Правоприменительная практика УФАС по РА в сфере контроля за соблюдением законодательства о рекламе

Статистика выявления и пресечения нарушений Закона о рекламе.

За период с 01.01.2020г. по 10.06.2020 г. Алтайским республиканским УФАС России возбуждено 4 дела по нарушению рекламного законодательства, из них 1 рассмотрено, 3 находятся на стадии рассмотрения, выдано 1 предписание, привлечено к административной ответственности 2 юридических лица; общая сумма наложенных административных штрафов составляет 215 000 рублей.

 Типовые случаи нарушений органами местного самоуправления антимонопольного законодательства в сфере наружной рекламы.

Указом Президента Российской Федерации от 21.12.2017 № 618 «Об основных направлениях государственной политики по развитию конкуренции» утвержден Национальный план развития конкуренции в Российской Федерации на 2018 - 2020 годы.

В соответствии с Пунктом «б» части 1 Национального плана определен ключевой показатель - снижение количества нарушений антимонопольного законодательства со стороны органов государственной власти и органов местного самоуправления к 2020 году не менее чем в 2 раза по сравнению с 2017 годом.

Сфера наружной рекламы включена в перечень приоритетных направлений деятельности субъектов Российской Федерации по содействию развитию конкуренции в Российской Федерации.

В целях оказания методической помощи ФАС России разработаны Рекомендации органам исполнительной власти и органам местного самоуправления о применении комплекса мер, направленных на предотвращение и профилактику нарушений антимонопольного законодательства в сфере наружной рекламы.

Применение указанных [Рекомендаций](#P28) будет способствовать реализации Национального плана, снижению количества нарушений антимонопольного законодательства со стороны органов государственной власти и органов местного самоуправления в сфере наружной рекламы, а также предупреждению нарушений антимонопольного законодательства органами государственной власти и органами местного самоуправления в сфере наружной рекламы.

Исходя из практики УФАС по РА и других территориальных органов ФАС России по выявлению нарушений антимонопольного законодательства в действиях органов государственной власти и органов власти местного самоуправления в сфере наружной рекламы можно выделить следующие типовые случаи нарушений антимонопольного законодательства в сфере наружной рекламы.

А) Нарушения статьи 15 Закона о защите конкуренции

1. Наиболее распространенным нарушением является бездействие органов местного самоуправления, выраженное в непринятие мер по демонтажу незаконно установленных и эксплуатируемых рекламных конструкций (без действующих разрешений и (или) договоров) на подведомственной им территории.

Установка и эксплуатация рекламной конструкции без разрешения, срок действия которого не истек, не допускаются согласно части 10 статьи 19 Закона о рекламе. При этом данная же норма определяет последствия выявления конструкции, установленной и эксплуатируемой без соответствующего разрешения - такая конструкция подлежит демонтажу на основании предписания органа местного самоуправления муниципального образования, на территориях которых установлена рекламная конструкция.

При этом выдача предписания о демонтаже рекламной конструкции, установленной и эксплуатируемой в отсутствие разрешения на установку и эксплуатацию рекламной конструкции, срок действия которого не истек, а также демонтаж рекламной конструкции, в случае, установленном Законом о рекламе, является обязанностью, а не правом органа местного самоуправления.

Таким образом, в бездействии органов местного самоуправления муниципальных районов или городских округов содержатся признаки нарушения части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции, выразившиеся в неисполнении обязанности по осуществлению действий по демонтажу рекламных конструкций, установленных и эксплуатируемых без действующего разрешения.

Пример.

В адрес УФАС по РА поступило обращение Администрации Шебалинского района с просьбой определить является ли конструкция рекламной или не является рекламной.

В ходе проведения проверки Управлением установлено, что данная конструкция является рекламой и к тому же выявлено, что разрешение на установку и эксплуатацию вышеуказанной рекламной конструкции Администрацией не выдавалось, предписание о демонтаже данной незаконно установленной рекламной конструкции также не выдавалось.

Бездействие Администрации Шебалинского района, выраженное в невыдаче предписаний о демонтаже незаконно установленных рекламных конструкций, в связи с чем владелец такой рекламной конструкции получает необоснованное преимущество при осуществлении своей предпринимательской деятельности, что имеет признаки нарушения ч. 1 ст. 15 Закона о защите конкуренции.

Администрации было выдано предупреждение о прекращении бездействия, которое содержит признаки нарушения антимонопольного законодательства.

Предупреждение исполнено в установленные сроки полностью.

