

РЕШЕНИЕ По делу №64-3/38-2010 по признакам нарушения Департаментом Тульской области по спорту, туризму и молодежной политике и филиалом ФГУП ВГТРК ГТРК «Тула» Федерального закона «О защите конкуренции» г. Тула

Резолютивная часть решения оглашена "26" октября 2010г. В полном объеме решение изготовлено "11" ноября 2010г. Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Тульской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе: < --- >, рассмотрев дело № 64-3/38-2010 по признакам нарушения Департаментом Тульской области по спорту, туризму и молодежной политике (300045, г. Тула, ул. Оборонная, д.114а) части 1 статьи 15, статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции" (далее – Закон о защите конкуренции) и филиалом ФГУП "Всероссийская государственная телевизионная и радиовещательная компания" "Государственная телевизионная и радиовещательная компания "Тула"" (далее – ФГУП ВГТРК ГТРК "Тула") (300600, г. Тула, ул. Староникитская, д.1) статьи 16 Закона о защите конкуренции, УСТАНОВИЛА: Основанием для возбуждения настоящего дела явилось обращение прокуратуры Тульской области в Тульское УФАС России (далее – Управление) о рассмотрении на соответствие требованиям антимонопольного законодательства при заключении Департаментом Тульской области по спорту, туризму и молодежной политике (далее – Департамент) двух государственных контрактов от 14.01.2010 № 1 и от 08.04.2010 № 2 на изготовление филиалом ФГУП ВГТРК ГТРК "Тула" публицистического видеофильма и публицистической видеопродукции в рамках реализации медиапроекта "Тульская область: инвестиции в человека". В ходе рассмотрения настоящего дела установлены следующие обстоятельства: Пунктом 1 распоряжения губернатора Тульской области от 17.12.2009г. № 1625-рг Департаменту выделены средства в сумме 1`000`000 (Один миллион) рублей для реализации медиапроекта "Тульская область: инвестиции в человека", а пунктом 1 распоряжения губернатора Тульской области от 16.03.2010г. № 222-рг Департаменту выделены средства в сумме 5`000`000 (Пять миллионов) рублей для реализации медиапроекта "Тульская область: инвестиции в человека". При этом пунктами 2 указанных распоряжений установлено, что расходование данных средств должно осуществляться Департаментом в соответствии с законодательством о размещении заказов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд. Пунктом 2 приказа Департамента от 31.12.2009 № 17 "Об изготовлении на эксклюзивной основе публицистического видеофильма по освещению деятельности губернатора и администрации Тульской области, органов исполнительной власти региона в 2009-2010гг. в рамках медиапроекта "Тульская область: инвестиции в человека"" во исполнение распоряжения губернатора Тульской области от 17.12.2009г. № 1625-рг на основании пункта 18 статьи 55 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд" (далее – Закон о размещении заказов) государственный контракт заключен с единственным поставщиком – ФГУП ВГТРК . Во исполнение распоряжения губернатора Тульской области от 16.03.2010г. № 222-рг Департаментом издан аналогичный приказ от 08.04.2010г. № 70. При этом во исполнение приказа Департамента от 31.12.2009 № 17 был заключен государственный контракт от 14.01.2010г. № 1 на приобретение публицистического видеофильма в рамках реализации медиапроекта "Тульская область: инвестиции в человека" (далее – контракт № 1), а во исполнение приказа Департамента от 08.04.2010г. № 70 был заключен государственный контракт от 08.04.2010г. № 2 на приобретение публицистической видеопродукции в рамках реализации

