

РЕШЕНИЕ

по делу № 2798-ФАС52-10/17

г. Нижний Новгород

Резолютивная часть решения оглашена: 14 марта 2018
года

В полном объеме решение изготовлено: 28 марта 2018 года

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

Председатель
Комиссии:

- заместитель руководителя Управления;

Члены Комиссии:

- начальник отдела контроля органов
государственной власти;

- заместитель начальника отдела контроля органов
государственной власти(1);

рассмотрев дело № 2798-ФАС52-10/18 в открытом заседании с объявлением резолютивной части решения в отношении Городской Думы города Нижнего Новгорода (603082, г. Нижний Новгород, Кремль, 5) части 1 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции" (далее – Закон о защите конкуренции), в присутствии:

-- представителя Городской думы г. Н. Новгорода по доверенности

-- представителя Городской думы г. Н. Новгорода по доверенности

-- представителя РОО «Нижегородский женский союз» по доверенности;

УСТАНОВИЛА:

В Нижегородское УФАС России поступило обращение РОО «Нижегородский женский союз» (вх. № 9775 от 11.10.17) по поводу действий Городской Думы города Нижнего Новгорода, выразившихся в принятии решения от 20.09.2017 № 177 «О внесении изменений в Правила установки и эксплуатации рекламных конструкций в г. Н.Новгороде, принятые решением Городской Думы г. Н.Новгорода от 19.09.2012 № 119», содержащих, по мнению заявителя, признаки нарушения антимонопольного законодательства.

По результатам анализа поступивших документов выявлено следующее.

20.09.2017 Городской Думой города Нижнего Новгорода принято решение №177 «О внесении изменений в Правила установки и эксплуатации рекламных конструкций в г. Н.Новгороде, принятые решением Городской Думы г. Н.Новгорода от 19.09.2012 № 119» (далее – Решение № 177).

Вносимые изменения пресекают возможность размещения отдельно стоящих рекламных конструкций не в красных линиях и на земельных участках, находящихся в частной собственности, с иным разрешенным использованием, кроме «земельные участки (территории) общего пользования» или «автомобильный транспорт».

При этом, частью 1 статьи 19 Федерального закона «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) определена возможность предоставления равного доступа к праву размещения рекламных конструкций на земельных участках (а также на зданиях или ином недвижимом имуществе) независимо от форм собственности данных земельных участков.

На основании вышеизложенного и в соответствии со статьей 39.1 Закона о защите конкуренции Нижегородским УФАС России выдано предупреждение Городской Думе города Нижнего Новгорода о необходимости прекращения действий, содержащих признаки нарушения антимонопольного законодательства в срок до 30.11.2017.

Определением от 30.11.2017 срок исполнения предупреждения продлен до 18.12.2017.

19.12.2017 в адрес Нижегородского УФАС России поступило письмо Городской Думы г.Н.Новгорода об отклонении указанного предупреждения.

Таким образом, Предупреждение Городской Думой г.Н.Новгорода не исполнено, доказательств обратного не представлено.

Приказом Нижегородского УФАС России от 28.12.2017 № 357 возбуждено дело о нарушении антимонопольного законодательства в отношении Городской Думы г.Н.Новгорода.

19.02.2018 Комиссией вынесено заключение, согласно которому действия Городской Думы г.Н.Новгорода являются нарушением части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции.

До рассмотрения дела по существу ответчиком представлены пояснения,

согласно которым Городская Дума г.Н.Новгорода полагает, что спорными изменениями не устанавливается запрет на размещение рекламных конструкций на земельных участках находящихся в частной собственности, а определяет какие именно типы рекламных конструкций допустимы к размещению не в красных линиях и на земельных участках, имеющих разрешенный вид использования, отличный от «земельные участки (территории) общего пользования или автомобильный транспорт».

14.03.2018 состоялось рассмотрение Комиссией Нижегородского УФАС России дела по существу.

При рассмотрении дела представитель заявителя сообщил, что отдельно стоящие рекламные конструкции «рекламные щиты» («биллборды») являются самыми востребованными для клиентов рекламодателей – рекламодателей, поскольку относятся к категории рекламного носителя крупного формата, наиболее привлекательного для охвата целевой аудитории.