2. Вместе с тем, на территории муниципальных образований имеют место случаи несоответствия установки рекламной конструкции в данном месте схеме размещения рекламных конструкций (в случае, если место установки рекламной конструкции в соответствии с частью 5.8 статьи 19 Закона о рекламе определяется схемой размещения рекламных конструкций).

Учитывая изложенное, в бездействии органов местного самоуправления муниципальных образований содержатся признаки нарушения части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции, выразившиеся в неосуществлении действий, направленных на признание разрешений на установку и эксплуатацию указанных рекламных конструкций недействительными.

Пример.

В адрес УФАС по РА поступило обращение Администрации г. Горно-Алтайска с просьбой определить являются конструкции в количестве 3 шт. рекламными или нет.

Из анализа схемы размещения рекламных конструкций, утвержденной Постановлением Администрации города Горно-Алтайска № 1 от 15.01.2015г., места где размещены данные конструкции не предусмотрены для установки рекламных конструкций.

В ходе проведения проверки Управлением установлено, что данные конструкции являются рекламнымии к тому же выявлено, что разрешение на установку и эксплуатацию вышеуказанной рекламной конструкции Администрацией не выдавалось, предписание о демонтаже данной незаконно установленной рекламной конструкции также не выдавалось.

Таким образом, бездействие Администрации г. Горно-Алтайска, выразившееся в невыдаче предписания о демонтаже рекламных конструкций содержит признаки нарушения ч. 1 ст. 15 Федерального закона от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции», т.к. владелец таких рекламных конструкций получает необоснованное преимущество при осуществлении своей предпринимательской деятельности.

Администрации было выдано предупреждение о прекращении бездействия, которое содержит признаки нарушения антимонопольного законодательства.

Предупреждение исполнено в срок в полном объеме.

3. Также антимонопольными органами фиксируются случаи установки и эксплуатации рекламных конструкций с разрешениями на установку и эксплуатацию таких конструкций на территории муниципального образования, не включенных в Схему размещения рекламных конструкций.

По мнению ФАС России, бездействие органов местного самоуправления, выразившееся в не осуществлении действий, направленных на включение в Схему рекламных конструкций, установленных на территории муниципального образования на основании выданных разрешений может повлечь за собой необоснованное препятствование осуществлению деятельности хозяйствующими субъектами - владельцами рекламных конструкций, установленных на территории муниципального образования и включенных в Схему.

Так, владельцы рекламных конструкций, включенных в Схему, в результате указанного бездействия органов местного самоуправления не могут полноценно осуществлять свою хозяйственную деятельность в рыночных условиях, так как не располагают информацией о местах установки рекламных конструкций компаний-конкурентов, не включенных в Схему, установленных на землях на территории муниципального образования, об их количестве на рынке, о проводимых ими рекламных кампаниях, о ценовой политике и др., и, следовательно, не могут спланировать проведение своих рекламных кампаний, вследствие чего несут необоснованные убытки.

Владельцы рекламных конструкций, установленных на землях муниципального образования и не внесенных в Схему, получают необоснованные преимущества для осуществления своей хозяйственной деятельности на рынке.

Так, владельцы рекламных конструкций, установленных и эксплуатируемых в соответствии с разрешениями на территории муниципального образования и не включенных в Схему, установленные в непосредственной близости от рекламных конструкций компаний, включенных в Схему, обладают информацией об их владельцах, о ценах за размещение рекламы на таких конструкциях, что может повлечь за собой недобросовестную ценовую конкуренцию с их стороны.

Учитывая изложенное, антимонопольный орган усматривает в бездействии органов местного самоуправления, выразившемся в неосуществлении действий, направленных на включение в Схему рекламных конструкций, установленных в соответствии с разрешениями на землях на территории муниципального образования признаки нарушения части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции.

4. Также часто выявляемым в действиях (бездействии) органов местного самоуправления нарушением антимонопольного законодательства в сфере наружной рекламы, является предоставление места для размещения и эксплуатации рекламной конструкции для размещения рекламы конкретному хозяйствующему субъекту без проведения конкурентных процедур.

Одной из целей законодательства Российской Федерации о рекламе является развитие рынков товаров, работ и услуг на основе соблюдения принципов добросовестной конкуренции (статья 1 Закона о рекламе).

В силу 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 исключительно 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.

