

Резолютивная часть решения оглашена "14" ноября 2012 г.
В полном объеме решение изготовлено "21" ноября 2012 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Курганской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства рассмотрела дело № 136 по признакам нарушения Администрацией города Щучье Щучанского района Курганской области (641010, Курганская область, Щучанский район, г. Щучье, ул. Победы, 1) и ООО "Эльдорадо-Шумиха" (454000, Челябинская область, г. Челябинск, ул. Агалакова, 30, оф. 22) статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ "О защите конкуренции" (далее – Закон о защите конкуренции)

Установила:

13.08.2012 года в адрес Курганского УФАС России поступило заявление вх. № 6134 из Межмуниципального отдела МВД России "Щучанский" о наличии соглашения между Администрацией города Щучье Щучанского района Курганской области и ООО "Эльдорадо-Шумиха", которое приводит или может привести к ограничению конкуренции.

К заявлению, представленному Межмуниципальным отделом МВД России "Щучанский", приложена копия договора социального партнерства от 16.08.2009 года.

Согласно письменным пояснениям Администрации города Щучье от 05.09.2012 года исх. № 1716 следует, что вышеуказанный договор заключен до 16.08.2013 года. В ходе рассмотрения дела Администрация города Щучье представила письменные возражения по делу (13.11.2012 года вх. № 8332).

Администрация города Щучье пояснила, что основанием заключения договора социального партнёрства с ООО «Эльдорадо-Шумиха» послужил анализ продаж, проведенный ООО «Эльдорадо-Шумиха». В соответствии с анализом установлено, что более 60% покупателей магазина «Эльдорадо-Шумиха», расположенного в городе Шумиха Курганской области, являются жители Щучье и Щучанского района Курганской области. В целях исполнения требований Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ» 131-ФЗ от 06.10.2003г. Администрация города Щучье вышла с предложением к руководству ООО «Эльдорадо-Шумиха» об открытии на территории города Щучье магазина «Эльдорадо». Открытием данного магазина решался вопрос обеспечения населения Щучанского района и города Щучье услугами торговли товарами бытового назначения. На данной основе был составлен выше указанный договор. Других, каких-либо договоров, заключенных с ООО «Эльдорадо-Шумиха» и Администрацией города Щучье, не было. 07.09.2012 года к договору, сторонами принято дополнительное соглашение. Предметом дополнительного соглашения явилось исправление юридической ошибки допущенной в договоре социального партнёрства. А именно: Абзац 4 пункта 3.2 раздела 3 «Права и обязанности сторон» изложить в следующей редакции: «- Администрация города Щучье обязуется разместить информационные баннеры о месте нахождения магазина на воздушных переходах теплотрасс, расположенных по адресу г. Щучье ул. Пролетарская 2, ул. Советская 10».

Администрация города Щучье оказывала помощь ООО «Эльдорадо-Шумиха» в поисках здания для магазина на территории города Щучье, осуществляла консультационную помощь в обустройстве прилегающей территории к магазину, размещению и обустройству парковочных мест, с твердым покрытием.

Из письменных возражений Администрации города Щучье следует, что предметом договора с ООО «Эльдорадо-Шумиха» является совместная деятельность в целях обеспечения эффективного социально – экономического развития города Щучье. Данный договор не предусматривает продажу права и цену за право установки и эксплуатацию рекламной конструкции.

По мнению Администрации города Щучье, баннер размещенный на воздушном переходе теплотрассы содержал информацию о названии магазина и месте его расположения. Данные на баннере не содержали рекламного характера и не нацелены на продвижение товаров на рынке.

Ссылаясь на Закон «О защите прав потребителей» № 2300-1 от 07.02.1992 года статей 9 «Информация об изготовителе (исполнителе, продавце)» Администрация города Щучье указала в письменных возражениях, что изготовитель (исполнитель, продавец) обязан довести до сведения потребителя фирменное наименование своей организации, место её нахождения (адрес) и режим её работы. Продавец (исполнитель) размещает указанную информацию на вывеске.

Ссылаясь на статью 2 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» Администрация города Щучье пояснила, что указанный закон не распространяется на :

информацию, раскрытие или распространение либо доведение до потребителя которой является обязательным в соответствии с федеральным законом;

вывески и указатели, не содержащие сведений рекламного характера.