По мнению заявителя, стелы, указатели с рекламными модулями, афишные стенды и скамейки с рекламными модулями относятся к категории «уличной мебели» и не рассматриваются рекламодателями, как рекламные носители для активного продвижения товаров и услуг.

При рассмотрении дела ответчик поддержал позицию, ранее представленную в материалы дела.

Изучив материалы дела, заслушав выступление представителя ответчика, исследовав имеющиеся в деле доказательства, их взаимную связь, достаточность для принятия решения, Комиссия приходит к следующим выводам.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона о защите конкуренции антимонопольное законодательство Российской Федерации основывается на Конституции Российской Федерации и Гражданском кодексе Российской Федерации (далее - ГК РФ).

Частью 1 статьи 8 Конституции Российской Федерации установлено, что в Российской Федерации гарантируется единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности.

Конституционные принципы единого рынка и поддержки конкуренции как основы построения экономической системы Российской Федерации определяют наличие в антимонопольном законодательстве механизмов, устанавливающих пределы влияния органов исполнительной власти и органов местного самоуправления РФ на условия функционирования товарных рынков.

Положение о Федеральной антимонопольной службе утверждено постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2004 № 331.

Согласно пунктам 1 и 2 названного Положения Федеральная антимонопольная

служба является уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по принятию нормативных правовых актов и контролю за соблюдением антимонопольного законодательства, законодательства в сфере деятельности субъектов естественных монополий (в части установленных законодательством полномочий антимонопольного органа), рекламы, контролю за осуществлением иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства, а также по контролю в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд (за исключением полномочий по контролю в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг по государственному оборонному заказу, а также в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд, не относящихся к государственному оборонному заказу, сведения, о которых составляют государственную тайну).

Руководство деятельностью Федеральной антимонопольной службы осуществляет Правительство Российской Федерации.

В соответствии с пунктом 4 Положения Федеральная антимонопольная служба осуществляет свою деятельность непосредственно и через свои территориальные органы во взаимодействии с другими федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, общественными объединениями и иными организациями.

Нижегородское УФАС России осуществляет свою деятельность в рамках полномочий, определенных статьей 23 Закона о защите конкуренции и Положением о территориальном органе федеральной антимонопольной службы, утвержденным Приказом ФАС России от 23.07.2015 № 649/15.

Статья 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» закрепляет, что антимонопольный орган осуществляет полномочия по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства.

20.09.2017 Городской Думой города Нижнего Новгорода принято решение №177 «О внесении изменений в Правила установки и эксплуатации рекламных конструкций в г. Н.Новгороде, принятые решением Городской Думы г. Н.Новгорода от 19.09.2012 № 119» (далее – Решение № 177).

Согласно пункту 1.1. Решения № 177 абзац первый подпункта 4.5.2. Правил изложить в следующей редакции:

«4.5.2. Места установки и эксплуатации отдельно стоящих рекламных конструкций и остановочных пунктов общественного транспорта, с конструктивно связанными с ними рекламными конструкциями, подлежащие внесению в схему, должны быть расположены в красных линиях и на земельных участках с разрешенным использованием - земельные участки (территории) общего пользования или автомобильный транспорт, за исключением стел, указателей с рекламными модулями, афишных стендов и скамеек с рекламными модулями».

В силу части 1 статьи 19 Федерального закона «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) распространение наружной рекламы с использованием щитов, стендов, строительных сеток, перетяжек, электронных табло, проекционного и иного предназначенного для проекции рекламы на любые поверхности оборудования, воздушных шаров, аэростатов и иных технических средств стабильного территориального размещения, монтируемых и располагаемых на внешних стенах, крышах и иных конструктивных элементах зданий, строений, сооружений или вне их, а также остановочных пунктов движения общественного транспорта осуществляется владельцем рекламной конструкции, являющимся рекламодателем, с соблюдением требований настоящей статьи. Владелец рекламной конструкции (физическое или юридическое лицо) – собственник рекламной конструкции либо иное лицо, обладающее вещным правом на рекламную конструкцию или правом владения и пользования рекламной конструкцией на основании договора с ее собственником.

