

РЕШЕНИЕ

по делу № 04-71/1072 о нарушении антимонопольного законодательства

26 февраля 2013 г.

г. Кострома

Резолютивная часть решения оглашена 12 февраля 2013 г.

Решение изготовлено в полном объеме 26 февраля 2013 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Костромской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия; Костромское УФАС России) в составе:

председатель Комиссии: <...>, руководитель Костромского УФАС России;

члены Комиссии:

<...>, старший государственный инспектор отдела контроля органов власти Костромского УФАС России;

<...>, старший государственный инспектор отдела контроля органов власти Костромского УФАС России,

в отсутствие представителей лиц, участвующих в деле,

рассмотрев дело № 04-71/1072 по признакам нарушения Думой города Костромы (г. Кострома, ул. Советская, 1) пункта 2 части 1 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В Костромское УФАС России поступило заявление Некоммерческой организации «Ассоциация рекламных агентств Костромской области» (далее – НКО «АРКО») о нарушении антимонопольного законодательства со стороны Думы города Костромы.

Как следует из заявления и приложенных материалов, Решением Думы города Костромы от 31.05.2012 № 83 утверждено Положение об организации торгов на право заключения и порядке заключения договора на установку и эксплуатацию рекламных конструкций, присоединяемых к недвижимому имуществу, находящемуся в муниципальной собственности города Костромы (далее – Положение). Приложением № 1 к указанному Положению является форма Договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции, присоединяемой к недвижимому имуществу, находящемуся в муниципальной собственности города Костромы (далее – Договор). Согласно статье 7 Положения организатор торгов на основании протокола о результатах торгов в течение трех рабочих дней со дня подписания протокола о результатах торгов готовит и направляет для подписания проект Договора претенденту, выигравшему торги. Претендент, выигравший торги, обязан не позднее трех рабочих дней со дня получения проекта Договора подписать и вернуть Договор организатору торгов.

Заявитель считает, что отдельные положения Договора содержат не предусмотренные действующим законодательством требования к хозяйствующим субъектам, желающим принять участие в торгах с целью последующего заключения Договора (претендентам). В результате ограничивается конкуренция между участниками торгов, поскольку не все претенденты имеют возможность выполнить требования, не предусмотренные законом, но предусмотренные Договором.

Так, пункт 4.4.6 проекта Договора предусматривает, что рекламодатель, выигравший торги, обязан безвозмездно размещать

на рекламной конструкции социальную рекламу в соответствии со статьей 10 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе), а также в соответствии с решениями Думы города Костромы, иными муниципальными правовыми актами города Костромы. По мнению заявителя, обязательность безвозмездного оказания услуг по распространению социальной рекламы действующим федеральным законодательством не предусмотрена.

Пункты 4.1 и 4.6 проекта Договора предусматривают право на его одностороннее расторжение по инициативе собственника (владельца) без согласия другой стороны. По мнению заявителя, указанные пункты Договора должны быть отменены или изменены по причине их противоречия действующему законодательству.

Также, по мнению заявителя, в нарушение требований статьи 401 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), в проекте Договора содержится пункт 4.2.5 следующего содержания:

«Собственник (владелец) рекламного места обязан вернуть внесенную рекламодателем плату за право заключения Договора пропорционально сроку эксплуатации рекламной конструкции, в случае, если в течение года со дня заключения настоящего Договора по не зависящим от Собственника (Владельца) или Рекламодателя причинам эксплуатация рекламной конструкции должна быть прекращена в связи с необходимостью строительства зданий, строений, сооружений, возведения иных объектов».

Как считает заявитель, из указанного пункта проекта Договора следует, что плата за право заключения Договора рекламодателю не возвращается, если Договор досрочно прекратил свое действие по истечении годичного срока его действия по причинам, не зависящим от рекламодателя. Очевидно, что в этом случае рекламодатель понесет убытки в случае отсутствия своей вины, что противоречит требованиям закона.

Кроме того, по мнению заявителя, явно обременительными для рекламодателей являются следующие пункты проекта Договора:

- «5.7. За неисполнение обязательств по содержанию прилегающей территории в надлежащем санитарном состоянии Рекламодатель уплачивает штраф Владельцу (Собственнику) в размере 50 процентов от размера годовой платы, установленной настоящим Договором».

