

ПРОТОКОЛ № 81

об административном правонарушении

«10» июля 2020 г.

г. Саранск, пр. Ленина, 14

11.00 ч.

<...> – ведущий специалист-эксперт отдела контроля органов власти и соблюдения антимонопольного законодательства Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Мордовия, рассмотрев материалы, указывающие на событие административного правонарушения, признала их достаточными для возбуждения дела об административном правонарушении в отношении должностного лица – заместителя директора Казенного учреждения городского округа Саранск «Градостроительство» <...> (паспорт <...>) по части 10 статьи 7.32.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, надлежащим образом уведомленной о времени и месте составления протокола (ознакомлена с уведомлением от 03.07.2020), в присутствии <...> (поводом к возбуждению дела послужило непосредственное обнаружение должностным лицом Мордовского УФАС России достаточных данных, указывающих на наличие события административного правонарушения),

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Мордовия (далее Мордовское УФАС России) поступила жалоба Общества с ограниченной ответственностью «БОРД» (далее - ООО «БОРД», Заявитель) (вх. № 3934 от 06.08.2019) на действия организатора торгов Казенного учреждения городского округа Саранск «Градостроительство» (далее также - Организатор торгов, КУ г.о. Саранск «Градостроительство») при проведении открытых аукционов по продаже права на заключение договоров на установку и эксплуатацию рекламных конструкций (извещение на сайте www.torgi.gov.ru № 170719/1047111/01).

По результатам рассмотрения жалобы Комиссией Мордовского УФАС России принято решение № 436 от 20.08.2019 г. и выдано обязательное для исполнения предписание № 63 от 20.08.2019 г.

Нарушение выразилось в следующем.

10.07.2019 г. Администрацией г.о. Саранск принято Постановление № 1275 «О проведении аукциона по продаже права на заключение договоров на установку и эксплуатацию рекламных конструкций».

На официальном сайте в сети Интернет <https://torgi.gov.ru/> размещено извещение (№170719/1047111/01) о проведении открытых аукционов по продаже права на заключение договоров на установку и эксплуатацию рекламных конструкций (далее также – Аукционы). Также извещение о проведении открытых аукционов по продаже права на заключение договоров на установку и эксплуатацию рекламных конструкций опубликовано в газете «Вечерний Саранск» от 17.07.2019 №28 (1401).

Аукционы проводились Казенным учреждением городского округа Саранск «Градостроительство» в соответствии со статьей 19 Федерального закона от 13.03.2006 N 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе), постановлением Правительства Республики Мордовия от 12.08.2013 № 334 «О мерах по реализации положений Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе», Положением о порядке организации и проведения аукциона по продаже права на заключение договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции (утв. решением Совета депутатов городского округа Саранск от 22.05.2008 № 84) с учетом отчетов об оценке рыночной стоимости права на заключение договоров на установку и эксплуатацию рекламных конструкций и протокола заседания Комиссии по проведению аукциона по продаже права на заключение договоров на установку и эксплуатацию рекламных конструкций от 10 июля 2019 года.

Как следовало из жалобы ООО «БОРД», пункты 2.3.15, 2.3.16 проекта договора (далее – Договор), заключаемого по результатам торгов, содержат требования к рекламодателю, противоречащие действующему законодательству.

Так, согласно пункту 2.3.15 Договора сторона 2 (рекламодатель) обязуется «в течение действия настоящего договора оказывать содействие Администрации городского округа Саранск в размещении социальной рекламы на рекламных конструкциях в соответствии с Федеральным законом «О рекламе».

В соответствии с пунктом 2.3.16 Договора сторона 2 (рекламодатель) обязуется «распространять социальную рекламу на безвозмездной основе по просьбе «стороны 1» в пределах пяти процентов годового объема общей рекламной площади рекламной конструкции, в том числе в праздничные дни, определенные в соответствии с законодательством Российской Федерации».

Однако, исходя из системного толкования норм Закона о рекламе, а также норм других отраслей права (в частности, статьи 346.27 Налогового кодекса Российской Федерации), Заявитель приходит к выводу, что процесс распространения наружной рекламы (в том числе социальной рекламы) включает в себя не только «размещение социальной рекламы на рекламных конструкциях» или «предоставление рекламных площадей», как это предусмотрено пунктами 2.3.15 и 2.3.16 Договора, но и всю совокупность действий рекламодателя по доведению рекламы до ее потребителей, путем

ее приведения и поддержания в состоянии, пригодном для визуального восприятия. При этом процесс распространения наружной рекламы включает в себя, в том числе, выполнение работ по монтажу (демонтажу) рекламных материалов, поддержание их в надлежащем состоянии, замену рекламных материалов в течение периода размещения, устранение дефектов рекламных материалов.