Как предусмотрено в части 9 статьи 19 Закона о рекламе, установка и эксплуатация рекламной конструкции допускаются при наличии разрешения на установку и эксплуатацию рекламной конструкции, выдаваемого на основании заявления собственника или иного указанного в частях 5 - 7 настоящей статьи 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.

В соответствии со статьей 6, пунктом 26.1 статьи 16 Федерального закона от 06.10.2003 N 131-ФЗ "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации" к вопросам местного значения городского округа относится утверждение схемы размещения рекламных конструкций, 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 Законом о рекламе.

Частью 5.8 статьи 19 Закона о рекламе установлено, что 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. Схема размещения рекламных конструкций должна соответствовать документам территориального планирования и обеспечивать соблюдение внешнего архитектурного облика сложившейся застройки, градостроительных норм и правил, требований безопасности и содержать карты размещения рекламных конструкций с указанием типов и видов рекламных конструкций, площади информационных полей и технических характеристик рекламных конструкций.

Таким образом, Законом о рекламе определена возможность предоставления

равного доступа к праву размещения рекламных конструкций на земельных участках (а также на зданиях или ином недвижимом имуществе) независимо от форм собственности данных земельных участков.

Вместе с тем, вносимые решением Городской Думы города Нижнего Новгорода от 20.09.2017 № 177 «О внесении изменений в Правила установки и эксплуатации рекламных конструкций в г. Н.Новгороде, принятые решением Городской Думы г. Н.Новгорода от 19.09.2012 № 119» вводят ограничения для мест установки и эксплуатации отдельно стоящих рекламных конструкций исключительно в красных линиях и на земельных участках с разрешенным использованием – земельные участки (территории) общего пользования или автомобильный транспорт, за исключением стел, указателей с рекламными модулями, афишных стендов и скамеек с рекламными модулями.

Указанные изменения пресекают возможность размещения рекламных конструкций, (помимо упомянутых в подпункте 4.5.2. Правил стел, указателей с рекламными модулями, афишных стендов и скамеек с рекламными модулями) не в красных линиях и на земельных участках, находящихся в частной собственности, с иным разрешенным использованием, кроме «земельные участки (территории) общего пользования» или «автомобильный транспорт».

В силу части 4 статьи 45.1 Закона о защите конкуренции к письменным доказательствам по делу относятся результаты анализа состояния конкуренции, проведенного в порядке, установленном федеральным антимонопольным органом.

Согласно аналитическому отчету о состоянии конкурентной среды на рынке услуг по размещению наружной рекламы в городе Нижнем Новгороде, в соответствии со Схемой и адресным перечнем мест размещения рекламных конструкций на земельных участках независимо от форм собственности, а также зданиях или ином недвижимом имуществе, находящемся в собственности Нижегородской области или города Нижнего Новгорода, утвержденной решением Городской Думы от 29.01.2014 № 11 (от 15.11.2017 N 250) на территории г. Н.Новгорода предусмотрена возможность эксплуатации 3837 рекламных мест, из них: указатели с рекламными модулями – 736; афишные стенды - 670; скамейка с рекламным модулем – 1; стелы – отсутствуют. Остальные рекламные места отнесены к иным форматам рекламных носителей.

Исходя из сложившихся обычаев делового оборота в рассматриваемой сфере предпринимательской деятельности, рекламные стелы и скамейки с рекламными модулями размещаются в непосредственной близости с месторасположением объекта рекламирования (офиса) либо места продажи продукции или предоставления услуги. Таким образом, указанные виды рекламных конструкций, как правило, используются рекламораспространителями, одновременно являющимися рекламоделателями. Данные типы рекламных конструкций не являются востребованными среди рекламоделателей, размещающих рекламные сообщения на арендуемых у рекламопродомоделателей площадях.

Отдельно стоящие рекламные конструкции, в частности рекламные щиты «биллборды», характеризуются, как имеющие максимальный визуальный контакт с целевой аудиторией, вследствие размера информационного поля и наиболее выгодного расположения. Данный вид рекламной конструкции является самым востребованным сегментом рынка наружной рекламы среди рекламоделателей.