В данном случае, по мнению заявителя, рекламодатель кроме предусмотренного административным законодательством административного штрафа будет обязан платить еще и договорной штраф владельцу (собственнику) рекламного места в размере 50 процентов от размера установленной годовой платы, что представляет собой сумму, несоразмерную последствиям нарушения рекламодателем этого обязательства.

- «6.3. Рекламодатель обязан выполнить требования, указанные в разделе «замечания по монтажу» разрешения на установку рекламной конструкции, а именно: _____».

Рекламодатель обязан выполнять условия, указанные в протоколе о результатах торгов, а именно: _____».

Прочерки в тексте этого пункта Договора в данном случае являются недопустимыми, так как эта неконкретность в обязательствах рекламодателя позволит собственнику (владельцу) рекламного места необоснованно расширить круг этих обязательств без согласия рекламодателя.

Кроме того, заполнить эти прочерки конкретными обязанностями рекламодателя в момент заключения Договора не представляется возможным, поскольку согласно действующему законодательству в области

рекламы вначале заключается Договор и только после его заключения выдается разрешение на установку рекламной конструкции, содержащее раздел «Замечания по монтажу».

Усмотрев в действиях Думы города Костромы признаки нарушения пункта 2 части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции, Костромское УФАС России приказом от 03.09.2012 № 99 возбудило настоящее дело о нарушении антимонопольного законодательства.

В своих письменных пояснениях по делу Дума города Костромы не согласилась с вменяемым нарушением. Указала, что согласно части 2 статьи 1 ГК РФ граждане (физические лица) и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе. Они свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора. Считает, что в силу части 1 статьи 421 ГК РФ заключение договора на распространение социальной рекламы может осуществляться как на возмездной, так и на безвозмездной основе, по договоренности сторон. По мнению Думы города Костромы, собственник недвижимости, к которой присоединяется рекламная конструкция, вправе включить в Договор условия о форме распространения обязательной социальной рекламы в пределах пяти процентов годового объема распространяемой рекламораспространителем рекламы, что ни гражданскому законодательству, ни законодательству о рекламе не противоречит. Нормы Закона о защите конкуренции об обязательности заключения договоров только по результатам проведения конкурсов или аукционов на право заключения этих договоров полностью соблюдены. Все лица, участвующие в аукционе на право заключения Договора, имеют равные права, исключая преимущественное право кого-либо из участников. Таким образом, права заявителя также не нарушаются, поскольку сам заявитель находится в равных условиях с участниками аукциона на право заключения Договора, так как может изъявить желание участвовать в аукционе либо не участвовать в данном аукционе на определенных собственником имущества условиях (равных для всех участников). Из приведенного выше следует, что включение в форму Договора обязанности рекламораспространителя безвозмездно размещать на рекламной конструкции социальную рекламу является правомерным.

Рассмотрев материалы дела, заслушав пояснения сторон, Комиссия установила следующее.

Согласно части 1 статьи 8 Конституции Российской Федерации в Российской Федерации гарантируются единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности.

В соответствии со статьей 34 Конституции РФ каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности. Не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию.

Согласно части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции федеральным органам исполнительной власти, органам государственной власти субъектов Российской Федерации, органам местного самоуправления, иным осуществляющим функции указанных органов органам или организациям, организациям, участвующим в предоставлении государственных или муниципальных услуг, а также

государственным внебюджетным фондам, Центральному банку Российской Федерации 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), в частности запрещаются:

- необоснованное препятствование осуществлению деятельности хозяйствующими субъектами, в том числе путем установления не предусмотренных законодательством Российской Федерации требований к товарам или к хозяйствующим субъектам (пункт 2 части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции).

Согласно пункту 11 статьи 3 Закона о рекламе социальная реклама - информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на достижение благотворительных и иных общественно полезных целей, а также обеспечение интересов государства.

В силу части 3 статьи 10 Закона о рекламе заключение договора на распространение социальной рекламы является обязательным для рекламодателя в пределах пяти процентов годового объема распространяемой им рекламы (в том числе общего времени рекламы, распространяемой в теле- и радиопрограммах, общей рекламной площади печатного издания, общей рекламной площади рекламных конструкций). Заключение такого договора осуществляется в порядке, установленном ГК РФ.