Процедура проведения торгов на право установки и эксплуатации рекламных конструкций, предусмотренная законодательством Российской Федерации о рекламе, направлена на развитие и поддержание рыночной экономики и конкурентных отношений в сфере наружной рекламы на территории регионов Российской Федерации, обеспечивает недискриминационные (равные) условия доступа всех участников экономических отношений, осуществляющих предпринимательскую деятельность в сфере наружной рекламы, снижает барьеры входа в данную сферу экономической деятельности и вероятность создания в данном секторе экономики региона Российской Федерации условий недопущения, ограничения, устранения конкуренции.

Проведение органами местного самоуправления или уполномоченными ими организациями в соответствии с законодательством Российской Федерации торгов на право установки и эксплуатации рекламных конструкций повышает экономическую эффективность и конкурентоспособность хозяйствующих субъектов, обеспечивает развитие и поддержание достигнутого уровня конкуренции на местном региональном уровне, а также способствует экономическому развитию всего муниципального образования.

Учитывая изложенное, действия органов местного самоуправления по предоставлению мест на земельном участке, здании или ином недвижимом имуществе, находящемся в государственной или муниципальной собственности, для установки и эксплуатации рекламной конструкции в целях размещения рекламы конкретному хозяйствующему субъекту без проведения конкурентных процедур будут содержать признаки нарушения части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции.

5. Также антимонопольными органами выявлялись факты заключения договоров переуступки прав победителем торгов на право установки и эксплуатации рекламной конструкции на территории муниципального образования третьим лицам без проведения конкурентных процедур.

Так, согласно указанным договорам переуступки прав, победитель торгов уступает третьему лицу все свои права и переводит на него все свои обязанности по договорам, заключенным по результатам торгов на право установки и эксплуатации рекламных конструкций, заключенным между организатором торгов и победителем. При этом переуступка прав по договору осуществляется с согласия организатора торгов.

В соответствии с частью 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.

Таким образом, Закон о рекламе закрепляет специальный порядок возникновения у владельца рекламной конструкции права на ее установку на государственном или муниципальном недвижимом имуществе.

Право на установку и эксплуатацию рекламной конструкции, полученное по результатам аукциона неразрывно связано с личностью победителя (кредитора), и с учетом положений статьи 383 Гражданского кодекса Российской Федерации передача данного права третьему лицу невозможна.

Таким образом, уступка победителем торгов прав по договору на установку и эксплуатацию рекламной конструкции на государственном или муниципальном недвижимом имуществе противоречит в целом Российскому законодательству как с учетом требований Закона о рекламе, так и общих норм Гражданского кодекса Российской Федерации.

Проведение конкурентных процедур на право установки и эксплуатации рекламной конструкции на государственном или муниципальном недвижимом имуществе является обязательным условием для выхода на рынок рекламы. Указанное право не может быть передано другому лицу вне конкурентных процедур.

Учитывая изложенное, в случае, если рекламная конструкция установлена на государственном или муниципальном имуществе, переуступка прав владельца рекламной конструкции по договору на установку и эксплуатацию рекламной конструкции недопустима, поскольку процедура торгов предусматривает исключительное право для выигравшего конкретного лица заключения договора с собственником имущества, к которому присоединяется рекламная конструкция.

Таким образом, в действиях организатора торгов, выразившихся в даче письменного согласия на заключение договоров переуступки прав (или заключении соглашений о замене лиц в договорах на установку и эксплуатацию рекламных конструкций на территории муниципального образования с победителями торгов и третьими лицами), содержатся признаки нарушения части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции, которое приводит или может привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

6. Значительная часть нарушений антимонопольного законодательства в сфере наружной рекламы выявлена при выдаче разрешений на установку и эксплуатацию рекламных конструкций.

Так, в действиях органов местного самоуправления при выдаче ими разрешения на установку и эксплуатацию рекламной конструкции выявлялись следующие нарушения:

- затягивание сроков выдачи разрешения;

- требование от заявителя при оформлении разрешения документов, не предусмотренных действующим законодательством.

В соответствии с частью 14 статьи 19 Закона о рекламе решение о выдаче разрешения или об отказе в его выдаче в письменной форме или в форме электронного документа с использованием единого портала государственных и муниципальных услуг или региональных порталов государственных и муниципальных услуг должно быть направлено органом местного самоуправления муниципального района или органом местного самоуправления городского округа заявителю в течение двух месяцев со дня приема от него необходимых документов. Заявитель, не получивший в указанный срок от органа местного самоуправления муниципального района или органа местного самоуправления городского округа решения о выдаче разрешения или об отказе в его выдаче, в течение трех месяцев вправе обратиться в суд или арбитражный суд с заявлением о признании бездействия соответствующего органа местного самоуправления незаконным.