медиапроекта "Тульская область: инвестиции в человека" (далее – контракт № 2). Предметом контракта № 1 являлось обязательство исполнителя (ВГТРК ГТРК "Тула") по изготовлению на эксклюзивной основе публицистического видеофильма по освещению деятельности губернатора и администрации Тульской области, органов исполнительной власти региона в 2009-2010гг. в рамках реализации медиапроекта "Тульская область: инвестиции в человека" согласно техническому заданию с предоставлением заказчику (Департаменту) исключительного права на этот фильм. Предметом контракта № 2 являлось обязательство исполнителя (ВГТРК ГТРК "Тула") по изготовлению на эксклюзивной основе публицистической видеопродукции в рамках реализации медиапроекта "Тульская область: инвестиции в человека" согласно техническому заданию с предоставлением заказчику (Департаменту) исключительного права на изготовленную видеопродукцию. При этом Комиссия отмечает, что изготовление (т.е. создание) публицистических видеофильма и видеопродукции в рамках реализации медиапроекта "Тульская область: инвестиции в человека" (далее – медиапроект) не может иметь эксклюзивную (т.е. исключительную) основу ввиду отсутствия признаков уникальности оборудования, использованного исполнителем для изготовления публицистических видеофильма и видеопродукции, а также в связи с тем, что деятельность губернатора и администрации Тульской области, органов исполнительной власти региона является публичной по своей правовой основе. Публицистические видеофильм и видеопродукция согласно пункту 1 статьи 1263 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) относятся к аудиовизуальным произведениям и являются в соответствии с пунктом 1 статьи 1259 ГК РФ объектами авторских прав. Согласно пункту 1 статьи 1298 ГК РФ исключительные права на вышеуказанные аудиовизуальные произведения, как созданные по государственным контрактам, принадлежат Тульской области, от имени которой выступает государственный заказчик (Департамент), а не исполнителю государственных контрактов (ВГТРК ГТРК "Тула"). Пунктом 1 статьи 1270 ГК РФ установлено, что правообладателю принадлежит исключительное право использовать произведение. При этом согласно пункту 2 статьи 1270 ГК РФ использованием произведения (не независимо от целей извлечения прибыли или без таковых) считается и воспроизведение произведения, то есть изготовление одного и более экземпляра произведения или его части в любой материальной форме, в том числе в форме звуко- или видеозаписи, а также запись произведения на электронном носителе. Согласно части 1 статьи 55 Закона о размещении заказов под размещением заказа у единственного исполнителя понимается способ размещения заказа, при котором заказчик предлагает заключить государственный контракт только одному исполнителю. Пунктом 18 части 2 статьи 55 Закона о размещении заказов установлено, что размещение заказа у единственного исполнителя осуществляется заказчиком в случае, если осуществляется размещение заказов на приобретение произведений литературы и искусства определенных авторов для государственных нужд в случае, если единственному лицу принадлежат исключительные права на такие произведения. При размещении заказа на право заключить государственный контракт на создание (то есть изготовление) произведения (в том числе аудиовизуальные) действуют правила, установленные главой 2.1 Закона о размещении заказов. Так, в соответствии с частью 1 статьи 31.1 Закона о размещении заказов размещение заказа на создание произведения осуществляется путем проведения открытого конкурса. Согласно части 3 статьи 31.2 Закона о размещении заказов заказчик вправе направить приглашения принять участие в открытом конкурсе лицам, способным создать произведения, являющиеся предметом контракта. При этом

