

РЕШЕНИЕ

«19» декабря 2018 г.

г. Кемерово

Резолютивная часть объявлена «17» декабря 2018 г.

Решение в полном объеме изготовлено «19» декабря 2018 г.

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

Председатель Комиссии: <...> – руководитель управления;

Члены Комиссии: <...> – начальник отдела контроля органов власти;

<...> – главный специалист – эксперт отдела контроля органов власти;

<...> – главный специалист – эксперт отдела контроля органов власти.

при участии:

- <...> – представителя Коллегии Администрации Кемеровской области;

- <...> – представителя Коллегии Администрации Кемеровской области;

- <...> – представителя ООО «Молочный мир».

рассмотрев дело № 37/А-15-2018, возбужденное по признакам нарушения Коллегией Администрации Кемеровской области (650064, г. Кемерово, пр. Советский, 62) подпункта «д» пункта 4 статьи 15 Федерального закона от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации», части 1 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

установила:

По результатам рассмотрения обращения ООО «Молочный мир» приказом Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области от 14.08.2018 № 126 было возбуждено дело № 37/А-15-2018 по признакам нарушения Коллегией Администрации Кемеровской области (650064, г. Кемерово, пр. Советский, 62) подпункта «д» пункта 4 статьи 15 Федерального закона от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации», части 1 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в создании для хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность с использованием

нестационарных торговых объектов, дискриминационных условий для размещения нестационарных торговых объектов путем принятия Постановления от 30.11.2010 № 530 «Об установлении порядка разработки и утверждения схемы размещения нестационарных торговых объектов органом местного самоуправления, определенным в соответствии с уставом соответствующего муниципального образования, а также порядка организации и проведения торгов на право заключения договоров на размещение нестационарных торговых объектов на землях или земельных участках, находящихся в государственной или муниципальной собственности, государственная собственность на которые не разграничена на территории Кемеровской области, без предоставления земельных участков и установления сервитута», устанавливающего взимание двойной платы за размещение нестационарных торговых объектов и права на заключение договора на размещение нестационарных торговых объектов.

Определением от 15.08.2018 дело № 37/А-15-2018 о нарушении антимонопольного законодательства было назначено к рассмотрению на 09.10.2018 на 11 часов 00 минут.

Письмами от 01.10.2018 № 11/9005, № 11/9307 Кемеровское УФАС довело до сведения лиц, участвующих в деле, информацию о том, что рассмотрение дела № 37/А-15-2018 о нарушении антимонопольного законодательства состоится 17.10.2018 в 11 ч. 00 м.

На заседании комиссии, состоявшемся 17.10.2018, представителем Коллегии Администрации Кемеровской области было заявлено ходатайство о приостановлении производства по настоящему делу до вступления в законную силу судебного акта Кемеровского областного суда по делу № 3а-489/2018 ~ М-397/2018.

Рассмотрев ходатайство, с учетом мнения сторон, комиссией Кемеровского УФАС России было принято решение об отказе в удовлетворении ходатайства.

Так, в соответствии пунктом 1 части 3 статьи 47 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» комиссия может приостановить рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства в случае и на срок рассмотрения антимонопольным органом, судом, органами предварительного следствия другого дела, имеющего значение для рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства.

Из изложенного следует, что антимонопольный орган может приостановить рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства в случае и на срок рассмотрения судом другого дела, имеющего значение для рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства.

Комиссией Кемеровского УФАС России установлено, что требования ООО «Молочный мир» по делу № 3а-489/2018 ~ М-397/2018 обусловлены признанием недействительным пункта 4.5 Порядка организации и проведения торгов на право заключения договоров на размещение нестационарных торговых объектов на землях или земельных участках, находящихся в государственной или муниципальной собственности, государственная собственность на которые не разграничена на территории Кемеровской области, без предоставления земельных участков и установления сервитута, утвержденного Постановлением

Коллегии Администрации Кемеровской области от 30.11.2010 № 530.

