РЕШЕНИЕ

«28» августа 2019 г. г. Кемерово

Резолютивная часть объявлена «15» августа 2019 г.

Решение в полном объеме изготовлено «28» августа 2019 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председатель Комиссии:	<…> – руководитель управления;	Кухарская Н.Е. – руководитель управления;
	<…> – начальник отдела контроля органов власти;	
Члены Комиссии:	<…> – главный специалист-эксперт отдела контроля органов власти;	Стельмах С.В. – заместитель руководителя;
	<…> – главный специалист-эксперт отдела контроля органов власти;	

при ведении протокола в форме аудиозаписи, при участии:

- <…> – представителя администрация г. Новокузнецка (доверенность № 1/6 от 09.01.2019);

- <…> – представителя МБУ «Управление по защите населения и территории» г. Новокузнецка (доверенность № 1/6-212 от 28.02.2019);

- <…> – заявителя,

в отсутствие: представителя ООО «Первое городское радио», уведомленного надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения дела № 04/А-16-2019,

рассмотрев дело № 04/А-16-2019, возбужденное по признакам нарушения администрацией г. Новокузнецка (654080, г. Новокузнецк, ул. Кирова, д. 71), МБУ «Управление по защите населения и территории» г. Новокузнецка (654007, г. Новокузнецк, ул. Орджоникидзе, 36), ООО «Первое городское радио» (654066, г. Новокузнецк, пр. Дружбы, 19-46) части 4 статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

УСТАНОВИЛА:

Приказом Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области от 30.01.2019 № 06 было возбуждено дело № 04/А-16-2019 по признакам нарушения администрацией г. Новокузнецка, муниципальным бюджетным учреждением «Управление по защите населения и территории» г. Новокузнецка, ООО «Первое городское радио» части 4 статьи 16 Федерального закона от

26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — ФЗ № 135-ФЗ), выразившегося в заключении 02.03.2015 соглашений между МБУ «Управление по защите населения и территории» г. Новокузнецка и ООО «Первое городское радио» о порядке взаимодействия в области оповещения и информирования населения; о порядке содействия и использования трансляционной сети для оповещения и информирования населения, утвержденных и согласованных администрацией г. Новокузнецка, ограничивающих конкуренцию и позволяющих распространять рекламную информацию посредством незаконно установленных рекламных конструкций, что привело (могло привести) к ограничению доступа иных хозяйствующих субъектов на соответствующий товарный рынок, нарушению их прав и законных интересов в сфере осуществления предпринимательской деятельности.

Определением от 30.01.2019 рассмотрение дела № 04/А-16-2019 о нарушении антимонопольного законодательства было назначено на 28.02.2019 на 14 часов 00 минут. Копия определения была направлена заказным письмом с уведомлением в адреса лиц, участвующих в деле.

28.02.2019 на заседании комиссии по рассмотрению дела № 04/А-16-2019 о нарушении антимонопольного законодательства представитель администрации г. Новокузнецка поддержала доводы, изложенные в письменных пояснениях, а также пояснила, что соответствующие соглашения заключаются со всеми хозяйствующими субъектами, осуществляющими аналогичную с ООО «Первое городское радио» деятельность. Представитель ООО «Первое городское радио» подтвердил факт размещения громкоговорителей (звуковых прожекторов) на объектах муниципальной собственности.

Определением от 28.02.2018 рассмотрение дела № 04/А-16-2019 о нарушении антимонопольного законодательства было отложено на 27.03.2018 на 11 часов 00 минут, в связи с необходимостью получения дополнительных доказательств.

Данным определением была запрошена дополнительная информация от администрации г. Новокузнецка, МБУ «Управление по защите населения и территории» г. Новокузнецка, ООО «Первое городское радио».