лица, которым направлены такие приглашения, принимают участие в конкурсе на условиях, равных условиям иных участников размещения заказа. Кроме того, как было установлено Комиссией производство фильмов согласно Общероссийскому классификатору видов экономической деятельности ОК 029-2001 (ОКВЭД), введенному в действие постановлением Госстандарта РФ от 06.11.2001 № 454-ст, классифицируется по коду экономической деятельности 92.11. При этом данная группировка не включает копирование аудио- и видеозаписей с оригинальной матрицы (мастер-копии). Копирование видеозаписей, включающее в себя копирование на компакт-диски и магнитные ленты фильмов и других видеозаписей с оригинальной матрицы (мастер-копии), классифицируется по коду экономической деятельности 22.32. Таким образом, Комиссия приходит к выводу, что производство (т.е. создание, изготовление) аудиовизуальных произведений и использование (т.е. копирование, тиражирование) таких произведений являются различными, не связанными между собой видами деятельности. Анализ государственных контрактов №№ 1 и 2 (с приложениями к ним) свидетельствует о том, что предметы контрактов, сформулированные заказчиком как изготовление на эксклюзивной основе аудиовизуальных произведений включает в себя кроме собственно изготовления (создания) аудиовизуальных произведений также и изготовление (тиражирование) определенного количества копий (40 копий по каждому из контракту) созданных аудиовизуальных произведений. Таким образом, Комиссия приходит к выводу, что предметом государственных контрактов №№ 1 и 2 явилось создание аудиовизуальных произведений и копирование созданных аудиовизуальных произведений на видеодисках формата DVD-R. Анализ действующего законодательства позволяет сделать вывод о том, что государственным заказчиком (Департаментом) неправомерно в один лот включены различные, не связанные между собой виды работ, а именно: создание аудиовизуальных произведений (код ОКВЭД 92.11) и копирование видеозаписей (код ОКВЭД 22.32). Кроме того, как было установлено в ходе рассмотрения дела, изготовление (создание) аудиовизуальных произведений не подпадает под действие пункта 18 части 2 статьи 55 Закона о размещении заказов – размещение заказа у единственного исполнителя, так как на момент заключения государственных контрактов №№ 1 и 2 аудиовизуальные произведения, изготовление которых было предметом указанных контрактов, не являлись аудиовизуальными произведениями определенных авторов и при этом не существовало единственного лица, которому бы принадлежали исключительные права на такие произведения. Таким образом, заказ на право заключить государственный контракт на создание (изготовление) аудиовизуальных произведений государственный заказчик (Департамент) должен был осуществлять по правилам, установленным главой 2.1 Закона о размещении заказов, а размещение заказа на право заключить государственный контракт на копирование (тиражирование) аудиовизуальных произведений государственный заказчик (Департамент) должен был осуществлять по правилам статьи 10 Закона о размещении заказов (т.е. путем проведения торгов, запроса котировок и т.п.). При этом частью 2 статьи 10 Закона о размещении заказов установлено, что во всех случаях размещение заказа осуществляется путем проведения торгов, за исключением случаев, предусмотренных этим законом. Как следует из письменных пояснений Департамента от 17.08.2010г. № 36-01-22/1028, от 24.09.2010г. № 36-01-22/1199 решение о заключении государственных контрактов №№ 1 и 2 на основании требований, установленных пунктом 18 части 2 статьи 55 Закона о размещении заказов, было принято директором Департамента Тульской области по спорту, туризму и молодежной политике. В ходе рассмотрения дела Комиссией

было установлено, что ООО "Лайф-Медиа" имеет возможность производства (т.е. создания, изготовления) публицистической видеопродукции социальной направленности как при предоставлении первоначального тематического материала, так и при полной разработке видеопродукции силами данной организации. Однако в ООО "Лайф-Медиа" запроса от Департамента Тульской области по спорту, туризму и молодежной политике об участии этой организации в реализации медиапроекта "Тульская область: инвестиции в человека" не поступало. Из пояснений представителя филиала ФГУП ВГТРК ГТРК "Тула" в ходе рассмотрения настоящего дела следует, что им ранее также осуществлялось производство фильмов и их сообщение в эфир, однако денежные средства за это филиал ФГУП ВГТРК ГТРК "Тула" не получал. На момент рассмотрения настоящего дела обязательства по государственным контрактам №№ 1 и 2 исполнены в полном объеме. Исследовав письменные доказательства и выслушав объяснения лиц, участвующих в деле, Комиссия пришла к выводу, что Департаментом Тульской области по спорту, туризму и молодежной политике совершены действия, приведшие к нарушению порядка заключения государственных контрактов на создание и копирование аудиовизуальных произведений. Часть 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции запрещает, в том числе, действия (бездействие), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе, при заключении договоров в приоритетном порядке. Признаков нарушения статьи 16 Закона о защите конкуренции Департаментом Тульской области по спорту, туризму и молодежной политике и ВГТРК ГТРК "Тула" Комиссией Тульского УФАС России в ходе рассмотрения настоящего дела не установлено. Оценив доказательства и доводы, представленные лицами, участвующими в деле и руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, статьей 48, статьей 49, статьей 50 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции", Комиссия РЕШИЛА: 1. Признать Департамент Тульской области по спорту, туризму и молодежной политике нарушившим часть 1 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции" путем совершения действий, выразившихся в заключении Департаментом Тульской области по спорту, туризму и молодежной политике двух государственных контрактов от 14.01.2010 № 1 и от 08.04.2010 № 2 на изготовление филиалом ФГУП "Всероссийская государственная телевизионная и радиовещательная компания" "Государственная телевизионная и радиовещательная компания "Тула" публицистического видеофильма и публицистической видеопродукции в рамках реализации медиапроекта "Тульская область: инвестиции в человека" в нарушение порядка, предусмотренного Федеральным законом от 21.07.2005 № 94-ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд", что привело и/или могло привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции в сфере доступа хозяйствующих субъектов (включая ООО "Лайф-Медиа") к созданию и/или копированию аудиовизуальной продукции в рамках реализации медиапроекта "Тульская область: инвестиции в человека". 2. Прекратить рассмотрение дела в отношении Департамента Тульской области по спорту, туризму и молодежной политике и филиала ФГУП "Всероссийская государственная телевизионная и радиовещательная компания" "Государственная телевизионная и радиовещательная компания "Тула" по статье 16 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции" в связи с отсутствием признаков соглашения между Департаментом Тульской области по спорту, туризму и молодежной политике и хозяйствующим субъектом филиалом ФГУП "Всероссийская государственная телевизионная и радиовещательная