При этом обстоятельства, которые будут установлены судом при рассмотрении дела № 3а-489/2018 ~ М-397/2018 по заявлению ООО «Молочный мир» о признании недействительным пункта 4.5 Порядка организации и проведения торгов на право заключения договоров на размещение нестационарных торговых объектов на землях или земельных участках, находящихся в государственной или муниципальной собственности, государственная собственность на которые не разграничена на территории Кемеровской области, без предоставления земельных участков и установления сервитута, утвержденного Постановлением Коллегии Администрации Кемеровской области от 30.11.2010 № 530, не будут иметь преюдициального значения для рассмотрения дела № 37/А-15-2018 о нарушении антимонопольного законодательства.

Комиссия Кемеровского УФАС России при отклонении ходатайства исходила из того, что приостановление производства по настоящему делу до разрешения дела № 3а-489/2018 ~ М-397/2018 не обусловлено невозможностью его рассмотрения, при этом комиссия Кемеровского УФАС России, учитывая, что для полного и всестороннего рассмотрения дела № 37/А-15-2018 о нарушении антимонопольного законодательства необходимо получение дополнительных доказательств, рассмотрение дела № 37/А-15-2018 было отложено на 04.12.2018 на 11 часов 00 минут.

На заседании комиссии, состоявшемся 04.12.2018, Комиссия Кемеровского УФАС России, учитывая, что в соответствии с частью 1 статьи 48.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» перед окончанием рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства при установлении в действиях (бездействии) ответчика по делу нарушения антимонопольного законодательства комиссия принимает заключение об обстоятельствах дела.

Частью 3 статьи 48.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» определено, что в случае принятия заключения об обстоятельствах дела дело о нарушении антимонопольного законодательства подлежит отложению.

В соответствии с частью 5 статьи 48.1 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» лица, участвующие в деле, вправе представить комиссии пояснения, доказательства и приводить доводы в письменной форме в отношении обстоятельств, изложенных в заключении об обстоятельствах дела, до окончания рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства и оглашения резолютивной части решения по нему на заседании комиссии.

Учитывая изложенное 04.12.2018 на заседании комиссии Кемеровского УФАС России принято решение о направлении сторонам заключения об обстоятельствах дела.

Определением от 04.12.2018 дело № 37/А-15-2018 о нарушении антимонопольного законодательства было назначено к рассмотрению на 17.12.2018 на 11 часов 00 минут.

05.12.2018 лицам, участвующим в деле № 37/А-15-2018, было направлено заключение об обстоятельствах данного дела.

В срок до 17.12.2018 от лиц, участвующих в деле № 37/А-15-2018, в Комиссию не представлены пояснения по обстоятельствам, изложенным в заключении об обстоятельствах дела.

Присутствующие 17.12.2018 на заседании Комиссии представители Коллегии Администрации Кемеровской области, ООО «Молочный мир» по существу пояснений не давали.

Изучив материалы дела № 37/А-15-2018 о нарушении антимонопольного законодательства, Комиссия Кемеровского УФАС России установила следующее:

Основы государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации определены Федеральным законом от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» (далее – ФЗ № 381-ФЗ).

Частью 1 статьи 3 ФЗ № 381-ФЗ установлено, что правовое регулирование отношений в области торговой деятельности осуществляется, в том числе законами субъектов Российской Федерации, иными нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации.

28.01.2010 в целях реализации Федерального закона «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» Советом народных депутатов Кемеровской области принят закон Кемеровской области № 12-ОЗ «О государственном регулировании торговой деятельности» (далее – Закон № 12-ОЗ).

Статьей 2 Закона № 12-ОЗ предусмотрено, что Коллегия Администрации Кемеровской области в сфере государственного регулирования торговой деятельности устанавливает порядок разработки и утверждения органом местного самоуправления, определенным в соответствии с уставом муниципального образования, схемы размещения нестационарных торговых объектов.

Постановлением Коллегии Администрации Кемеровской области от 30.11.2010 № 530 утвержден, в том числе Порядок организации и проведения торгов на право заключения договоров на размещение нестационарных торговых объектов на землях или земельных участках, находящихся в государственной или муниципальной собственности, государственная собственность на которые не разграничена на территории Кемеровской области, без предоставления земельных участков и установления сервитута (далее - Порядок).

Настоящий Порядок разработан в целях создания равных условий и возможностей для граждан, юридических лиц и индивидуальных предпринимателей в сфере размещения нестационарных торговых объектов.