27.03.2018 на заседании комиссии по рассмотрению дела № 04/А-16-2019 о нарушении антимонопольного законодательства представитель ООО «Первое городское радио» заявил ходатайство об отложении рассмотрения данного дела, в связи с необходимостью предоставления дополнительных доказательств, кроме того представители администрации г. Новокузнецка, МБУ «Управление по защите населения и территории» г. Новокузнецка не смогли подтвердить, либо опровергнуть факт размещения громкоговорителей ООО «Перове городское радио» на объектах муниципальной собственности г. Новокузнецка. Заявитель пояснил, что вещание рекламной информации продолжается на территории г. Новокузнецка до настоящего времени, заявил ходатайство о приобщении к материалам дела видеозаписи на электронном носителе. Указанное ходатайство было удовлетворено.

На заседании комиссии, состоявшемся 28.03.2019, Комиссия Кемеровского УФАС России, учитывая, что для полного и всестороннего рассмотрения дела № 04/А-16-2019 о нарушении антимонопольного законодательства необходимо получение дополнительных доказательств, а также с учетом заявленного ходатайства в

соответствии с частями 1, 5 статьи 47 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», комиссия решила отложить рассмотрение дела № 04/А-16-2019 о нарушении антимонопольного законодательства.

Определением рассмотрение дела № 04/А-16-2019 о нарушении антимонопольного законодательства было отложено на 27.06.2019 на 14 часов 00 минут.

Уведомлением от 18.06.2019 № 11/6468 рассмотрение дела № 04/А-16-2019 о нарушении антимонопольного законодательства было перенесено на 15.08.2019 на 14 часов 00 минут.

15.08.2019 в адрес Кемеровского УФАС России поступило ходатайство от ООО «Первое городское радио» о рассмотрении дела в отсутствие представителя данного ответчика.

Комиссия по рассмотрению дела № 04/А-16-2019 о нарушении антимонопольного законодательства удовлетворила указанное ходатайство.

Изучив материалы дела № 04/А-16-2019 о нарушении антимонопольного законодательства, выслушав пояснения представителей ответчиков, заявителя Комиссия Кемеровского УФАС России установила следующее:

02.03.2015 между МБУ «Управление по защите населения и территории» г. Новокузнецка и ООО «Первое городское радио» было заключено соглашение о порядке взаимодействия в области оповещения и информирования населения, согласованное заместителем главы г. Новокузнецка по вопросам взаимодействия с административными органами, ГО и ЧС, кроме того, данное соглашение утверждено главой г. Новокузнецка (далее - Соглашение №1).

Установлено, что настоящее соглашение заключено в целях обеспечения своевременного доведения до населения, находящегося на территории, на которой существует угроза возникновения чрезвычайной ситуации, либо в зоне чрезвычайной ситуации, достоверной информации об угрозе возникновения или о возникновении чрезвычайной ситуации, правилах поведения и способах защиты в такой ситуации, а также в целях информирования по другим вопросам в области защиты населения Новокузнецкого городского округа.

В соответствии с Соглашением № 1 ООО «Первое городское радио» обеспечивает техническую возможность перехвата радиоканала для передачи речевой информации о возникновении чрезвычайной ситуации через трансляционное оборудование, устанавливаемое ООО «Первое городское радио» по всем районам города своими силами и за свой счет. Обслуживание трансляционного оборудования осуществляется ООО «Первое городское радио» самостоятельно.

02.03.2015 между МБУ «Управление по защите населения и территории» г. Новокузнецка и ООО «Первое городское радио» также заключено соглашение о порядке содействия и использования трансляционной сети ООО «Первое городское радио» и МБУ «Управление по защите населения и территории» г. Новокузнецка для оповещения и информирования населения (далее - Соглашение № 2).

Установлено, что соглашение № 2 также согласовано заместителем главы г.