Таким образом, Закон о рекламе содержит единые сроки направления органом местного самоуправления решения о выдаче разрешения или об отказе в его выдаче, которые составляют два месяца с даты приема органом местного самоуправления документов от заявителя.

Каких-либо изъятий или исключений из указанного требования, равно как и иных сроков направления органом местного самоуправления решения о выдаче разрешения или об отказе в его выдаче, Закон о рекламе не содержит.

С учетом изложенного, органы местного самоуправления при выдаче разрешений на установку и эксплуатацию рекламных конструкций должны руководствоваться требованиями законодательства Российской Федерации. В случае нарушения соответствующих требований законодательства со стороны органов местного самоуправления заинтересованные лица вправе обратиться с соответствующим заявлением в органы прокуратуры, либо суд.

Кроме того, в соответствии с частью 12 статьи 19 Закона о рекламе орган местного самоуправления муниципального района или орган местного самоуправления городского округа не вправе требовать от заявителя представления документов и сведений, не относящихся к территориальному размещению, внешнему виду и техническим параметрам рекламной конструкции, а также взимать помимо государственной пошлины дополнительную плату за подготовку, оформление, выдачу разрешения и совершение иных, связанных с выдачей разрешения действий.

Анализ действующих нормативно-правовых актов органов местного самоуправления, утверждающих «Порядок выдачи разрешения на установку рекламных конструкций на территории муниципального образования», показал, что указанные нормативные правовые акты могут содержать требования, не предусмотренные Законом о рекламе.

Учитывая изложенное, действия органов местного самоуправления, выраженные в утверждении порядка по предоставлению муниципальной услуги "Выдача разрешения на установку рекламных конструкций на территории муниципального образования", который содержит перечень документов, необходимых для предоставления муниципальной услуги, не предусмотренный Законом о рекламе, что противоречит части 12 статьи 19 Закона о рекламе, может содержать признаки нарушения части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции.

Таким образом, при утверждении органами местного самоуправления муниципальных районов и органами местного самоуправления городских округов нормативных правовых актов, определяющих порядок выдачи разрешений на установку и эксплуатацию рекламных конструкций на территории муниципального образования на подведомственных им территориях, необходимо обеспечить соблюдение положений Закона о защите конкуренции и Закона о рекламе.

Пример.

В ходе анализа УФАС по РА Административного регламента по предоставлению муниципальной услуги по выдаче разрешений на установку рекламных конструкций, утвержденного постановлением Администрации Шебалинского района, на соответствие антимонопольному законодательству установлено, что в пункте 9 Административного регламента установлен исчерпывающий перечень документов, прилагаемых к заявлению для получения разрешения на установку рекламных конструкций.

Согласно пункту 9 Административного регламента для получения разрешения к заявлению прилагаются, в том числе: эскизный проект рекламной конструкции в цвете в месте размещения, согласованный главным архитектором района, и схема территориального размещения рекламной конструкции. В этом же пункте положения отдельно содержится требование о предоставлении сведений о территориальном размещении, внешнем виде и технических характеристиках рекламной конструкции (технические параметры рекламной конструкции и заявление с указанием реквизитом заявителя, типа, габаритных размеров конструкции, описанием места дислокации рекламной конструкции по форме).

Согласно части 5.8 статьи 19 Закона о рекламе органы местного самоуправления муниципальных районов или городских округов утверждают схемы размещения рекламных конструкций на земельных участках независимо от форм собственности, а также на зданиях или ином недвижимом имуществе, находящихся в собственности субъектов Российской Федерации или муниципальной собственности.

Следовательно, при таких условиях требование нормативного правового акта о предоставлении вышеперечисленных документов не основано на законе.

Требование предоставления схемы размещения рекламных конструкций вводит в заблуждение лиц, желающих получить разрешение на размещение рекламной конструкции, так как каких-либо требований к ее форме регламентом не установлено, а схожий по названию документ должен разрабатываться не заявителем, а органом местного самоуправления.

Сам факт наличия в административном регламенте нормы, предусматривающей возможность отказа в предоставлении муниципальной услуги, в связи с не предоставлением документов, необходимых для предоставления муниципальной услуги (в том числе и тех, которые заявитель не обязан предоставлять) дает Администрации Шебалинского района право отказать в предоставлении муниципальной услуги, тем самым воспрепятствовав осуществлению деятельности хозяйствующим субъектам, что в свою очередь приведет или может привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

В связи с наличием в действиях Администрации Шебалинского района признаков нарушения пункта 2 части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции, выразившегося в установлении в пункте 9 Административного регламента требований, не предусмотренных Законом о рекламе, Управление выдало Администрации Шебалинского района предупреждение о необходимости прекращения указанного нарушения, а именно в течение 30 (тридцати) дней со дня получения настоящего предупреждения внести изменения в Административный регламент путем исключения из пункта 9 указанного Административного регламента требования о предоставлении в составе заявления для получения разрешения на установку рекламной конструкции документов, не предусмотренных Законом о рекламе.