Согласно пункту 1.7 Порядка предметом аукциона является право на заключение договора на размещение нестационарного торгового объекта на землях или земельном участке, находящихся в государственной или муниципальной собственности, государственная собственность на которые не разграничена на территории Кемеровской области, без предоставления земельного участка и установления сервитута.

В силу пункта 1.8 Порядка основанием для размещения нестационарных торговых объектов является договор на размещение нестационарного торгового объекта (далее – Договор).

Пунктом 2 Порядка установлено, что начальная цена права на заключение договора - минимальная цена, по которой организатор аукциона готов продать право на заключение договора, определяемая на основании отчета об оценке, выполненного в соответствии с Федеральным законом от 29.07.1998 № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации», в размере платы за размещение нестационарного торгового объекта за весь период срока действия договора.

В соответствии с пунктом 4.5 Порядка размер начальной цены предмета аукциона (права на заключение договора) равен размеру платы за размещение нестационарного торгового объекта за весь период действия договора.

Годовая плата за размещение нестационарного торгового объекта определяется на основании отчета об оценке, выполненного в соответствии с Федеральным законом от 29.07.1998 № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации».

Пункт 8.7 Порядка предусматривает, что по Договору взимается плата за размещение нестационарного торгового объекта, определенного на основании отчета об оценке, выполненного в соответствии с Федеральным законом от 29.07.1998 № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации».

При этом пунктом 8.8 Порядка установлено, что договором устанавливается порядок внесения платы за размещение нестационарного торгового объекта.

Таким образом, на территории Кемеровской области имеет место ситуация, при которой хозяйствующие субъекты, намеревающиеся осуществлять торговую деятельность с использованием нестационарных торговых объектов (далее – НТО), размещённых на землях, находящихся в государственной или муниципальной собственности, вынуждены будут уплачивать в соответствующий бюджет как плату за размещение НТО (которая по правовой природе соответствует арендной плате), так и цену права на заключение договора на размещение НТО (которая будет определяться по результатам торгов).

Согласно части 1 статьи 10 Федерального закона от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» размещение НТО осуществляется в соответствии со схемой размещения НТО с учетом необходимости обеспечения устойчивого развития территорий и достижения нормативов минимальной обеспеченности населения площадью торговых объектов. При этом в схему размещения НТО включаются места размещения НТО как на земельных участках, так и в зданиях, строениях, сооружениях, находящихся в государственной собственности или муниципальной собственности.

Подпунктом д) пункта 4 статьи 15 Федерального закона от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» предусмотрено, что органам государственной власти субъектов Российской Федерации, органам местного самоуправления, иным

осуществляющим функции указанных органов органам или организациям запрещается принимать иные нормативные правовые акты, решения, предусматривающие дискриминацию хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность, хозяйствующих субъектов, осуществляющих поставки товаров, в предоставлении доступа к объектам транспорта, инфраструктуры.

Пунктом 8 статьи 4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» установлено, что дискриминационные условия – это условия доступа на товарный рынок, условия производства, обмена, потребления, приобретения, продажи, иной передачи товара, при которых хозяйствующий субъект или несколько хозяйствующих субъектов поставлены в неравное положение по сравнению с другим хозяйствующим субъектом или другими хозяйствующими субъектами.

В соответствии с подпунктом 4 пункта 105 Правил проведения конкурсов или аукционов на право заключения договоров аренды, договоров безвозмездного пользования, договоров доверительного управления имуществом, иных договоров, предусматривающих переход прав в отношении государственного или муниципального имущества, утвержденных Приказом ФАС России от 10.02.2010 № 67, в извещении о проведении аукциона должна быть указана начальная (максимальная) цена договора (цена лота) с указанием при необходимости начальной (минимальной) цены договора (цены лота) за единицу площади государственного или муниципального имущества, права на которое передаются по договору, в размере ежемесячного или ежегодного платежа за право владения или пользования указанным имуществом, в размере платежа за право заключить договор безвозмездного пользования указанным имуществом.

Таким образом, названная норма, подразумевает закрепление цены договора на передаваемое муниципальное имущество в аренду.

Следовательно, для хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность с использованием НТО, размещённых в зданиях, строениях, сооружениях, находящихся в муниципальной собственности, установлены правила, по которым необходимо будет уплачивать либо арендную плату по соответствующему договору, либо плату за заключение договора безвозмездного пользования, то есть один вид платежа.