В связи с вышеизложенным Заявитель предположил, что в соответствии со статьями 432, 431 ГК РФ, частью 3 статьи 10 Закона о рекламе для целей размещения наружной социальной рекламы между рекламодателем и рекламораспространителем должен быть заключен самостоятельный договор на размещение (распространение) социальной рекламы, устанавливающий все существенные условия распространения наружной социальной рекламы, а включение этого условия в договор, заключаемый по результатам аукциона на право установки и эксплуатации рекламных конструкций, является неправомерным.

Не согласившись с доводами Заявителя, КУ г.о. Саранск «Градостроительство» представило в адрес антимонопольного органа возражения на жалобу ООО «БОРД», в которых пояснило, что органы местного самоуправления заключают договоры на производство социальной рекламы с исполнителями, которые выбираются путем открытых конкурсов, на которых кандидаты представляют комиссии к оценке свои работы и проекты. Победитель конкурса заключает с муниципальным заказчиком муниципальный контракт. Исполнение его контролируется и принимается муниципальным заказчиком. Проведение данных процедур ни коим образом не затрагивает интересы рекламораспространителей.

Из представленных доводов КУ г.о. Саранск «Градостроительство» следовало, что пункты 2.3.15 и 2.3.16 оспариваемого Договора не нарушают нормы действующего законодательства, а указывают на содействие в распространении социальной рекламы в пределах утвержденных норм.

Изучив представленные материалы и доводы, Комиссия Мордовского УФАС России пришла к следующим выводам.

В соответствии с частью 1 статьи 3 Закона о рекламе 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 11 статьи 3 Закона о рекламе социальная реклама - информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на достижение благотворительных и иных общественно полезных целей, а также обеспечение интересов государства.

Согласно пункту 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 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, 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.

Заключение договора на распространение социальной рекламы предусмотрено статьей 10 Закона о рекламе.

Согласно части 2 статьи 10 Закона о рекламе органы государственной власти, иные государственные органы и органы местного самоуправления, а также муниципальные органы, которые не входят в структуру органов местного самоуправления, осуществляют закупки работ, услуг на производство и распространение социальной рекламы в соответствии с законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

В соответствии с частью 3 статьи 10 Закона о рекламе заключение договора на распространение социальной рекламы является обязательным для рекламораспространителя в пределах пяти процентов годового объема распространяемой им рекламы (в том числе общего времени рекламы, распространяемой в теле- и радиопрограммах, общей рекламной площади печатного издания, общей рекламной площади рекламных конструкций). Заключение такого договора осуществляется в порядке, установленном Гражданским кодексом Российской Федерации.

Порядок обязательного заключения договора установлен в статье 445 Гражданского кодекса Российской Федерации. При этом частью 4 статьи 445 Гражданского кодекса Российской Федерации предусматривается, что, если сторона, для которой в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации или иными законами заключение договора является обязательным, уклоняется от его заключения, другая сторона вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор. Сторона, необоснованно уклоняющаяся от заключения обязательного договора, должна возместить другой стороне причиненные этим убытки. Следовательно, рекламораспространитель обязан заключить договор с любым лицом, которое к нему обратится с предложением о распространении социальной рекламы в пределах 5% годового объема распространяемой им рекламы.

В соответствии с положением части 3 статьи 423 Гражданского кодекса Российской Федерации договор предполагается возмездным, если из закона, иных правовых актов, содержания или существа договора не вытекает иное. Договор на распространение социальной рекламы (равно как и рекламы) является гражданско-правовым договором, а именно договором оказания услуг. Согласно нормам статьи 781 Гражданского кодекса Российской Федерации оказываемые услуги подлежат оплате в порядке и в сроки, которые указаны в договоре. Поэтому при обязательности для рекламораспространителя заключения договора оказания услуг по распространению социальной рекламы в пределах 5% годового объема распространяемой им рекламы, безвозмездность такого договора законодательством Российской Федерации не предусмотрена.

Федерации не предусмотрена.

Вместе с тем, пункт 2.3.15 проекта Договора обязывает рекламодателя в течение срока его действия оказывать содействие Администрации г.о. Саранск в размещении социальной рекламы на рекламных конструкциях в соответствии с Федеральным законом от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», а пункт 2.3.16 устанавливает его обязанность распространять социальную рекламу по просьбе Администрации г.о. Саранск в пределах пяти процентов годового объема общей рекламной площади рекламной конструкции, в том числе в праздничные дни, определенные в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Учитывая изложенное, Комиссия Мордовского УФАС России пришла к выводу о том, что пункты 2.3.15, 2.3.16 проекта Договора противоречат требованиям действующего законодательства, а именно: части 3 статьи 423 Гражданского кодекса Российской Федерации, части 3 статьи 10 Закона о рекламе.