Предупреждение исполнено в срок в полном объеме.

7. Также нарушения антимонопольного законодательства в сфере наружной рекламы выявлены в действиях (бездействии) органов местного самоуправления при включении в положение о порядке проведения торгов в форме аукционов и конкурсов на право заключения договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции на территории муниципального образования требований, ограничивающих конкуренцию.

Одновременно, территориальными органами ФАС России выявлялись случаи отсутствия у органов местного самоуправления административных регламентов, устанавливающих порядок проведения торгов на территории муниципальных образований, что признавалось нарушением части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции.

По мнению специалистов ФАС России, на основе общих положений о торгах орган местного самоуправления вправе принять локальный нормативный акт, в котором будет подробно изложена форма и процедура проведения торгов.

Вместе с тем, важно отметить, что положения указанных локальных нормативных актов не должны противоречить законодательству Российской Федерации, в частности, статье 17 Закона о защите конкуренции, устанавливающей антимонопольные требования к торгам.

При этом действующее законодательство Российской Федерации о рекламе не содержит единых требований для органов государственной власти, органов местного самоуправления к принципу формирования лотов, порядку расчета размера платы по договору за размещение рекламных конструкций и порядку организации и проведения торгов на право заключения договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции на земельном участке, который находится в государственной собственности, муниципальной собственности или государственная собственность на который не разграничена, а также на здании или ином недвижимом имуществе, находящихся в собственности субъектов Российской Федерации или муниципальной собственности.

Таким образом, орган государственной власти или орган местного самоуправления вправе самостоятельно разработать и утвердить свой порядок (правила) проведения торгов на право заключения договора на установку и эксплуатацию рекламных конструкций, а также определить собственные способы формирования лотов и методику расчета размера платы по договору за размещение рекламной конструкции.

Процедура проведения торгов на право установки и эксплуатации рекламных конструкций, предусмотренная российским законодательством о рекламе, направлена на развитие и поддержание рыночной экономики и конкурентных отношений в сфере наружной рекламы на территории регионов Российской Федерации, обеспечивает недискриминационные (равные) условия доступа всех участников экономических отношений, осуществляющих предпринимательскую деятельность в сфере наружной рекламы, снижает барьеры входа в данную сферу экономической деятельности и вероятность создания в данном секторе экономики региона Российской Федерации условий недопущения, ограничения, устранения конкуренции.

Проведение торгов на рекламные конструкции с условиями, ограничивающими доступ к участию в торгах и (или) создающими участнику или участникам торгов преимущественные условия в таких торгах, может служить основанием для проведения антимонопольным органом проверки действий организатора торгов на соответствие требованиям антимонопольного законодательства Российской Федерации (статьи 15, 17, 18.1 Закона о защите конкуренции).

По результатам проведенного территориальными органами ФАС России анализа положений Порядков (правил) проведения торгов на право заключения договора на установку и эксплуатацию рекламных конструкций на территориях муниципальных образований выявил, что ряд пунктов Порядков (правил) могут содержать в себе признаки нарушения антимонопольного законодательства, в частности статьи 15 Закона о защите конкуренции, выражающиеся в:

- необоснованном препятствовании осуществлению деятельности хозяйствующими субъектами, в том числе путем установления не предусмотренных законодательством Российской Федерации требований к товарам или к хозяйствующим субъектам;

- даче хозяйствующим субъектам указаний о первоочередных поставках товаров для определенной категории покупателей (заказчиков) или о заключении в приоритетном порядке договоров.

Учитывая данные обстоятельства и в целях предупреждения нарушения антимонопольного законодательства, ФАС России обращает внимание, что органам местного самоуправления муниципальных районов и органам местного самоуправления городских округов муниципальных образований в случае разработки и утверждения ими Положений о порядке установки и эксплуатации рекламных конструкций и средств размещения информации на территории соответствующих муниципальных образований недопустимо включение в них положений, которые могут содержать в себе признаки нарушения антимонопольного законодательства и законодательства Российской Федерации о рекламе.

