уполномоченным органом государственной власти Волгоградской области для данного типа и вида рекламных конструкций и применяемых технологий демонстрации рекламы.

Таким образом, из буквального прочтения данного пункта следует, что событие, устанавливающее новый срок действия договора на установку и эксплуатацию рекламных конструкций, должно наступить после заключения договора.

Договор на установку и эксплуатацию рекламной конструкции по результатам открытого конкурса № 2/2013 от 30.11.2013 заключен 31.12.2013, сроком на 5 лет, с 31.12.2013 по 30.12.2018. При этом уполномоченным органом государственной власти – Правительством Волгоградской области принято постановление от 27.12.2013 № 792-п «Об установлении предельных сроков, на которые могут заключаться договоры на установку и эксплуатацию рекламных конструкций, в зависимости от типов и видов рекламных конструкций и применяемых технологий демонстрации рекламы» (далее – Постановление № 792-п), согласно которому предельный срок действия договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции составляет 10 лет. То есть Постановление № 792-п принято до заключения договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции, в связи с чем не могло быть применено к изменению договорных отношений в соответствии с п. 6.2 договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции.

Двенадцатый арбитражный апелляционный суд в постановлении по делу № А12-4796/2021 также высказался о недопустимости изменения срока договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции, заключенного на торгах, и о невозможности установления нового срока договора на основании пункта 6.2 договоров на установку и эксплуатацию рекламных конструкций.

Согласно ч. 1 ст. 15 Закона о защите конкуренции органам местного самоуправления запрещается принимать акты и (или) осуществлять действия (бездействие), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, за исключением предусмотренных федеральными законами случаев принятия актов и (или) осуществления таких действий (бездействия).

Установленный ст. 15 Закона о защите конкуренции запрет адресован органам, осуществляющим властные функции, в целях предупреждения их негативного вмешательства в конкурентную среду посредством использования административных инструментов.

Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в постановлении от 29.11.2011 № 8799/11 и в постановлении по делу № А66-7056/2010 указал, что из положений ч. 1 ст. 15 Закона о защите конкуренции следует, что достаточным основанием для вывода о нарушении антимонопольного законодательства является создание условий, возможности для наступления последствий в виде недопущения, ограничения либо устранения конкуренции.

Определением Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 06.03.2017 № 305-КГ16-16409 по делу № А40-100700/2015 предусмотрено, что в тех случаях, когда требуется проведение публичных процедур, подразумевающих состязательность хозяйствующих субъектов, их непроведение, за исключением случаев, допускаемых законом, не может не влиять на конкуренцию, поскольку лишь при публичном объявлении торгов в установленном порядке могут быть выявлены потенциальные желающие получить товары, работы, услуги, доступ к соответствующему товарному рынку либо право ведения деятельности на нем.

Бездействие Администрации по неосуществлению действий, направленных на включение спорной рекламной конструкции в Схему, и по неосуществлению действий, направленных на признание разрешения на установку и эксплуатацию спорной рекламной конструкции, отсутствующей в Схеме, недействительным, нарушает права неопределенного круга лиц, которые могли и хотели иметь доступ на рынок имущественных прав на установку и эксплуатацию рекламных конструкций на земельных участках, находящихся в соответствии с законодательством Российской Федерации в муниципальной собственности или в распоряжении городского округа город-герой Волгоград.

Противоправное бездействие администрации Волгограда препятствуют открытости исследуемого товарного рынка, может указывать на создание органом местного самоуправления условий для обхода отдельными хозяйствующими субъектами требований законодательства о необходимости приобретения права на установку и эксплуатацию рекламной конструкции в результате конкурентной борьбы с иными хозяйствующими субъектами, может привести к ограничению конкуренции на рынке имущественных прав на установку и эксплуатацию рекламной конструкции на объектах, находящихся в муниципальной собственности городского округа город-герой Волгоград.

В результате указанного бездействия органа местного самоуправления

владельцы рекламных конструкций, включенных в Схему, не могут полноценно осуществлять свою хозяйственную деятельность в рыночных условиях, так как не располагают информацией о местах установки рекламных конструкций компаний-конкурентов, не включенных в Схему, установленных на землях на территории городского округа, об их количестве на рынке, о проводимых ими рекламных кампаниях, о ценовой политике и др., и, следовательно, не могут спланировать проведение своих рекламных кампаний, вследствие чего могут нести необоснованные убытки.

Вместе с тем, владельцы рекламных конструкций, установленных и эксплуатируемых в соответствии с разрешениями, но не включенных в Схему, обладают информацией о рекламных конструкциях, установленных в непосредственной близости от своих, но включенных в Схему, об их владельцах, о ценах за размещение рекламы на таких конструкциях, что может повлечь за собой недобросовестную ценовую конкуренцию с их стороны.

В силу п. 3 ч. 20 ст. 19 Закона о рекламе в случае размещения и эксплуатации рекламной конструкции, не соответствующей схеме, разрешение на ее размещение и эксплуатацию может быть признано недействительным в судебном порядке по иску органа местного самоуправления.

Учитывая совокупность имеющихся доказательств и установленных по делу обстоятельств, Комиссия по рассмотрению дела № 034/01/15-970/2020 о нарушении антимонопольного законодательства приходит к выводу о нарушении администрацией Волгограда ч. 1 ст. 15 Закона о защите конкуренции.

Согласно п. 3 ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган осуществляет полномочия по выдаче органам местного самоуправления обязательных для исполнения предписаний.

ООО «Гэлэри Сервис» обратилось в администрацию Волгограда за включением Рекламной конструкции в Схему (исх. № 13 от 01.04.20210). В ответе департамента по градостроительству и архитектуре администрации Волгограда исх. № ар13667-21 от 02.08.2021 указано, что заявленное место размещения Рекламной конструкции не может быть включено в Схему.

Кроме того, до вынесения решения по делу № 034/01/15-970/2020 департаментом по градостроительству и архитектуре администрации Волгограда в Арбитражный суд Волгоградской области подано заявление о признании недействительным разрешения на установку рекламной конструкции от 31.12.2013 № 21721р-3112-13-27, выданного ООО «Гэлэри Сервис» (дело № А12-32024/2021).

Учитывая, что судом принято заявление о признании разрешения на установку рекламной конструкции от 31.12.2013 № 21721р-3112-13-27

недействительным, Комиссией принято решение предписание не выдавать.

На основании вышеизложенного, руководствуясь ст. 23, ч. 1 ст. 39, ч. 1 – 3 ст. 41, ст. 49 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать факт нарушения администрацией Волгограда ч. 1 ст. 15 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившийся в бездействии администрации Волгограда по неосуществлению действий, направленных на включение рекламной конструкции, расположенной по адресу: Волгоград, ул. Качинцев, при движении из центра, справа, в 7 м до пересечения с ул. Новодвинская, в 12 м от бордюра проезжей части до края рекламной конструкции, в схему размещения рекламных конструкций на территории городского округа город-герой Волгоград, утвержденную постановлением администрации Волгограда 22.06.2015 № 867, и по не осуществлению действий, направленных на признание разрешения на установку и эксплуатацию указанной рекламной конструкции недействительным.

2. Администрации Волгограда предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства не выдавать.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Волгоградского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном ст. 14.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.