Доля договоров на размещение наружной рекламы, приходящаяся на отдельно стоящие рекламные конструкции, за исключением стел, указателей с рекламными модулями, афишных стендов и скамеек с рекламным модулем составляет 82,3% (процента) от объема заключаемых договоров с рекламодателями на территории г.Н.Новгорода.

Рекламные места (независимо от типа и вида конструкций), находящиеся на земельных участках и объектах недвижимости, находящихся в государственной и муниципальной собственности, являются частью товарного рынка наружной рекламы в г. Н. Новгороде.

В соответствии с частью 12 статьи 85 Земельного кодекса Российской Федерации земельные участки общего пользования, занятые площадями, улицами, проездами, автомобильными дорогами и другими объектами не подлежат приватизации.

Следовательно, земельные участки с разрешенным использованием «территории общего пользования» и «автомобильный транспорт» не могут находиться в частной собственности.

Указанные изменения пресекают возможность размещения рекламных конструкций не в красных линиях и на земельных участках, находящихся в частной собственности, с разрешенным использованием – земельные участки (территории) общего пользования или автомобильный транспорт.

Согласно пункту 12 статья 1 Градостроительного кодекса РФ «территории общего пользования» - территории, которыми беспрепятственно пользуется неограниченный круг лиц (в том числе площади, улицы, проезды, набережные, береговые полосы водных объектов общего пользования, скверы, бульвары).

Так как территории общего пользования предназначены для беспрепятственного пользования неограниченного круга лиц, то указанные участки могут находиться только в государственной и муниципальной собственности и предоставляться лишь во временное пользование (бессрочное пользование, аренду, субаренду), но не в собственности.

Таким образом, введение ограничения на возможность размещения указанных рекламных конструкций на земельных участках, не в красных линиях и на земельных участках с разрешенным использованием, отличным от видов – «земельные участки (территории) общего пользования» или «автомобильный транспорт» влечет невозможность осуществления хозяйственной деятельности для сегмента рынка наружной рекламы отдельностоящих рекламных конструкций, находящихся в частной собственности.

Доводы ответчика относительно того, что спорными изменениями не устанавливается запрет на размещение рекламных конструкций на земельных участках находящихся в частной собственности, а определяет какие именно типы рекламных конструкций допустимы к размещению на определенных территориях, что обусловлено необходимостью сохранения внешнего архитектурного облика сложившейся застройки, отклоняются по следующим основаниям.

Для принятия эффективных мер реагирования в отношении рекламных конструкций, нарушающих архитектурный облик городской среды, Законом о рекламе и

Правилами № 119 предусмотрен механизм отказа в выдаче разрешения на том основании, что предлагаемый к установке проект рекламной конструкции нарушает сложившийся архитектурный облик и окружающую застройку.

Указанный инструмент является, по мнению Комиссии антимонопольного органа, достаточным для пресечения установки рекламных конструкций, явно не соответствующих внешнему архитектурному облику сложившейся застройки города, агрессивном воздействии рекламных конструкций на окружающую городскую среду.

Кроме того, внешний архитектурный облик сложившейся застройки может быть рассмотрен на предмет возможности размещения рекламной конструкции применительно к конкретному месту, исходя из фактического городского ландшафта, стилистических особенностей застройки и дизайна общественного пространства города.

Вид разрешенного использования земельного участка без учета контекста конкретного городского ландшафта местности не может предопределять влияние на внешний архитектурный облик сложившейся застройки города.

Таким образом, ограничения на размещение отдельно стоящих рекламных конструкций на вышеупомянутых земельных участках не может быть обусловлено необходимостью обеспечить соблюдение внешнего архитектурного облика сложившейся застройки и должно рассматриваться в каждом случае индивидуально.

Рассматривая обстоятельства введения ограничения на размещение отдельно стоящих рекламных конструкций на земельных участках с разрешенным использованием «автомобильный транспорт», необходимо отметить, что на территории г. Н.Новгороде отсутствуют автомобильные дороги (включающие в себя придорожную полосу и полосу отвода) в частной собственности.

Кроме того, согласно приказу Минэкономразвития России от 01.09.2014 №540 «Об утверждении классификатора видов разрешенного использования земельных участков» земельные участки с разрешенным использованием «автомобильный транспорт» предназначены для размещения автомобильных дорог и технически связанных с ними сооружений.