Согласно пункту 5 статьи 19 Закона о рекламе заключение договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции осуществляется в соответствии с нормами гражданского законодательства.

Порядок обязательного заключения договора определяется статьей 445 ГК РФ. При этом часть 4 указанной статьи предусматривает, что если сторона, для которой в соответствии с ГК РФ или иными законами заключение договора обязательно, уклоняется от его заключения, другая сторона вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор. Сторона, необоснованно уклоняющаяся от заключения договора, должна возместить другой стороне причиненные этим убытки.

Следовательно, рекламодатель обязан заключить договор с любым лицом, которое к нему обратится с предложением о распространении социальной рекламы, в пределах пяти процентов годового объема распространяемой им рекламы.

При этом, согласно части 3 статьи 423 ГК РФ договор предполагается возмездным, если из закона, иных правовых актов, содержания или существа договора не вытекает иное. Договор на распространение социальной рекламы является гражданско-правовым договором, а именно договором оказания услуг. Оказываемые услуги, согласно статье 781 ГК РФ, подлежат оплате в порядке и сроки, которые указаны в договоре.

Кроме того, частью 1 статьи 2 Федерального закона от 11.08.1995 № 135-ФЗ «О благотворительной деятельности и благотворительных организациях», а также распоряжением Правительства РФ от 30.07.2009 № 1054-р «О Концепции содействия развитию благотворительной деятельности добровольчества в Российской Федерации» установлено, что благотворительная деятельность осуществляется в целях содействия деятельности по производству и (или) распространению социальной рекламы.

Статья 4 Федерального закона от 11.08.1995 № 135-ФЗ «О благотворительной

деятельности и благотворительных организациях» устанавливает, что граждане и юридические лица вправе беспрепятственно осуществлять благотворительную деятельность на основе добровольности и свободы выбора ее целей; свободно осуществлять благотворительную деятельность индивидуально или объединившись, с образованием или без образования благотворительной организации.

Протоколом № 18 от 03.06.2008 Экспертного совета по применению законодательства о рекламе при Федеральной антимонопольной службе установлено, что заключение договора на распространение социальной рекламы может осуществляться как на возмездной, так и на безвозмездной основе, по договоренности сторон.

Таким образом, обязанность безвозмездного оказания услуг по распространению социальной рекламы действующим федеральным законодательством не предусмотрена.

В связи с изложенным, не могут быть приняты во внимание доводы Думы города Костромы о правомерности включения в Договор требования об обязанности рекламораспространителя безвозмездно размещать социальную рекламу на рекламной конструкции.

Довод Думы города Костромы о том, что в данном случае отсутствует ограничение конкуренции, поскольку все потенциальные участники конкурса находятся в равных условиях, не может быть принят Комиссией. Пунктом 2 части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции установлен императивный запрет для органов местного самоуправления на необоснованное препятствование осуществлению деятельности хозяйствующими субъектами, в том числе путем установления не предусмотренных законодательством Российской Федерации требований к товарам или к хозяйствующим субъектам. Следовательно, в данном случае ограничение конкуренции (либо его угроза) предполагается и не требует доказывания антимонопольным органом.

В соответствии с Постановлением Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства», при рассмотрении дел о признании недействующими или недействительными актов названных органов, о признании незаконными их действий (бездействия) по заявлениям антимонопольного органа, поданным в связи с нарушением части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции, арбитражные суды должны учитывать следующее:

- если антимонопольным органом доказано, что акты, действия (бездействие) приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, а соответствующим органом не указана конкретная норма федерального закона, разрешившая данному органу принять оспариваемый акт, осуществить действия (бездействие), заявленные требования подлежат удовлетворению.

Проводя аналогию с судебной практикой, в рассматриваемом случае ни одним федеральным законом не предусмотрена обязанность рекламораспространителя безвозмездно размещать социальную рекламу. Следовательно, Дума города Костромы, установив данное требование в качестве одного из условий доступа на рынок наружной рекламы, размещаемой на рекламных конструкциях, присоединяемых к недвижимому имуществу, находящемуся в муниципальной собственности города Костромы, создала так называемый «административный барьер», что прямо запрещено пунктом 2 части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции.