В нарушение требований статьи 15 Федерального закона от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» для одних хозяйствующих субъектов установлена обязанность по внесению двух платежей, для других - одного.

Кроме того, в силу пункта 2 части 1 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» федеральным органам исполнительной власти, органам государственной власти субъектов Российской Федерации, органам местного самоуправления, иным осуществляющим функции указанных органов органам или организациям, организациям, участвующим в предоставлении государственных или муниципальных услуг, а также государственным внебюджетным фондам, Центральному банку Российской Федерации запрещается принимать акты и (или) осуществлять действия (бездействие), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению

конкуренции, за исключением предусмотренных федеральными законами случаев принятия актов и (или) осуществления таких действий (бездействия), в частности запрещается необоснованное препятствование осуществлению деятельности хозяйствующими субъектами, в том числе путем установления не предусмотренных законодательством Российской Федерации требований к товарам или к хозяйствующим субъектам.

Частью 3 статьи 3 Федерального закона от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» установлено, что органы местного самоуправления вправе издавать муниципальные правовые акты по вопросам, связанным с созданием условий для обеспечения жителей муниципального образования услугами торговли, в случаях и в пределах, которые предусмотрены настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами, указами Президента Российской Федерации, постановлениями Правительства Российской Федерации, законами субъектов Российской Федерации.

Согласно пункту 3 части 3 статьи 17 Федерального закона от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» органы местного самоуправления в целях обеспечения жителей муниципального образования услугами торговли принимают меры экономического стимулирования по поддержке строительства, размещению объектов социально ориентированной торговой инфраструктуры и обеспечению доступности для хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность, имущества, находящегося в муниципальной собственности.

Таким образом, действующее федеральное законодательство не только не содержит нормы, позволяющей органу местного самоуправления принимать акты, устанавливающие дополнительные платежи для хозяйствующих субъектов, но и наоборот, обязывает муниципалитеты принимать меры, направленные на обеспечение доступности для лиц, осуществляющих торговую деятельность муниципального имущества, земельных участков и стимулирование размещения НТО.

Постановление Коллегии Администрации Кемеровской области от 30.11.2010 № 530 «Об установлении порядка разработки и утверждения схемы размещения нестационарных торговых объектов органом местного самоуправления, определенным в соответствии с уставом соответствующего муниципального образования, а также порядка организации и проведения торгов на право заключения договоров на размещение нестационарных торговых объектов на землях или земельных участках, находящихся в государственной или муниципальной собственности, государственная собственность на которые не разграничена на территории Кемеровской области, без предоставления земельных участков и установления сервитута» является ничем иным, как навязыванием для хозяйствующих субъектов невыгодных условий заключения договора, который является обязательным для осуществления торговой деятельности с использованием НТО.

Также необходимо учитывать, что в соответствии с пунктом 7 статьи 4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» конкуренция – это соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность

каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

Хозяйствующий субъект – коммерческая организация, некоммерческая организация, осуществляющая деятельность, приносящую ей доход, индивидуальный предприниматель, иное физическое лицо, не зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя, но осуществляющее профессиональную деятельность, приносящую доход, в соответствии с федеральными законами на основании государственной регистрации и (или) лицензии, а также в силу членства в саморегулируемой организации (пункт 5 статьи 4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»).

Товарный рынок - сфера обращения товара (в том числе товара иностранного производства), который не может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров, в границах которой (в том числе географических) исходя из экономической, технической или иной возможности либо целесообразности приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами (пункт 4 статьи 4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»).

Таким образом, для выявления в рассматриваемых действиях (бездействии) нарушения антимонопольного законодательства необходимо установить, что указанные действия (бездействие) не основаны на нормах действующего законодательства РФ и привели к тому, что хозяйствующие субъекты были поставлены в неравное положение по сравнению с другими на соответствующем рынке, результатом чего стало, либо могло стать ограничение, устранение, недопущение конкуренции на соответствующем товарном рынке (рынке работ (услуг)).

В рассматриваемом случае конкуренция выражается в соперничестве хозяйствующих субъектов за право оказания услуг розничной торговли наибольшему числу покупателей, в т.ч. путем размещения своих НТО на земельных участках, находящихся в государственной и муниципальной собственности.