Равным образом нарушают они и требования части 1 статьи 445 Гражданского кодекса Российской Федерации, согласно которой в случаях, когда в соответствии с настоящим Кодексом или иными законами для стороны, которой направлена оферта (проект договора), заключение договора обязательно, эта сторона должна направить другой стороне извещение об акцепте, либо об отказе от акцепта, либо об акцепте оферты на иных условиях (протокол разногласий к проекту договора) в течение тридцати дней со дня получения оферты.

Однако ввиду того, что в данном случае проект договора является частью Извещения о проведении открытых аукционов по продаже права на заключение договоров на установку и эксплуатацию рекламных конструкций, у потенциального участника аукциона по умолчанию отсутствует возможность заявить о несогласии с пунктами 2.3.15, 2.3.16 проекта договора, что свидетельствует о нарушении КУ г.о. Саранск «Градостроительство» требований части 1 статьи 445 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Ответственность за совершение вышеуказанных действий устанавливается частью 10 статьи 7.32.4 КоАП РФ.

В соответствии с частью 10 статьи 7.32.4 КоАП РФ нарушение установленных законодательством Российской Федерации процедуры и порядка организации и проведения обязательных в соответствии с законодательством Российской Федерации торгов, продажи государственного или муниципального имущества, за исключением случаев, предусмотренных **частями 1 - 9** настоящей статьи и **статьями 7.29 - 7.32 и 7.32.3** настоящей Кодекса влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от трех тысяч до десяти тысяч рублей; на юридических лиц - от двадцати тысяч до тридцати тысяч рублей.

Согласно пункту 1 части 1 статьи 28.1 КоАП РФ поводами к возбуждению дела об административном правонарушении являются, в частности, непосредственное обнаружение должностными лицами, уполномоченными составлять протоколы об административных правонарушениях, достаточных данных, указывающих на наличие события административного правонарушения;

В соответствии с частью 3 статьи 28.1 КоАП РФ дело об административном правонарушении может быть возбуждено должностным лицом, уполномоченным составлять протоколы об административных правонарушениях, только при наличии хотя бы одного из поводов, предусмотренных **частями 1, 1.1 и 1.3** настоящей статьи, и достаточных данных, указывающих на наличие события административного правонарушения.

В соответствии со статьей 2.4 КоАП РФ административной ответственности подлежит должностное лицо в случае совершения им административного правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей.

Согласно примечанию к статье 2.4 КоАП РФ под должностным лицом следует понимать лицо, постоянно, временно или в соответствии со специальными полномочиями осуществляющее функции представителя власти, то есть наделенное в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся в служебной зависимости от него, а равно лицо, выполняющее **организационно-распорядительные** или **административно-хозяйственные** функции в государственных органах, органах государственных внебюджетных фондов Российской Федерации, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных организациях, а также в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации. Совершившие административные правонарушения в связи с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций руководители и другие работники иных организаций, арбитражные управляющие, а также совершившие административные правонарушения, предусмотренные **статьями 9.22, 13.25, 14.24, 14.25, 14.55, 14.56, частью 3 статьи 14.57, 14.61, 14.63, 14.64, 15.17 - 15.22, 15.23.1, 15.24.1, 15.25, 15.26.1, 15.26.2, 15.29 - 15.31, 15.37, 15.38, частью 9 статьи 19.5, статьями 19.7.3, 19.7.12** настоящего Кодекса, члены советов директоров (наблюдательных советов), коллегиальных исполнительных органов (правлений, дирекций), счетных комиссий, ревизионных комиссий (ревизоры), ликвидационных комиссий юридических лиц и руководители организаций, осуществляющих полномочия единоличных исполнительных органов других организаций, физические лица, являющиеся учредителями (участниками) юридических лиц, руководители организаций, осуществляющих полномочия единоличных исполнительных органов организаций, являющихся учредителями юридических лиц, несут административную ответственность как должностные лица.

В соответствии со сведениями, представленными КУ г.о. Саранск «Градостроительство» (вх. №1484 от 17.03.2020 года), должностным лицом, ответственным за нарушение части 1 статьи 445, части 3 статьи 423 Гражданского кодекса Российской Федерации, части 3 статьи 10 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», выразившееся во включении в проект договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции в городском округе Саранск пунктов 2.3.15, 2.3.16, обязывающих рекламодателя оказывать содействие Администрации г.о. Саранск в размещении социальной рекламы на рекламных конструкциях и в обязательном порядке распространять ее по просьбе Администрации г.о. Саранск в пределах пяти процентов годового объема общей рекламной площади рекламной конструкции на безвозмездной основе, является заместитель директора Казенного учреждения городского округа Саранск «Градостроительство» <...>.