Указанные объекты согласно статьи 6 Федерального закона от 08.11.2007 № 257-ФЗ «Об автомобильных дорогах и о дорожной деятельности в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» могут находиться в частной собственности в исключительных случаях.

Рассматривая довод ответчика о квалификации рассматриваемых действий по части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции без указания конкретного пункта рассматриваемой статьи, Комиссия антимонопольного органа отмечает следующее.

Перечень действий, приводящих к ограничению конкуренции, в отношении которых установлен запрет частью 1 статьи 15 не является исчерпывающим. Указанной нормой запрещаются любые действия органа местного самоуправления, которые приводят либо могут привести к ограничению конкуренции, за исключением

предусмотренных федеральными законами случаев принятия актов и (или) осуществления таких действий (бездействия).

Согласно правовой позиции Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в постановлении от 05.04.2011 N 14686/10, достаточным основанием для вывода о нарушении части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции является создание условий, возможности для наступления последствий в виде недопущения, ограничения либо устранения конкуренции.

Согласно оценке изменения (возможного изменения) состояния конкуренции на товарном рынке вследствие принятия Городской Думы города Нижнего Новгорода решения от 20.09.2017 № 177 субъекты предпринимательской деятельности в сфере рекламы наружной (рекламораспространители), являющиеся собственниками земельных участков, будут лишены возможности вести хозяйственную деятельность по размещению наружной рекламы на отдельно стоящих рекламных конструкциях, находящихся в частной собственности.

Указанное решение является дискриминационным по отношению к хозяйствующим субъектам, являющимся собственниками земельных участках, которые могут быть включены в Схему размещения рекламных конструкций в г. Н.Новгороде, поскольку данные субъекты лишаются возможности устанавливать отдельностоящие рекламные конструкции (обращаться за разрешением на установку и эксплуатацию рекламных конструкций) на земельных участка, находящихся в частной собственности.

Таким образом, вводимые ограничения ограничивают конкуренцию и дают необоснованное преимущество государственному и муниципальному собственникам земельных участков перед иными субъектами, практически установила монопольное право государственного и муниципального собственника размещать наружную рекламу на самом востребованном носителе – отдельно стоящих рекламных щитах.

Вносимы изменения, вследствие сокращения конкуренции также могут повлечь рост стоимости права размещения наружной рекламы на рассматриваемых рекламных носителях в городе Нижнем Новгороде.

Статья 15 Закона о защите конкуренции устанавливает запрет на ограничивающие конкуренцию акты и действия (бездействие) федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, иных осуществляющих функции указанных органов или организаций, организаций, участвующих в предоставлении государственных или муниципальных услуг, а также государственных внебюджетных фондов, Центрального банка Российской Федерации.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу, что действия Городской Думы города Нижнего Новгорода по принятию решения от 20.09.2017 № 177 «О внесении изменений в Правила установки и эксплуатации рекламных конструкций в г. Н.Новгороде, принятые решением Городской Думы г. Н.Новгорода от 19.09.2012 № 119» являются нарушением части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции.

Согласно части 5 статьи 39 Закона о защите конкуренции, если в ходе

рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольный орган выявит обстоятельства, свидетельствующие о наличии административного правонарушения, антимонопольный орган возбуждает дело об административном правонарушении в порядке, установленном законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

В связи с выявленными нарушениями, а также в связи с тем обстоятельством, что решение Городской Думы города Нижнего Новгорода от 20.09.2017 № 177 является действующим, Комиссия приходит к выводу о необходимости выдачи Городской Думе города Нижнего Новгорода предписания о внесении изменений в акт, нарушающий требования антимонопольного законодательства.

На основании вышеизложенного, руководствуясь статьей 23, частями 1, 5 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 Городскую Думу города Нижнего Новгорода (603082, г. Нижний Новгород, Кремль, 5, ИНН 5253004492, ОГРН 1025203032580) нарушившей часть 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции.
2. Выдать Городской Думе города Нижнего Новгорода предписание об изменении акта, нарушающего антимонопольное законодательство.
3. Передать материалы уполномоченному должностному лицу Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.9 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

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 статьей 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.