Б) Нарушения статьи 16 Закона о защите конкуренции

Статья 16 Закона о защите конкуренции запрещает устанавливать антиконкурентные соглашения между органами власти и хозяйствующими субъектами, которые могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

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

Анализ норм права позволяет сделать вывод, что соглашения, которые приводят или могут привести к ограничению доступа на товарный рынок хозяйствующих субъектов могут быть совершены как в письменной, так и в устной форме.

Наиболее распространенные нарушения статьи 16 Закона о защите конкуренции состоят в следующем - чаще всего достижение антиконкурентных соглашений напрямую связано с нарушением конкурентных процедур.

Нарушение конкурентных процедур может выражаться в непредоставлении потенциальным поставщикам (исполнителям) всей необходимой информации.

В некоторых случаях аукцион подготавливается под конкретного исполнителя. Это может выражаться в наличии предварительных договоренностей по его подготовке.

В некоторых ситуациях согласованность действий субъектов выражается в том, что по предварительным договоренностям в аукционе принимают участие организации, являющиеся аффилированными лицами, чем искусственно создается видимость конкурса.

Между тем, безусловно, в большинстве случаев заключение антиконкурентных соглашений происходит для достижения неправомерных целей - получения бюджетных средств, личных выгод, предоставления преимуществ одним субъектам перед другими, сохранения устоявшихся хозяйственных связей.

В) Нарушения статьи 17 Закона о защите конкуренции

Частью 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции установлен запрет на действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции при проведении торгов, запроса котировок цен на товары, запроса предложений.

Так, в силу части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции при проведении торгов, запроса котировок цен на товары, запроса предложений запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе: координация организаторами торгов, запроса котировок, запроса предложений или заказчиками деятельности их участников; создание участнику торгов, запроса котировок, запроса предложений или нескольким участникам торгов, запроса котировок, запроса предложений преимущественных условий участия в торгах, запросе котировок, запросе предложений, в том числе путем доступа к информации, если иное не установлено федеральным законом; нарушение порядка определения победителя или победителей торгов, запроса котировок, запроса предложений; участие организаторов торгов, запроса котировок, запроса предложений или заказчиков и (или) работников организаторов или работников заказчиков в торгах, запросе котировок, запросе предложений.

Пример.

Дагестанским УФАС России в действиях организатора торгов (учреждения) при проведении аукциона на право заключения договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции признано наличие нарушения части 1 статьи 15 и части 2 статьи 17 Закона о защите конкуренции, которое выражается в ограничении доступа к участию в торгах.

Из документации об аукционе по продаже права на заключение договоров на установку и эксплуатацию рекламной конструкции, утвержденном учреждением - организатором торгов, также следует об объединении организатором торгов в один лот (лот № 1) 124 рекламных места (рекламных конструкций). Формирование лота № 1 по чрезмерному количеству мест для установки рекламных конструкций в одном лоте направлено на ограничение количества участников проведения торгов.

Закон о рекламе не исключает того, что при формировании условий конкурса (аукциона) заказчик должен строго следовать целям проведения торгов, эффективно использовать государственную (муниципальную) собственность, соблюдая открытость и прозрачность предоставления земельных участков под установку и эксплуатацию рекламных конструкций, эффективно используя бюджетные средства, не нарушая принципов добросовестной конкуренции, а также соблюдая требования статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Однако объединение чрезмерного количества рекламных мест (124) в один лот для установки рекламных конструкций в разных концах города оказывает негативное воздействие на количество потенциальных участников торгов, поскольку прослеживаемый приоритет в сторону обладающих значительными финансовыми возможностями организаций ставит большинство физических лиц и организаций в неравное с ними положение.

Действующее законодательство Российской Федерации о рекламе не содержит ограничений по порядку формирования или величине лотов, выставляемых на торги на право заключения договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции на земельном участке, который находится в государственной собственности, муниципальной собственности или государственная собственность на который не разграничена, а также на здании или ином недвижимом имуществе, находящихся в собственности субъектов Российской Федерации или муниципальной собственности.

Соответственно, орган государственной власти или представительный орган муниципального образования вправе утвердить собственный порядок формирования лотов.