В соответствии с приказом директора Казенного учреждения городского округа Саранск «Градостроительство» от 15.12.2017 года №187-АС <...> назначена на должность заместителя директора Казенного учреждения городского округа Саранск «Градостроительство» <...>.

округа Саранск «Градостроительство».

Согласно части 3 Должностной инструкции заместитель директора участвует в организации и проведении аукционов по продаже права на заключение договоров на установку и эксплуатацию рекламных конструкций.

В соответствии с частью 6 Должностной инструкции заместитель директора несет ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение возложенных на него обязанностей в соответствии с законодательством.

Таким образом, <...> является должностным лицом, подлежащим административной ответственности по части 10 статьи 7.32.4 КоАП РФ в связи с неисполнением возложенных на нее обязанностей.

Состав нарушения образуют:

Объективная сторона - противоправное и недопустимое действие, выразившееся во включении в проект договора при проведении аукционов по продаже права на заключение договоров на установку и эксплуатацию рекламных конструкций пунктов 2.3.15, 2.3.16, нарушающих требования законодательства о рекламе, Гражданского кодекса Российской Федерации.

Факультативными признаками объективной стороны правонарушения являются место, время и способ совершения правонарушения:

Место совершения административного правонарушения: Казенное учреждение городского округа Саранск «Градостроительство» (<...>).

Дата совершения административного правонарушения: 17.07.2019 года

Способ совершения - противоправное действие, выразившееся в проведении аукционов в нарушение части 1 статьи 445, части 3 статьи 423 Гражданского кодекса Российской Федерации, части 3 статьи 10 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

Объект правонарушения - отношения, охраняемые законодательством о рекламе, Гражданским кодексом Российской Федерации.

Субъект правонарушения: должностное лицо – заместитель директора Казенного учреждения городского округа Саранск «Градостроительство» - <...>.

Субъективная сторона правонарушения характеризуется виной, поскольку <...> имела возможность для соблюдения правил и норм действующего законодательства, за нарушение которых предусмотрена административная ответственность, но ей не были приняты все зависящие от нее меры по их соблюдению.

Учитывая изложенное, в действиях <...> присутствует событие административного правонарушения, предусмотренного частью 10 статьи 7.32.4 КоАП РФ.

<...> надлежащим образом уведомлена о времени и месте составления протокола (уведомление о составлении протокола № 1721 от 03.07.2020 г.). На составление протокола явилась <...>.

В соответствии с частью 1 статьи 25.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, вправе знакомиться со всеми материалами дела, давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, пользоваться юридической помощью защитника, а также иными процессуальными правами в соответствии с Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии с частью 4 статьи 25.5 КоАП РФ защитник допускается к участию в производстве по делу об административном правонарушении с момента возбуждения дела об административном правонарушении.

В соответствии с частью 1 статьи 51 Конституции Российской Федерации никто не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников, круг которых определяется федеральным законом.

Объяснения лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении:

(ФИО физического лица, законного представителя юридического лица, защитника, их объяснения)

С протоколом ознакомлен _____

Права и обязанности разъяснены и понятны _____

Русским языком владею, в услугах переводчика не нуждаюсь _____

Подпись лица, в отношении которого ведется производство
об административном правонарушении
(ФИО физического лица или законного представителя
юридического лица, расшифровка подписи, наименование
должности, реквизиты документа, удостоверяющего
его служебное положение, либо реквизиты доверенности
уполномоченного законным представителем лица
на участие в административном производстве.

В случае отказа от подписания протокола
делается отметка об отказе от подписания)

В соответствии со статьей 4.1 статьи 28.2 КоАП РФ в случае неявки физического лица, или законного представителя физического лица, или законного представителя юридического лица, в отношении которых ведется производство по делу об административном правонарушении, если они извещены в установленном порядке, протокол об административном правонарушении составляется в их отсутствие. Копия протокола об административном правонарушении направляется лицу, в отношении которого он составлен, в течение трех дней со дня составления указанного протокола.

Ведущий специалист-эксперт
отдела контроля органов
власти и соблюдения
антимонопольного
законодательства
Мордовского УФАС России

_____ <...>
(подпись) (расшифровка
подписи)

(должность)

Копию протокола получил

«__» _____ 2020 г.

Подпись лица, получившего протокол
об административном правонарушении _____ / _____

(расшифровка подписи)