Ограничение конкуренции в данном случае будет выражаться в том, что не все

потенциальные участники конкурса (рекламные агентства, индивидуальные предприниматели, осуществляющие деятельность в сфере размещения наружной рекламы) имеют возможность безвозмездно размещать социальную рекламу. Таким образом, неправомерно создается преимущество для крупных рекламных организаций, обладающих значительными финансовыми ресурсами и имеющих возможность осуществлять безвозмездное размещение социальной рекламы. Напротив, хозяйствующие субъекты, не имеющие значительных финансовых средств для благотворительной деятельности, в данном случае ущемлены в правах, поскольку вынуждены в ущерб своим финансовым интересам безвозмездно оказывать услугу, за которую имеют право в силу закона требовать оплату.

Прокуратурой города Костромы 07.11.2011 был вынесен протест № 7-4/2011 на решение Думы города Костромы от 20.04.2010 № 45 (в редакции решения от 31.03.2011 № 38) в части приведения в соответствие с действующим федеральным законодательством пункта 4.4.6 приложения № 1 к Положению, которым установлена необходимость безвозмездного размещения социальной рекламы. Решением Думы города Костромы от 24.11.2011 № 254, в связи с указанным протестом прокурора города Костромы, были внесены изменения в приложение № 1 к Положению, в части исключения из пункта 4.4.6 формы Договора слова «безвозмездно».

Тем не менее, впоследствии решением Думы города Костромы от 31.05.2012 № 83 были внесены изменения, в том числе, в приложение № 1 к Положению, а именно: в пункт 4.4.6 формы Договора вновь включено требование о безвозмездном размещении социальной рекламы.

В ходе рассмотрения настоящего дела решением Думы города Костромы от 06.12.2012 № 215 вновь были внесены изменения в Положение – приложение № 1 (форма Договора) признано утратившим силу. В связи с этим, Дума города Костромы представила ходатайство от 08.02.2013 № 01-15/174, в котором просит прекратить рассмотрение настоящего дела на основании статьи 48 Закона о защите конкуренции.

В части остальных доводов НКО «АРКО» о неправомерности включения Думой города Костромы в форму Договора отдельных положений заявителем не представлено достаточных доказательств, позволяющих сделать вывод о том, что указанными положениями Договора ущемляются его интересы и ограничивается конкуренция. Такие разногласия по Договору должны разрешаться между заявителем и Думой города Костромы в судебном порядке.

Исходя из вышеизложенного, Комиссия приходит к выводу о наличии в действиях Думы города Костромы нарушения пункта 2 части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции, выразившегося в установлении не предусмотренных законом требований к хозяйствующим субъектам, желающим подать заявки на участие в торгах на право заключения договора на установку и эксплуатацию рекламных конструкций, присоединяемых к недвижимому имуществу, находящемуся в муниципальной собственности города Костромы, в части установления в форме Договора, являющегося приложением к Положению, условия об обязательности бесплатного размещения социальной рекламы.

В связи с тем, что в ходе рассмотрения дела нарушение было устранено Думой города Костромы в добровольном порядке, рассмотрение дела подлежит прекращению на основании пункта 1 части 1 статьи 48 Закона о защите конкуренции. Оснований для выдачи ответчику предписания у Комиссии не имеется.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 – 3 статьи 41, статьей 48, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать факт нарушения Думой города Костромы пункта 2 части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции, выразившегося в установлении не предусмотренных законом требований к хозяйствующим субъектам, желающим подать заявки на участие в торгах на право заключения договора на установку и эксплуатацию рекламных конструкций, присоединяемых к недвижимому имуществу, находящемуся в муниципальной собственности города Костромы, в части установления в форме Договора, являющегося приложением к Положению, условия об обязательности бесплатного размещения социальной рекламы.

2. Рассмотрение дела прекратить в связи с добровольным устранением Думой города Костромы нарушения антимонопольного законодательства, предписание не выдавать.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу управления для рассмотрения вопроса о возбуждении административного производства по выявленному факту нарушения антимонопольного законодательства.

Председатель Комиссии <...>

Члены Комиссии: <...>

<...>

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

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного решения антимонопольного органа частью 2 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.

- [reshenie_po_delu_no_04-71-1072.doc](#)