Вместе с тем, по мнению ФАС России, укрупнение выставляемых на торги лотов (объединение в один лот множества рекламных конструкций) не должно способствовать созданию на территории региона, в котором будут проводиться торги, условий для осуществления хозяйственной деятельности, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции в соответствии с требованиями части 1 статьи 15, статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Порядок формирования лотов должен носить недискриминационный характер, предусматривать возможность установки в нескольких местах различных типов и видов рекламных конструкций, учитывать различия формирования цены договоров, в том числе различие стоимости размещения рекламных конструкций по их территориальному размещению, типу и виду рекламных конструкций, может учитывать технологические особенности и сходство установки и эксплуатации рекламных конструкций, иные параметры, способствующие развитию конкуренции и рыночных отношений в сфере наружной рекламы, снижению избыточной финансовой нагрузки на бизнес, а также созданию равных условий для осуществления хозяйствующими субъектами предпринимательской деятельности в сфере наружной рекламы на территории региона, в котором проводятся торги.

При этом сам факт укрупнения лотов не является признаком нарушения антимонопольного законодательства и не обязательно приводит к ограничению конкуренции.

Так, например, в случае, если при проведении торгов в укрупненном лоте организатор не учтет все районы или укажет только отдельные места установки рекламных конструкций в конкретном районе (например, в центре) или объединит в одном лоте технологически не связанные рекламные конструкции, то такое укрупнение лотов может содержать признаки нарушения антимонопольного законодательства.

В каждом отдельном случае антимонопольный орган проводит индивидуальную оценку (квалификацию) действий организатора торгов.

Г) Нарушения статьи 18.1 Закона о защите конкуренции

Антимонопольный орган, в соответствии со статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, рассматривает жалобы на действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии.

Наиболее распространенными нарушениями, выявляемыми в действиях организаторов торгов при их организации и проведении, являются следующие:

- не публикация Извещения о проведении конкурса на официальном сайте за тридцать дней до даты окончания приема заявок; нарушение сроков публикации Извещения, и как следствие, сокращение времени подачи заявок на участие в Конкурсе;

- указание в извещении о проведении аукциона и аукционной документации информации о рекламной конструкции, противоречащей Схеме размещения рекламных конструкций на территории муниципального образования (неверно указаны сведения о количестве сторон, размере информационного поля в отношении рекламной конструкции и др.);

- не указание в извещении о проведении аукциона и в аукционной документации сведений о том, что на местах для размещения рекламных конструкций, входящих в состав лотов по вышеуказанным аукционам, установлены рекламные конструкции иных хозяйствующих субъектов;

- необоснованное укрупнение лотов (объединение в один лот конструкции разных форматов, укрупнение лотов до значительного количества конструкций в одном лоте);

- включение в аукционную документацию положений, не предусмотренных Положениями о порядке (правилах) проведения торгов на право заключения договора на установку и эксплуатацию рекламных конструкций на территориях муниципальных образований, утвержденных органами местного самоуправления на территории конкретного муниципального образования;

- необоснованный отказ в допуске к участию в открытом аукционе на право заключения договоров на установку и эксплуатацию рекламных конструкций на объектах муниципальной собственности на территории муниципального образования;

- установление необъективных критериев определения победителя конкурса на право заключения договора на установку и эксплуатацию рекламных конструкций, которые могут привести к необъективной оценке и сопоставлению таких заявок;

- установление в аукционной документации неправомерных требований о предоставлении в составе заявки информации об общей площади информационных полей РК, разрешения на установку которых выданы претенденту и его аффилированным лицам на территории муниципального образования;

- отсутствие в документации порядка оценки и методики расчета баллов по критериям.

В силу пункта 71 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 17.11.2015 № 50 «О применении судами законодательства при рассмотрении некоторых вопросов, возникающих в ходе исполнительного производства» в качестве оснований для признания торгов недействительными могут быть, в частности, публикация информации о проведении публичных торгов в ненадлежащем периодическом издании (с учетом объема тиража, территории распространения, доступности издания); нарушение сроков публикации и полноты информации о времени, месте и форме публичных торгов, их предмете, о существующих обременениях продаваемого имущества и порядке проведения публичных торгов, в том числе об оформлении участия в них, определении лица, выигравшего публичные торги, а также сведений о начальной цене; необоснованное недопущение к участию в публичных торгах.

Учитывая изложенное, настоящие Рекомендации направлены на предотвращение и профилактику нарушений антимонопольного законодательства в сфере наружной рекламы в целях предупреждения нарушения антимонопольного законодательства органами местного самоуправления в сфере наружной рекламы во избежание наступления возможных негативных последствий отсутствия механизмов и мер, направленных на развитие конкуренции и «здоровых» рыночных отношений в сфере наружной рекламы.

**Недопустимость ненадлежащей рекламы.**

В ходе квалификации нарушений законодательства о рекламе возникает вопрос об отнесении информации к вывеске или рекламе.

