



## УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ ПО СВЕРДЛОВСКОЙ ОБЛАСТИ

### РЕШЕНИЕ по жалобе № 153/18.1–2016

23 декабря 2016 года

г. Екатеринбург

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Свердловской области по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров, порядка осуществления процедур, включенных в исчерпывающие перечни процедур в сфере строительства (Приказ от 22.12.2015 № 513, в ред. Приказа от 23.08.2016 № 288) в составе:

председатель Комиссии: <...> – заместитель руководителя Управления;

члены Комиссии: <...> – начальник отдела контроля органов власти;  
<...> – ведущий специалист-эксперт отдела контроля органов власти,

при участии качестве:

*организатора торгов* – ГКУ СО «Фонд имущества Свердловской области» (620000, г. Екатеринбург, ул. Мамина-Сибиряка, д. 111), представитель – <...>. (доверенность № 31 от 17.10.2016);

*заявителя* – ООО «Виджет» (620014, г. Екатеринбург, Хохрякова, д. 74, оф. 602), представитель – <...> (доверенность № 27 от 01.12.2016);

*заинтересованного лица* - Министерство по управлению государственным имуществом Свердловской области (620000, г. Екатеринбург, ул. Мамина-Сибиряка, д. 111, далее – МУГИСО), представители: <...> (доверенность № 17-01-82/8011 от 15.06.2016), <...> (доверенность № 17-01-82/13754 от 17.10.2016),

рассмотрев в порядке ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) жалобу ООО «Виджет» на действие (бездействие) организатора торгов в лице ГКУ СО «Фонд имущества Свердловской области», совершенные при организации и проведении торгов в форме открытого аукциона на право заключения договоров на установку и эксплуатацию рекламных конструкций с использованием муниципального имущества (аукцион № 3),

### УСТАНОВИЛА:

В соответствии с п. 4.2 ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган уполномочен рассматривать жалобы заявителей на нарушение процедуры обязательных в соответствии с законодательством Российской Федерации торгов.

Согласно ч. 5.1 ст. 19 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон 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 ч. 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.

Схема размещения рекламных конструкций на территории муниципального образования «город Екатеринбург» утверждена Приказом МУГИСО от 29.07.2016 № 1684 (в ред. Приказа от 12.09.2016 № 1982 и Приказа от 22.11.2016 № 2558).

Жалоба подана в срок, установленный ч. 5.1 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции и соответствует требованиям ч. 6 ст. 18.1 данного Закона.

О времени и месте рассмотрения жалобы заявитель и организатор торгов уведомлены (исх. № 16676 от 20.12.2016) надлежащим образом, в том числе публично, путем размещения информации о рассмотрении жалобы на официальном сайте Свердловского УФАС России в сети «Интернет» ([www.sverdlovsk.fas.gov.ru](http://www.sverdlovsk.fas.gov.ru)). Рассмотрение жалобы назначено на 23.12.2016 в 10 час. 50 мин.

В соответствии с подп. 1 п. 3 Постановления Правительства Свердловской области от 24.12.2015 № 1162-ПП «О создании Государственного казенного учреждения Свердловской области «Фонд имущества Свердловской области» путем изменения типа существующего государственного бюджетного учреждения Свердловской области «Фонд имущества Свердловской области» (в ред. Постановления от 05.04.2016 № 240-ПП) определено, что основной целью деятельности ГКУ СО «Фонд имущества Свердловской области» является исполнение отдельных государственных функций, связанных с реализацией полномочий МУГИСО в сфере рекламы, а также в сфере управления и распоряжения государственной собственностью Свердловской области.

Также в соответствии с данным Постановлением Правительства Свердловской области ГКУ СО «Фонд имущества Свердловской области» переданы следующие государственные *функции*, в том числе, в сфере рекламы - *организация и проведение* в случаях, предусмотренных федеральным законодательством, *торгов* на право заключения договоров на установку и эксплуатацию рекламных конструкций на земельных участках, находящихся в собственности Свердловской области, в том числе на земельных участках общего пользования или расположенных в границах земель общего пользования, территории общего пользования, а также на земельных участках, государственная собственность на которые не разграничена, на территории муниципального образования «город Екатеринбург», в том числе на земельных участках общего пользования или расположенных в границах земель общего пользования, территории общего пользования, а также на зданиях или ином недвижимом имуществе, находящемся в собственности Свердловской области.