Соперничая между собой (привлекая наибольшее количество покупателей), хозяйствующие субъекты вынуждены постоянно повышать качество оказываемых услуг, снижать цены на реализуемый товар, обновлять, расширять ассортимент реализуемых товаров и т.п.

Следовательно, соперничество хозяйствующих субъектов должно иметь результатом повышение качества жизни населения - предоставление покупателем возможности приобрести необходимый им товар по наиболее низкой цене, в наиболее доступном для них месте и т.д., в то время как навязывание хозяйствующим субъектам обязанности уплачивать дополнительные платежи в конечном итоге будет включено в цену продаваемых товаров, т.е. будет оплачено покупателями.

При этом, чем больше на рынке хозяйствующих субъектов, оказывающих услуги розничной торговли, тем выше уровень конкуренции между ними. В то же время, чем меньше хозяйствующих субъектов осуществляют деятельность на данном рынке, тем, соответственно, ниже уровень конкуренции между ними, и, как следствие, меньшее количество хозяйствующих субъектов воздействуют на общие

условия обращения товара на данном рынке (в т.ч. на цены, качество и доступность товаров и т.п.).

Установление двойной платы в рассматриваемой ситуации, путем принятия Коллегией Администрации Кемеровской области Постановления от 30.11.2010 № 530 «Об установлении порядка разработки и утверждения схемы размещения нестационарных торговых объектов органом местного самоуправления, определенным в соответствии с уставом соответствующего муниципального образования, а также порядка организации и проведения торгов на право заключения договоров на размещение нестационарных торговых объектов на землях или земельных участках, находящихся в государственной или муниципальной собственности, государственная собственность на которые не разграничена на территории Кемеровской области, без предоставления земельных участков и установления сервитута» является административным барьером, накладывающим на хозяйствующих субъектов дополнительные обязательства по внесению помимо арендной платы платы за право на заключение договора на размещение НТО.

Действия Коллегии Администрации Кемеровской области, выразившиеся в создании для хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность с использованием нестационарных торговых объектов, дискриминационных условий для размещения НТО путём принятия Постановления от 30.11.2010 № 530 «Об установлении порядка разработки и утверждения схемы размещения нестационарных торговых объектов органом местного самоуправления, определенным в соответствии с уставом соответствующего муниципального образования, а также порядка организации и проведения торгов на право заключения договоров на размещение нестационарных торговых объектов на землях или земельных участках, находящихся в государственной или муниципальной собственности, государственная собственность на которые не разграничена на территории Кемеровской области, без предоставления земельных участков и установления сервитута», устанавливающего взимание двойной платы за размещение НТО и права на заключение договора на размещение НТО, приводят, либо могут привести к ограничению, устранению, недопущению конкуренции на рынке оказания услуг розничной торговли на территории Кемеровской области, вступают в противоречие с требованиями подпункта «д» пункта 4 статьи 15 Федерального закона от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации», части 1 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Вместе с тем в ходе рассмотрения дела № 37/А-15-2018 о нарушении антимонопольного законодательства Коллегией Администрации Кемеровской области были представлены документы, свидетельствующие о внесении изменений в постановление Коллегии Администрации Кемеровской области от 30.11.2010 № 530 «Об установлении порядка разработки и утверждения схемы размещения нестационарных торговых объектов органом местного самоуправления, определенным в соответствии с уставом соответствующего муниципального образования, а также порядка организации и проведения торгов на право заключения договоров на размещение нестационарных торговых объектов на землях или земельных участках, находящихся в государственной или муниципальной собственности, государственная собственность на которые не

разграничена на территории Кемеровской области, без предоставления земельных участков и установления сервитута», а именно:

- постановление Коллегии Администрации Кемеровской области от 03.12.2018 № 521.

На основании вышеизложенного, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, статьей 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Кемеровского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства

РЕШИЛА:

1. Признать Коллегию Администрации Кемеровской области нарушившей подпункт «д» пункта 4 статьи 15 Федерального закона от 28.12.2009 г. № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации», часть 1 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

2. Выдать Коллегии Администрации Кемеровской области предписание о совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции.

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

Председатель Комиссии:

<...>

Члены Комиссии: <...>

<...>

<...>