Новокузнецка по вопросам взаимодействия с административными органами, ГО и ЧС, утверждено главой г. Новокузнецка. Пунктом 1 указанного соглашения установлено, что МБУ «Управление по защите населения и территории» г. Новокузнецка обязуется предоставить ООО «Первое городское радио» возможность трансляции аудио контента с помощью существующей проводной сети на пр. Курако, пр. Металлургов (г. Новокузнецк) с 08:00 до 20:00 ежедневно.

Согласно пунктам 4, 5 Соглашения № 2 ООО «Первое городское радио» обязуется демонтировать рупорные громкоговорители, установленные на опорах освещения (с последующей передачей их МБУ «Управление по защите населения и территории» г. Новокузнецка) и установить вместо демонтированных рупорных громкоговорителей звуковые прожекторы, принадлежащие ООО «Первое городское радио».

Также установлено, что ООО «Первое городское радио» осуществляет свою деятельность на основании свидетельства о регистрации средства массовой информации, выданного управлением Роскомнадзора по Кемеровской области 03.11.2015 Эл № ТУ 42-00821 и является рекламным СМИ.

Приказом № 476 от 28.08.2014 КУМИ г. Новокузнецка закрепил на праве хозяйственного ведения за муниципальным трамвайно-троллейбусным предприятием г. Новокузнецка (далее - МТТП г. Новокузнецка) муниципальное имущество - опоры, входящие в состав контактных сетей.

Кроме того установлено, что ООО «Первое городское радио» обращалось в комитет по управлению муниципальным имуществом г. Новокузнецка (вх. № 3174 от 02.06.2015, № 4396 от 03.08.2015) с целью согласования предоставления в безвозмездное пользование площади 0,5 кв.м. мест для подключения к электро-сетям в пешеходных переходах на остановках: «Терсь» и «Садовая», «Рембыттехника» для размещения трансляционного оборудования, а также безвозмездного размещения, на опорах наружного освещения, акустического провода и звуковых прожекторов по адресам: ул. Кирова, ул. Дружбы, пр. Металлургов, пр. Курако, пр. Бардина, пр. Строителей, ул. Орджоникидже, пр. Кузнецкстроевский, ул. Транспортная, ул. Павловского, пр. Циолковского, пр. Октябрьский, ул. Тольятти, пр. Ермака, ул. Карла Маркса, ул. Веры Соломиной, ул. Челюскина, ул. Ленина, ул. Народная, ул. Обнорского, пр. Шахтеров, ул. Новобайдаевская, ул. Рихарда Зорге, ул. Разветчиков, ул. Зыряновская, шоссе Заводское,ул. 40 лет ВЛКСМ, ул. Мориса Тореза, пр. Советской Армии, ул. Климасенко, ул. Клименко, пр. Авиаторов, пр. Архитекторов, пр. Запсибовцев, пр. Мира, ул. Рокосовского, ул. Косыгина, ул. Звездова. На указанных письмах стоит отметка о согласовании начальником дорожно-коммунального хозяйства и благоустройства г. Новокузнецка.

Также письмом ООО «Первое городское радио» обращалось в комитет по управлению муниципальным имуществом г. Новокузнецка (вх. № 4397 от 08.03.2015) о возможности безвозмездного размещения, на опорах городского электротранспорта, акустических проводов и звуковых прожекторов, входящих в сеть вещания ООО «Первое градское радио».

На основании вышеизложенного Кемеровское УФАС России пришло к выводу, что ООО «Первое городское радио» разместило трансляционное оборудование (громкоговорители), вещая посредством них в том числе рекламную информацию,

без соответствующего разрешения, с целью реализации указанных соглашений № 1, 2. Заключение вышеуказанных соглашений фактически привело к передаче ООО «Первое городское радио» прав пользования муниципальным имуществом.

Статьей 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе) предусмотрено, что 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.

Согласно части 1 статьи 19 Закона 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 (далее - рекламные конструкции), 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 рекламораспространителем, 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.

Следовательно, по смыслу части 1 статьи 19 Закона о рекламе к рекламным конструкциям относятся технические средства имеющие прочную связь с землей, зданиями, строениями и сооружениями (т.е. объектами недвижимого имущества) и не предназначенные для перемещения.