Информационный баннер с указанием места нахождения и наименования юридического лица является обычаем делового оборота, не относится к рекламной информации.

В ходе рассмотрения дела Администрация города Щучье представила справку от 22.10.2012 года исх. № 1977, согласно которой за период 2009 года по октябрь 2012 года в Администрацию города Щучье Курганской области обращений от физических и (или) юридических лиц по вопросу размещения рекламных конструкций на территории города Щучье не поступало.

Администрацией города Щучье также представлена копия дополнительного соглашения от 06.11.2012 года к договору социального партнерства № 2 в подтверждении того, что в настоящее время договор социального партнерства от 16.08.2009 года между Администрацией города Щучье Щучанского района Курганской области и ООО «Эльдорадо-Шумиха» расторгнут.

В письменных возражениях Администрация города Щучье ходатайствовала дело в отношении Администрации города Щучье прекратить за отсутствием состава нарушения.

В ходе рассмотрения дела представитель Администрации города Щучье пояснил, что финансовая помощь ООО "Эльдорадо-Шумиха" согласно договору социального партнерства от 16.08.2009 года со стороны Администрации города Щучье не оказывалась. Баннер магазина "Эльдорадо" размещен в соответствии с договором социального партнерства и другие документы, разрешающие ООО "Эльдорадо-Шумиха" разместить баннер отсутствуют. Баннер магазина "Эльдорадо" размещен только по одному адресу, разрешения на размещения баннеров по другим адресам ООО "Эльдорадо-Шумиха" не выдавались. В дополнительном соглашении от 07.09.2012 года к договору социального партнерства № 1 указаны адреса, где имелась возможность разместить баннеры, но баннер размещен только по адресу: г. Щучье, ул. Пролетарская, 2. Баннер расположен недалеко от магазина на теплотрассе, находящейся в муниципальной собственности. У Администрации города Щучье не было цели разрекламировать магазин, товары этого магазина.

В тоже время, представитель Администрации города Щучье подтвердил, что баннер содержит информацию о магазине и месте его расположения, и адресован неопределенному кругу лиц.

По мнению представителя Администрации города Щучье единственным нарушением является то, что данную информацию следует поместить на магазине. Представитель Администрации города Щучье в ходе рассмотрения дела заявил, что вышеуказанный договор расторгнут, баннер снят до рассмотрения дела и ходатайствовал о прекращению дела.

Комиссия Курганского УФАС России, рассмотрев представленные доказательства по делу, заслушав доводы, пояснения и возражения лиц, участвующих в деле, пришла к следующим выводам.

16.08.2009 года между Администрации города Щучье и ООО "Эльдорадо-Шумиха" был заключен договор социального партнерства.

Пунктам 3.1. данного договора устанавливалась возможность оказания финансовой помощи на взаимовыгодных условиях.

В соответствии с пунктом 20 статьи 4 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ "О защите конкуренции" предоставление органами местного самоуправления отдельным хозяйствующим субъектам преимущества, которое обеспечивает им более выгодные условия деятельности, путем передачи государственного или муниципального имущества, иных объектов гражданских прав либо путем предоставления имущественных льгот, государственных или муниципальных гарантий является муниципальной преференцией.

Из статьи 128 ГК РФ к объектам гражданских прав относятся вещи, включая деньги и ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права; работы и услуги; охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность); нематериальные блага.

Согласно части 1 статьи 19 Закона о защите конкуренции муниципальные преференции могут быть предоставлены на основании правовых актов органа местного самоуправления исключительно в целях, предусмотренных данной статьей.

Пункт 3.2. договора социального партнерства от 16.08.2009 года предусматривает цель оказания финансовой поддержки со стороны Администрации города Щучье в адрес ООО "Эльдорадо-Шумиха" как обеспечение более эффективного социально-экономического развития города Щучье, что не соответствует тем целям, которые предусмотрены частью 1 статьи 19 Закона о развитии конкуренции. Кроме того, в соответствии с частью 3 статьи 19 Закона о защите конкуренции муниципальная преференция предоставляется с предварительного согласия в письменной форме антимонопольного органа.