компания" "Государственная телевизионная и радиовещательная компания "Тула" при заключении двух государственных контрактов от 14.01.2010 № 1 и от 08.04.2010 № 2 на изготовление филиалом ФГУП "Всероссийская государственная телевизионная и радиовещательная компания" "Государственная телевизионная и радиовещательная компания "Тула" публицистического видеофильма и публицистической видеопродукции в рамках реализации медиапроекта "Тюльская область: инвестиции в человека". 3. Выдать Департаменту Тульской области по спорту, туризму и молодежной политике предписание о совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции путем размещения в дальнейшем государственных заказов на право заключения государственных контрактов на создание и/или копирование аудиовизуальной продукции в соответствии с требованиями Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд", и которые будут соответствовать требованиям части 1 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции". 4. Передать материалы дела № 64-3/38-2010 о нарушении антимонопольного законодательства должностному лицу, уполномоченному составлять протоколы об административном правонарушении, для возбуждения дела об административном правонарушении по части 1 статьи 14.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении должностного лица Департамента Тульской области по спорту, туризму и молодежной политике. 5. Оснований для принятия иных мер в отношении Департамента Тульской области по спорту, туризму и молодежной политике по пресечению и/или устранению последствий нарушения антимонопольного законодательства, а также по обеспечению конкуренции не имеется. Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия в суд или в арбитражный суд. Примечание: за невыполнение в установленный срок законного решения антимонопольного органа статьей 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность. ПРЕДПИСАНИЕ 11.11.2010г. г. Тула Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Тульской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе: < --- >, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частью 4 статьи 41, статьей 50 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции" на основании своего решения от 11.11.2010г. по делу № 64-3/38-2010 о нарушении Департаментом Тульской области по спорту, туризму и молодежной политике (300045, г. Тула, ул. Оборонная, д.114а) части 1 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции" ПРЕДПИСЫВАЕТ: Департаменту Тульской области по спорту, туризму и молодежной политике прекратить нарушение части 1 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции", выразившееся в совершении действий по заключению двух государственных контрактов от 14.01.2010 № 1 и от 08.04.2010 № 2 на изготовление филиалом ФГУП ВГТРК ГТРК "Тула" соответственно публицистического видеофильма и публицистической видеопродукции в рамках реализации медиапроекта "Тюльская область: инвестиции в человека" без проведения публичных процедур (торгов), а именно: совершать действия, направленные на обеспечение конкуренции путем размещения в дальнейшем государственных заказов на право заключения государственных контрактов на создание и/или копирование аудиовизуальной продукции в соответствии с требованиями Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд", и которые будут соответствовать требованиям части 1

статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции". О выполнении настоящего Предписания сообщить в Тульское УФАС России не позднее пяти дней со дня его получения. Предписание может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его выдачи. Примечание: За невыполнение в установленный срок законного предписания антимонопольного органа статьей 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность. Привлечение к ответственности, предусмотренной законодательством Российской Федерации, не освобождает от обязанности исполнить предписание антимонопольного органа.