Как установлено Комиссией, 22.11.2016 на сайте МУГИСО ([www.mugiso.midural.ru](http://www.mugiso.midural.ru)) была размещена информация о проведении аукциона на установку и эксплуатацию афишных стендов в г. Екатеринбурге, однако извещения о проведении аукциона № 3 на право

заключения договоров на установку и эксплуатацию рекламных конструкций, технических требований, проекта договора и другой необходимой документации на сайте МУГИСО не размещалось.

На основании Приказа МУГИСО от 11.11.2016 № 2484 «О проведении торгов, открытых по составу участников и по форме подачи заявок, на право заключения договоров на установку и эксплуатацию рекламных конструкций, расположенных на территории муниципального образования «город Екатеринбург» ГКУ СО «Фонд имущества Свердловской области» поручено провести аукцион, с шагом аукциона в размере 100 000 руб., по 3 лотам:

- № 1 (в отношении 15 (пятнадцати) мест размещения рекламных конструкций вида Ситиборд (щит) начальная цена – 1 108 605 руб. 00 коп., задаток – 332 581 руб. 50 коп.;

- № 2 (в отношении 37 (тридцати семи) мест размещения рекламных конструкций вида Билборд (щит), начальная цена – 5 913 477 руб. 00 коп., задаток – 1 744 043 10 коп.;

- № 3 (в отношении 31 (тридцати одного) места размещения рекламных конструкций вида Билборд (щит), начальная цена – 5 021 091 руб., задаток – 1 506 327 руб. задаток – 1 506 327 руб. 30 коп.

Информация о проведении аукциона № 3 была размещена на сайте ГКУ СО «Фонд имущества Свердловской области» 21.11.2016, включая извещение о проведении аукциона, схема размещения рекламных конструкций, паспорта размещения рекламных конструкций, технические требования к установке и внешнему виду рекламных конструкций, проект договора на установку и эксплуатацию рекламных конструкций, форму заявки.

Распоряжением ГКУ СО «Фонд имущества Свердловской области» от 21.11.2016 № 132 назначена дата проведения аукциона – 21.11.2016.

Согласно извещению период приема заявок осуществлялся с 22.11.2016 по 16.12.2016, в рабочие дни с 10.00 до 12.00 и с 13.00 до 16.00. В указанный период было подано 7 заявок на участие в аукционе, в том числе заявка заявителя на лот № 1.

Согласно ч. 2 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии могут быть обжалованы в антимонопольный орган лицами, подавшими заявки на участие в торгах, а в случае, если такое обжалование связано с нарушением установленного нормативными правовыми актами порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок на участие в торгах, также иным лицом (заявителем), права или законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов.

Как установила Комиссия антимонопольного органа, заявитель жалобы заявку на участие в торгах подал на лот № 1.

Согласно ч. 17 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, при рассмотрении жалобы по существу комиссия антимонопольного органа рассматривает обжалуемые действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии.

Заявитель в жалобе указал следующее:

1. Размер задатков по всем трем лотам аукциона № 3, необоснованно завышен организатором торгов, что, по мнению заявителя, ограничивает круг потенциальных участников торгов.

2. Пункт 2.3.4 Проекта договора вводит заблуждение потенциальных участников аукциона, поскольку противоречит п. 6.2 Проекта договора, что, по мнению заявителя, является нарушением его гражданских прав в соответствии со ст. 1, ст. 10, ст. 421 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ) и п. 9 Постановления Пленума Высшего Арбитражного суда РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах» .