Вышеуказанный договор не содержит обязательной процедуры предварительного согласия в письменной форме антимонопольного органа.

Одним из основных требований к предоставлению преференций является то, что она не должна приводить к ограничению конкуренции.

В связи с этим и согласно части 3 статьи 20 Закона о защите конкуренции антимонопольному органу дано право по результатам рассмотрения заявления о даче согласия на предоставление государственной или муниципальной преференции принять мотивированное решение, об отказе в предоставлении государственной или муниципальной преференции, если такая преференция не соответствует целям, указанным в части 1 статьи 12 Закона о защите конкуренции, или если ее предоставление может привести к устранению или недопущению конкуренции.

В силу положений статей 4, 19 Закона о защите конкуренции муниципальная преференция, то есть предоставление органами местного самоуправления отдельным хозяйствующим субъектам преимущества, которое обеспечивает им более выгодные условия деятельности, в том числе путем оказания финансовой помощи, может осуществляться в определенных Законом о защите конкуренции целях и с предварительного согласия антимонопольного органа, а не в соответствии с договором социального партнерства, заключенным между органом местного самоуправления и хозяйствующим субъектом.

Предоставление муниципальной преференции в виде оказания ООО "Эльдорадо-Шумиха" финансовой помощи со стороны Администрации города Щучье в целях не предусмотренных статьей 19 Закона о защите конкуренции и без соблюдения порядка предоставления муниципальных преференций, закрепленного в главе 5 Закона о защите конкуренции может привести к ограничению или устранению конкуренции. Данные действия могут быть квалифицированы по пункту 7 части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции

Но, в связи с тем, что в соответствии с договором социального партнерства от 16.08.2009 года, Администрацией города Щучье финансовая помощь ООО "Эльдорадо-Шумиха" так и не была оказана, следовательно в действиях Администрации города Щучье не усматриваются признаки нарушения пункта 7 части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции.

В то же время наличие пункта 3.1. договора социального партнерства, которым установлена возможность оказания финансовой помощи на взаимовыгодных условиях, является соглашением двух сторон договора, и следовательно, такая помощь может быть оказана в любое время.

Согласно пункту 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции, под соглашением понимается договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

При этом, в соответствии со статьей 16 Закона о защите конкуренции запрещаются соглашения между органами местного самоуправления хозяйствующими субъектами, если такие соглашения приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

Согласно пункту 3.2. вышеуказанного договора социального партнерства, Администрация города Щучье обязуется предоставить места для размещения рекламных баннеров ООО "Эльдорадо-Шумиха" на воздушных переходах теплотрасс, расположенных в городе Щучье на ул. Пролетарской 2, 4; ул. пл. Победы, 4; Советская, 10; Чаякова, 1.

07.09.2012 года к договору социального партнерства, сторонами принято дополнительное соглашение № 1, Сигналом которому "Абзац 4 пункта 3.2 раздела 3 «Права и обязанности сторон» изложен в следующей редакции: «- Администрация города Щучье обязуется разместить информационные баннеры о месте нахождения магазина на воздушных переходах теплотрасс, расположенных по адресу г. Щучье ул. Пролетарская 2, ул. Советская 10».

В ходе рассмотрения дела установлено, что баннер магазина "Эльдорадо" размещен недалеко от самого магазина и только по одному адресу: г. Щучье, ул. Пролетарская, 2. Разрешения на размещения баннеров по другим адресам ООО "Эльдорадо-Шумиха" не выдавались.

Согласно пункту 1 статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее по тексту — Закон о рекламе) реклама - информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или

поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Из пункта 2 статьи 3 Закон о рекламе следует, что объект рекламирования - это товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие (в том числе спортивное соревнование, концерт, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама;

Под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования. Такой признак рекламной информации, как предназначенность ее для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена.

Баннер магазина "Эльдорадо" представляет собой растяжку, расположенную на теплотрассе; содержит информацию о месте расположения магазина; информация адресована неопределенному кругу лиц; направленная на привлечение внимания к магазину "Эльдорадо".