В случае, если громкоговорители (звуковые прожекторы, звуковые динамики) для распространения, рекламной информации стабильно закреплен на здании, либо ином недвижимом имуществе, он подпадает под понятие рекламной конструкции в соответствии с положениями статьи 19 Закона 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. Торги на право заключения договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции на здании или ином недвижимом имуществе, находящихся в собственности субъектов Российской Федерации или муниципальной собственности, после утверждения в соответствии с частью 5.8 настоящей статьи схем размещения рекламных конструкций проводятся органом государственной власти, органом местного самоуправления муниципального района или органом местного самоуправления городского округа либо уполномоченной ими организацией

только в отношении рекламных конструкций, указанных в данных схемах.

Таким образом, заключение договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции может быть осуществлено только по результатам проведения конкурса или аукциона на право заключения такого договора.

Ранее, 18.12.2017 Кемеровским УФАС России было установлено, что торги на право заключения договоров на размещение (установку) рекламных конструкций (громкоговорителей, звуковых прожекторов), расположенных в г. Новокузнецке по указанным выше адресам не проводились, договоры не заключались. Разрешения на установку и эксплуатацию рекламных конструкций ООО «Первое городское радио» не выдавались. Использование ООО «Первое городское радио» вышеуказанного трансляционного оборудования (громкоговорителей) для распространения коммерческой рекламы на территории г. Новокузнецка без заключения по результатам торгов договоров с администраций г. Новокузнецка на их установку и соответствующего разрешения привело к получению ООО «Первое городское радио» необоснованного преимущества в хозяйственной деятельности перед иными хозяйствующими субъектами, в связи с чем Кемеровским УФАС России было выдано предупреждение о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства (исх. №11/11705 от 18.12.2017)

Кроме того, пунктом 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции запрещаются соглашения между органами местного самоуправления и хозяйствующими субъектами, если такие соглашения приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, в частности: к ограничению доступа на товарный рынок, выхода из товарного рынка или устранению с него хозяйствующих субъектов.

Совершение вышеуказанных действий и отсутствие должного контроля со стороны администрации г. Новокузнецка были расценены антимонопольным органом как действия, которые могли привести к ограничению конкуренция на рынке услуг по распространению рекламы на территории г. Новокузнецка, поскольку иные хозяйствующие субъекты были ограничены в выходе на названный рынок по причине того, что муниципальный ресурс (столбы, опоры, иное имущества) без каких-либо конкурсных процедур были предоставлены ООО «Первое городское радио», тем самым ООО «Первое городское радио» получило преимущество при осуществление предпринимательской деятельности, поскольку длительное время (с момента заключения Соглашений № 1, № 2) иные хозяйствующие субъекты осуществляющие деятельность на названном товарном рынке находились в неравных условиях.

Заключив спорные соглашения МБУ «Управление по защите населения и территории» г. Новокузнецка, администрация г. Новокузнецка предоставили ООО «Первое городское радио» преимущественное право для размещения трансляционного оборудования (громкоговорителей), в том числе на объектах муниципальной собственности, с целью получения прибыли, без проведения соответствующей процедуры торгов.

Частью 1 статьи 17.1 Закона о защите конкуренции установлен общий порядок заключения договоров, предусматривающих переход прав владения и (или) пользования в отношении муниципального имущества - только по результатам

проведения торгов, в то время как Закон о рекламе устанавливает специальный порядок проведения торгов на право заключения договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции на земельном участке, здании или ином недвижимом имуществе, в частности на столбах и опорах.

Однако Кемеровским УФАС России установлено, что муниципальное имущество (столбы, опоры, иное имущество) ООО «Первое городское радио» на каком-либо праве пользования, владения, распоряжения не передавалось.