3. Заявитель считает, что организатором торгов нарушены ч. 9, ч. 14 ст. 19 Закона о рекламе, поскольку в п. 3.1 Проекта договора организатор торгов указал, что расчет платы по настоящему Договору производится МУГИСО со дня заключения договора, а учитывая требования ч. 9, ч. 14 ст. 19 Закона о рекламе, право на установку и эксплуатацию рекламной конструкции возникает у Рекламораспространителя только после выдачи разрешения на ее установку и эксплуатацию, следовательно, согласно условиям Проекта договора, победитель будет обязан вносить плату по договору в полном объеме с даты его заключения до даты выдачи соответствующего разрешения.

4. В п. 4.1 Проекта договора, прописана ответственность и возможные убытки Рекламораспространителя, если рекламная конструкция создает риск причинения вреда жизни, здоровью граждан, а также имуществу третьих лиц (по любым основаниям). При этом из условий аукционной документации, заявителю не ясно, о каких конкретно рисках идет речь, каким образом регламентирована процедура, которая оценивает указанные риски, определяет виновность конкретных лиц. Также заявителю непонятен тот факт, почему расходы МУГИСО в данном случае должен оплачивать Рекламораспространитель и каким образом предусматривается возможность возмещения убытков Рекламораспространителя в случае возникновения обстоятельств, указанных в данном пункте Проекта договора.

5. Пункт 4.2 Проекта договора указана обязанность Рекламораспространителя размещать определенную информацию социального и иного некоммерческого характера, при этом Законом о рекламе предусмотрена самостоятельные договорные отношения при размещении социальной рекламы.

6. В главе 5 Проекта договора прописана ответственность сторон, в которой, по мнению заявителя, ущемляются интересы победителя аукциона, поскольку из фактического содержания всех семи пунктов данной главы можно определить, что ответственность предусмотрена только у Рекламораспространителя, а у второй стороны правоотношений – МУГИСО ответственности нет.

На основании вышеизложенного, заявитель просит:

- признать в действиях организатора торгов нарушение Закона о защите конкуренции и Закона о рекламе;
- выдать организатору торгов предписание об устранении нарушений действующего законодательства, в том числе внести изменения в аукционную документацию в части уменьшения задатка за участие в торгах, и в Проект договора, в части установленных рассмотрением жалобы требований о балансе интересов сторон;
- отменить аукцион № 3, как нарушающий положения Закона о защите конкуренции и Закона о рекламе.

Первый доводы заявителя Комиссия считает необоснованным, на основании нижеследующего.

Как пояснил, организатор торгов порядок определения задатка для участия в аукционе на право заключения договоров на установку и эксплуатацию рекламных конструкций Законом о рекламе не определен, в связи с чем, установлен по усмотрению уполномоченного органа.

Согласно п. 1 ст. 380 ГК РФ задатком признается денежная сумма, выдаваемая одной из договаривающихся сторон в счет причитающихся с нее по договору платежей другой стороне, в доказательство заключения договора и в обеспечение его исполнения.

В соответствии с п. 5 ст. 448 ГК РФ участники торгов вносят задаток в размере, в сроки и в порядке, которые указаны в извещении о проведении торгов. Если торги не состоялись, задаток подлежит возврату. Задаток возвращается также лицам, которые участвовали в торгах, но не выиграли их.

При заключении договора с лицом, выигравшим торги, сумма внесенного им задатка засчитывается в счет исполнения обязательств по заключенному договору.

Если иное не установлено законом, обязательства организатора и участников торгов по заключению договора по результатам торгов могут обеспечиваться независимой гарантией.

Комиссия обращает внимание на то, что задаток зачисляется в счет погашения платы за договоры на установку и эксплуатацию рекламных конструкций, поэтому считает, что довод заявителя, является субъективным.

Второй довод заявителя, Комиссия признает необоснованным, на основании следующего.