Кроме того, в ходе рассмотрения дела представитель Администрации города Щучье подтвердил, что баннер содержит информацию о магазине и месте его расположения, и адресован неопределенному кругу лиц.

На основании вышеизложенного Комиссия приходит к выводу, что данный баннер является рекламой магазина "Эльдорадо".

В соответствии с пунктами 2 и 5 части 2 статьи 2 Закона о рекламе данный Закон не распространяется на информацию, раскрытие или распространение либо доведение до потребителя которой является обязательным в соответствии с Федеральным законом, а также на вывески и указатели, не содержащие сведений рекламного характера.

Кроме того, согласно пункту 18 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 25.12.1998 года № 37 "Обзор Практики рассмотрения споров, связанных с применением законодательства о рекламе" сведения, распространение которых по форме и содержанию является для юридического лица обязательным на основании закона или обычая делового оборота, не относятся к рекламной информации независимо от манеры их исполнения на соответствующей вывеске.

К данным сведениям не применяются требования законодательства Российской Федерации о рекламе.

Указание на здании в месте нахождения организации ее наименования, адреса и режима работы относится к обязательным требованиям, предъявляемым к вывеске Законом Российской Федерации "О защите прав потребителей", следовательно, такая информация не может рассматриваться в качестве рекламы, независимо от манеры ее исполнения.

Кроме того, в соответствии с пунктом 1 статьи 1538 Гражданского кодекса Российской Федерации юридические лица могут использовать для индивидуализации принадлежащих им торговых, промышленных и других предприятий коммерческие обозначения, не являющиеся фирменными наименованиями и не подлежащие обязательному включению в учредительные документы и единый государственный реестр юридических лиц. Такое обозначение может использоваться на вывесках, если такое обозначение обладает достаточными различительными признаками и его употребление правообладателем для индивидуализации своего предприятия является известным в пределах определенной территории.

Размещение в месте осуществления деятельности организации коммерческого обозначения, применяемого юридическим лицом для идентификации места осуществления своей деятельности, а также профиля деятельности организации и вида реализуемых товаров, оказываемых услуг может быть признано обычаем делового оборота.

С учетом изложенного не подпадают под понятие рекламы размещенные в месте осуществления юридическим лицом своей деятельности коммерческое обозначение, а также профиль деятельности организации и вид реализуемых товаров, оказываемых услуг.

В связи с тем, что баннер магазина "Эльдорадо" расположена не в месте осуществления деятельности ООО "Эльдорадо-Шумиха" (магазин "Эльдорадо" расположен по адресу: г.Щучье, ул.50 лет ВЛКСМ, д.17, а баннер по адресу: г. Щучье, ул. Пролетарская, 2), следовательно данный баннер является не вывеской, а рекламой и, следовательно на него распространяются нормы Закона о рекламе.

В соответствии с пунктом 26.1 части 1 статьи 16 Федерального закона от 06.10.2003 года №131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» к вопросам местного значения городского округа относится выдача разрешений на установку рекламных конструкций на территории городского округа, аннулирование таких разрешений, выдача предписаний о демонтаже самовольно установленных вновь рекламных конструкций на территории городского округа, осуществляемые в соответствии с Федеральным законом "О рекламе".

Согласно части 5.1 статьи 19 Закона о рекламе заключение договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции на земельном участке, здании или ином недвижимом имуществе, находящемся в государственной или муниципальной собственности, осуществляется на основе торгов (в форме аукциона или конкурса), проводимых органами государственной власти, органами местного самоуправления или уполномоченными ими организациями в соответствии с законодательством Российской Федерации. Форма проведения торгов (аукцион или конкурс) устанавливается органами государственной власти или представительными органами муниципальных образований.

Следовательно баннер магазина "Эльдорадо" можно было разместить только после заключения договора на установку рекламной конструкции на теплотрассе, являющейся муниципальной собственностью. При этом, согласно части 5.1 статьи 19 Закона о рекламе заключение договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции на земельном участке, здании или ином недвижимом имуществе, находящемся в государственной или муниципальной собственности, осуществляется на основе торгов.