На основании изложенного действия МБУ «Управление по защите населения и территории» г. Новокузнецка, администрации г. Новокузнецка, ООО «Первое городское радио» по заключению 02.03.2015 Соглашений № 1, № 2, ограничивающих конкуренцию и позволяющих до настоящего времени распространять рекламную информацию посредством незаконно установленных рекламных конструкций, были расценены как содержащие признаки нарушения пункта 4 статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Вместе с тем определением Верховного суда Российской Федерации от 29.07.2019 по делу № 304-ЭС19-11331 установлено, что звуковой прожектор/динамик является оборудованием для систем оповещения о пожаре и музыкальной трансляции; размещен обществом на основании заключенных с учреждением соглашений от 02.03.2015; используется не только для распространения рекламы, но и иной информации; входит в состав сетей, обеспечивающих оповещение населения о возникновении или об угрозе возникновения чрезвычайных ситуаций, правилах поведения и способах защиты в таких ситуациях; данные объекты предназначены для передачи информации, воспринимаемой органами слуха, трансляцию изображений (визуальных образов) не осуществляют и не имеют информационного поля. Между тем конструкции наружной рекламы предполагают обязательное наличие информационного поля.

При таких обстоятельствах арбитражные суды первой и кассационной инстанций, а также Верховный суд Российской федерации пришли к выводу о том, что установленный ООО «Первое городское радио» звуковой прожектор/динамик не относится к рекламным конструкциям, на которые распространяются положения статьи 19 Закона № 38-ФЗ.

Следовательно, первоначально для признания действий противоправными антимонопольному органу необходимо установить их несоответствие закону или иному нормативному правовому акту.

Гражданское законодательство основывается на признании равенства участников регулируемых им отношений, неприкосновенности собственности, свободы договора, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела (часть 1 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ).

Субъекты гражданского права свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора (части 2 статьи 1 ГК РФ).

Пунктами 1 и 3 статьи 420 ГК РФ установлено, что договором признается

соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей; к обязательствам, возникшим из договора, применяются общие положения об обязательствах (статьи 307 - 419).

Кроме того, соглашение № 2 от 02.03.2015, заключенное между МБУ «Управление по защите населения и территории» г. Новокузнецка и ООО «Первое городское радио» по техническим причинам не было реализовано и считается расторгнутым сторонами с 16.03.2015.

Учитывая вышеизложенное, действия администрации г. Новокузнецка, МБУ «Управление по защите населения и территории» г. Новокузнецка, ООО «Первое городское радио» по факту заключения 02.03.2015 соглашений № 1, 2 о порядке взаимодействия в области оповещения и информирования населения; о порядке содействия и использования трансляционной сети для оповещения и информирования населения, утвержденных и согласованных администрацией г. Новокузнецка, не является нарушением требований, предусмотренных частью 4 статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», в связи с отсутствием законных оснований приравнять звуковые прожекторы/динамики, установленные и переданные ООО «Первое городское радио» на основании указанных соглашений, к рекламным конструкциям, а также в связи с отсутствием у данного хозяйствующего субъекта каких-либо прав пользования, владения, распоряжения муниципальным имуществом (столбами, опорами, иным имуществом).

На основании вышеизложенного Комиссия по рассмотрению дела № 04/А-16-2019 о нарушении антимонопольного законодательства, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 – 4 статьи 41, частью 1 статьи 48, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

РЕШИЛА:

Прекратить рассмотрение дела № 04/А-16-2019 о нарушении антимонопольного законодательства в связи с отсутствием нарушения части 4 статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в рассматриваемых действиях администрации г. Новокузнецка, МБУ «Управление по защите населения и территории» г. Новокузнецка, ООО «Первое городское радио».

Настоящее решение может быть обжаловано в Арбитражный суд Кемеровской области в течение трех месяцев с момента вынесения решения.

Председатель Комиссии: <…>

Члены Комиссии: <…>

<…>

<…>