Согласно ч. 9 ст. 19 Закона о рекламе установка и эксплуатация рекламной конструкции допускаются при наличии разрешения на установку и эксплуатацию рекламной конструкции (далее также - разрешение), выдаваемого на основании заявления собственника или иного указанного в частях 5, 6, 7 настоящей статьи законного владельца соответствующего недвижимого имущества либо владельца рекламной конструкции органом местного самоуправления муниципального района или органом местного самоуправления городского округа, на территориях которых предполагается осуществлять установку и эксплуатацию рекламной конструкции.

В соответствии с ч. 14 ст. 19 Закона о рекламе решение в письменной форме о выдаче разрешения или об отказе в его выдаче 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 в письменной форме 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.

Разрешение выдается органом местного самоуправления на каждую рекламную конструкцию на срок действия договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции (ч. 17 ст. 19 Закона о защите конкуренции).

Внесение платы по договору установлено в период с даты заключения договора до даты выдачи разрешения на установку и эксплуатацию рекламной конструкции.

Пунктом 3 части 18 статьи 19 Закона о рекламе предусмотрено право органа местного самоуправления городского округа принять решение об аннулировании разрешения на установку рекламной конструкции в случае, если в течение года со дня выдачи разрешения рекламная конструкция не установлена.

Из содержания вышеприведенной правовой нормы следует, что решение об аннулировании может быть принято в случае, если в течение одного года владелец рекламной конструкции не воспользовался представленным ему правом на ее размещение в определенном разрешением месте.

Из пояснений организатора торгов следует, что по смыслу ст. 19 Закона о рекламе установлено, что заключение договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции не предполагает одновременной выдачи разрешения на установку и эксплуатацию рекламной конструкции. Выдача разрешения является отдельной процедурой (государственной услугой), которая носит заявительный характер. Однако, ограничений на обращение за разрешением в день заключения договора с победителем аукциона, законодательством не предусмотрено.

Третий довод заявителя Комиссией отклоняется в виду того, что как пояснил организатор торгов, с момента заключения договора место размещения рекламной конструкции фактически обременено правом, в связи с чем, не может быть повторно выставленным на аукцион. В случае, установления организатором торгов, в договоре условия платы по договору не с момента его заключения, а с момента выдачи победителю аукциона разрешения на установку и эксплуатацию рекламной конструкции, данным обстоятельством может

воспользоваться недобросовестный рекламодатель и продолжать пользоваться правом на установку и эксплуатацию рекламной конструкции по договору без получения надлежаще оформленного разрешения на установку и эксплуатацию рекламной конструкции.

Вместе с тем, как разъяснено в Постановлении Президиума Высшего Арбитражного суда РФ от 16.11.2010 № 8263/10, рекламная конструкция всегда устанавливается на определенный срок.

Таким образом, срок действия разрешения на рекламную конструкцию совпадает со сроком действия договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции. После истечения срока разрешения на установку и эксплуатацию рекламной конструкции не допускается ее эксплуатация.

Согласно ч. 1 ст. 432 ГК РФ договор считается заключенным, если между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. Существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

В соответствии с ч. 4 ст. 421 ГК РФ условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами (статья 422 названного Кодекса).

Закон о рекламе не содержит требований к условиям договора на размещение рекламной конструкции, соответственно, в силу ст. 421 ГК РФ условия такого договора определяются по усмотрению сторон.

По четвертому доводу заявителя, организатор торгов пояснил, что в п. 4.1 Проекта договора речь идет о рисках причинения рекламной конструкцией вреда жизни, здоровью граждан, а также имуществу третьих лиц (по любым основаниям).

Указанные риски следуют из п. 2.1.4 Проекта договора и возникают в связи с изготовлением и установкой рекламной конструкции, нарушающей требования качества и безопасности, предъявляемые к продукции, производственным процессом согласно:

- технологическим регламентам и условиям, строительным нормам (СНиП);
- правилам устройства и электроустановки (ПУЭ);
- правилам технической эксплуатации электроустановок потребителей (ПТЭЭП);
- национальным стандартам ГОСТ-Р и т.д.