Кроме того, согласно части 9 статьи 19 Закона о рекламе установка рекламной конструкции допускается при наличии разрешения на установку рекламной конструкции (далее также - разрешение), выдаваемого на основании заявления собственника или иного указанного в частях 5-7 статьи 19 законного владельца соответствующего недвижимого имущества либо владельца рекламной конструкции органом местного самоуправления муниципального района или органом местного самоуправления городского округа, на территориях которых предполагается осуществить установку рекламной конструкции.

В ходе рассмотрения дела установлено, что процедура торгов по продаже права заключения договора на установку рекламной конструкции на теплотрассе, являющейся муниципальной собственностью и расположенной по адресу: г. Щучье, ул. Пролетарская, 2, Администрацией города Щучье не проводилась,

разрешение на установку вышеуказанной рекламной конструкции, с соблюдением требований Закона о рекламе, Администрацией города Щучье ООО "Эльдорадо-Шумиха" не выдавалось.

Из части 10 статьи 19 Закона о рекламе следует, что установка рекламной конструкции без разрешения (самовольная установка) не допускается. В случае самовольной установки вновь рекламной конструкции она подлежит демонтажу на основании предписания органа местного самоуправления муниципального района или органа местного самоуправления городского округа, на территориях которых установлена рекламная конструкция.

В тех случаях, когда требуется проведение торгов, подразумевающее 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 права ведения деятельности на нем.

Наличие справки Администрации города Щучье от 22.10.2012 года исх. № 1977, согласно которой за период 2009 года по октябрь 2012 года в Администрацию города Щучье Курганской области обращений от физических и (или) юридических лиц по вопросу размещения рекламных конструкций на территории города Щучье не поступало, не является подтверждением отсутствия претендентов на заключение договора на установку рекламной конструкции.

Следовательно, установление в пункте 3.2. договора социального партнерства, обязанности Администрации города Щучье предоставить места для размещения рекламных баннеров ООО "Эльдорадо-Шумиха" без проведения процедуры торгов может привести к ограничению конкуренции.

В соответствии со статьей 16 Закона о защите конкуренции запрещаются соглашения между органами местного самоуправления хозяйствующими субъектами, если такие соглашения приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

Согласно пункту 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции, под соглашением понимается договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

На основании вышеизложенного Комиссия пришла к выводу, что договор социального партнерства, заключенный между Администрацией города Щучье и ООО "Эльдорадо-Шумиха" является соглашением.

Согласно дополнительному соглашению № 2 от 06.11.2012 года договор социального партнерства, заключенный между Администрацией города Щучье и ООО "Эльдорадо-Шумиха" расторгнут с 06.11.2012 года.

В ходе рассмотрения дела, установлено, что баннер магазина "Эльдорадо" снят.

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

Решила:

1. Признать в действиях Администрации города Щучье Щучанского района Курганской области (641010, Курганская область, Щучанский район, г. Щучье, ул. Победы, 1) нарушение статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ "О защите конкуренции, выразившееся в установлении договором социального партнерства, заключенным с ООО "Эльдорадо-Шумиха" 16.08.2009 года следующих условий:

- в пункте 3.1. оказания финансовой помощи на взаимовыгодных условиях
- в пункте 3.2. обязанности Администрации города Щучье предоставить ООО "Эльдорадо-Шумиха" места для размещения рекламных баннеров на воздушных переходах теплотрасс.

2. Признать в действиях ООО "Эльдорадо-Шумиха" (454000, Челябинская область, г. Челябинск, ул. Агалакова, 30, оф. 22) нарушение статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ "О защите конкуренции, выразившееся в установлении договором социального партнерства, заключенным с Администрации города Щучье Щучанского района Курганской области 16.08.2009 года следующих условий:

- в пункте 3.1. оказания финансовой помощи на взаимовыгодных условиях
- в пункте 3.2. обязанности Администрации города Щучье предоставить ООО "Эльдорадо-Шумиха" места для размещения рекламных баннеров на воздушных переходах теплотрасс.

3. Дело в отношении Администрации города Щучье Щучанского района Курганской области прекратить в связи с добровольным устранением нарушения антимонопольного законодательства.

4. Дело в отношении ООО "Эльдорадо-Шумиха" прекратить в связи с добровольным устранением нарушения антимонопольного законодательства.

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