Так, в адрес УФАС по РА поступило заявление о возможном факте нарушения Закона о рекламе, выразившемся в распространении индивидуальным предпринимателем недостоверной рекламы путем размещения на фасаде аптечного учреждения информации: «Аптека низкие цены» с признаками нарушения пункта 4 части 3 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

Распространяемая информация: «Аптека низкие цены», является рекламой, так как она публична, адресована неопределенному кругу лиц, за счет указания на низкие цены формирует интерес потребителей к аптеке индивидуального предпринимателя, реализуемым им лекарственным препаратам и способствует их продвижению на соответствующем рынке розничной реализации лекарственных средств. Цены на товары - один из ведущих факторов конкурентной борьбы, поэтому указание на низкие цены в аптеке привлекает внимание потребителей к объекту рекламирования и способно сформировать интерес потребителей к рекламируемой аптеке и ее ассортименту.

Потребитель при выборе товара посредством восприятия рекламы делает свой выбор, исходя из самой понятной и необходимой, в его понимании, информации. В большинстве случаев используемые в рекламной информации фразы трактуются рядовым потребителем рекламы буквально. Потребитель не имеет обязанности проведения анализа рекламы, проверки достоверности и достаточности заявленных в ней сведений.

В целях оценки на предмет достоверности рассматриваемой рекламы УФАС по РА проведен сравнительный анализ розничных цен на лекарственные препараты в границах с. Кош-Агач по состоянию на 07.02.2019г. (цены аптеки ИП <…>. были сопоставлены с ценами других аптек).

В качестве исходной информации обработаны данные о розничных ценах на конкретные лекарственные препараты (форма выпуска, дозировка препарата, производитель), представленные шестью аптечными организациями с.Кош-Агач. При выборе лекарственных препаратов частично была использована информация, размещенная на сайте DSM Group (маркетинговое агентство, которое специализируется на исследованиях фармацевтического рынка) о препаратах-лидерах продаж (ТОП-20 брендов лекарственных препаратов по объему аптечных продаж в России за октябрь-декабрь 2018г.).

Результаты данного анализа показали, что розничные цены индивидуального предпринимателя выше средних розничных цен аптек с. Кош-Агач на 07.02.2019г.

Розничные цены, установленные в аптеке индивидуального предпринимателя по 22 лекарственным препаратам, превышают средние розничные цены на аналогичные лекарственные препараты, установленные в аптеках с. Кош-Агач в среднем на 10,85 руб. (238,87/22, где 238,87 – сумма разницы цен данного индивидуального предпринимателя от средних цен аптек с. Кош-Агач, 22 – количества лекарственных препаратов, по которым цены предпринимателя превышают цены остальных аптек).

По результатам анализа сделан вывод о том, что на анализируемую дату - 07.02.2019г. - по большинству лекарственных препаратов розничные цены, установленные в аптеке предпринимателя, не относятся к категории низких относительно цен конкурирующих аптек в с. Кош-Агач.

Таким образом, подтверждается несоответствие действительности (недостоверность) заявленной в рекламе «Аптека низкие цены» характеристики аптеки индивидуального предпринимателя.

Для обыденного сознания характерно множественное понимание смысла того или иного текста, зависящее от социального и индивидуального опыта человека, в силу чего рекламный слоган «Аптека низкие цены» может иметь множество значений, однако, исходя из заявления, доминирующим смыслом данного слогана для потребителя является следующий – в аптеке данного индивидуального предпринимателя цены на любые лекарственные средства низкие, т.е. имеют преимущество по сравнению с ценами в других аптеках с.Кош-Агач.

Слоган «Аптека низкие цены» несет положительную смысловую окраску, привлекая тем самым внимание потребителя к аптеке и побуждая приобрести лекарства именно в данной аптеке. При этом реклама не уточняет, что низкие цены могут быть установлены не на весь ассортимент лекарственных препаратов, а на определенные группы и категории лекарств, в том числе в зависимости от производителя и поставщика.

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 Закона «О рекламе» реклама, не соответствующая требованиям законодательства о рекламе, признается ненадлежащей. Ненадлежащая реклама не допускается.

В связи с этим, решением комиссии УФАС по РА индивидуальный предприниматель признан нарушившим пункт 4 части 3 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе», впоследствии руководителем УФАС по РА вынесено постановление о назначении административного наказания.

Арбитражный суд Республики Алтай и Седьмой арбитражный апелляционный суд также поддержали выводы Управления, признали принятое решение обоснованным.