Таким образом, возможные убытки Рекламодателя, связанные с нарушением технологических и производственных процессов при установке рекламной конструкции и повлекшие тем самым за собой вышеуказанные риски, будут вызваны исключительно из-за хозяйственной деятельности самого Рекламодателя.

На основании вышеизложенного, Комиссия признает данный довод необоснованным.

Пятый довод заявителя Комиссия считает необоснованным, на основании следующего.

Согласно п. 3 ст. 421 ГК РФ стороны могут заключить договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами (смешанный договор). К отношениям сторон по смешанному договору применяются в соответствующих частях правила о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа смешанного договора.

В соответствии с ч. 3 ст. 10 Закона о рекламе заключение договора на распространение социальной рекламы является обязательным для рекламодателя 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.

Пунктом 1 статьи 432 ГК РФ установлено, что договор считается заключенным, если между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора.

Существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

Договор предполагается возмездным, если из закона, иных правовых актов, содержания или существа договора не вытекает иное (п. 3 ст. 423 ГК РФ).

Согласно ст. 410 ГК РФ обязательство прекращается полностью или частично зачетом встречного однородного требования, срок которого наступил либо срок которого не указан или определен моментом востребования. В случаях, предусмотренных законом, допускается зачет встречного однородного требования, срок которого не наступил. Для зачета достаточно заявления одной стороны.

В соответствии со ст. 307 ГК РФ в силу обязательства одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие, как то: передать имущество, выполнить работу, оказать услугу, внести вклад в совместную деятельность, уплатить деньги и т.п., либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности. Обязательства возникают из договоров и других сделок, вследствие причинения вреда, вследствие неосновательного обогащения, а также из иных оснований, указанных в настоящем Кодексе (п. 2). При установлении, исполнении обязательства и после его прекращения стороны обязаны действовать добросовестно, учитывая права и законные интересы друг друга, взаимно оказывая необходимое содействие для достижения цели обязательства, а также предоставляя друг другу необходимую информацию (п. 3).

Как пояснили представители МУГИСО, обязанность размещения социальной рекламы на рекламных конструкциях, расположенных на местах, указанных в конкурсной документации, в проекте Договора отсутствует, т.е. фактически данная сделка является мнимой, ненаправленной на порождение прав и обязанностей.

Более того, Закон о рекламе содержит нормы, позволяющие всем заинтересованным лицам размещать социальную рекламу. Выбор тематики социальной рекламы осуществляется непосредственно заказчиком такой социальной рекламы.

Однако в соответствии с ч. 2 ст. 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.

Таким образом, размещение органами местного самоуправления социальной рекламы на рекламных конструкциях, находящихся в собственности хозяйствующих субъектов, должно осуществляться с учетом положений Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

Соответственно, законодательство о рекламе не предусматривает возможности заключения договора и, как следствие, проведения процедуры торгов для размещения собственной рекламной конструкции на собственном недвижимом имуществе (разъяснения ФАС России от 10.05.2016 № АК/30847/16 «О порядке размещения органами местного

самоуправления социальной рекламы на рекламных конструкциях, находящихся в муниципальной собственности»).

Шестой довод заявителя Комиссия отклоняет, поскольку ст. 310 ГК РФ установлено, что односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий не допускаются, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Кодексом, другими законами или иными правовыми актами (п. 1), одностороннее изменение условий обязательства, связанного с осуществлением всеми его сторонами предпринимательской деятельности, или односторонний отказ от исполнения этого обязательства допускается в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, другими законами, иными правовыми актами или договором (п. 2). При этом МУГИСО по определению не осуществляет предпринимательской деятельности.

В соответствии с ч. 20 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции по результатам рассмотрения жалобы по существу комиссия антимонопольного органа принимает решение о признании жалобы обоснованной или необоснованной.

На основании вышеизложенного, руководствуясь статьями 23, 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

#### **РЕШИЛА:**

Жалобу ООО «Виджет» признать необоснованной.

Председатель комиссии

<....>

Члены комиссии:

<....>

<....>

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия в Арбитражный суд Свердловской области.