

ПРОТОКОЛ

об административном правонарушении

по делу № 063/04/14.32-407/2019

«22» июля 2019 года

г. Самара

Протокол составлен начальником отдела контроля органов власти и торговли Управления Федеральной антимонопольной службы по Самарской области (далее – Самарское УФАС России)по результатам административного расследования, проведенного в соответствии с определением от 05.07.2019 г. № 7989/10 по делу № 063/04/14.32-407/2019 в отношении должностного лица - ..., замещавшего должность начальника отдела организации и контроля торговли Департамента промышленности, предпринимательства, туризма, потребительского рынка товаров и услуг Администрации г.о. Самара в период действия антиконкурентного соглашения, установленного в результате рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства № 03-231-18/10, надлежащим образом извещенного о времени и месте составления протокола.

Событие административного правонарушения и его квалификация:

В соответствии с частью 1.2 статьи 28.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) поводом к возбуждению дела об административном правонарушении № 063/04/14.32-407/2019 явилось принятие Комиссией Самарского УФАС России решения от 31.10.2018 исх. № 11135/10 по делу № 03-231-18/10, которым установлен факт нарушения Администрацией г.о. Самара статьи 16 Закона «О защите конкуренции».

Нарушение выразилось в заключении Администрацией г.о. Самара с Муниципальным предприятием городского округа Самара «Ярмарки Самары» (далее - МП г.о. Самара «Ярмарки Самары», Предприятие) соглашения, запрещенного антимонопольным законодательством.

Решением Комиссии по рассмотрению дела № 03-231-18/10 о нарушении антимонопольного законодательства Самарским УФАС России установлено следующее.

Порядок размещения нестационарных торговых объектов, а также форма договора, на основании которого осуществляется размещение такого объекта установлены специальными нормами законодательства Российской Федерации и законодательства Самарской области.

Так, регулирование правоотношений в сфере размещения нестационарных

торговых объектов на территории г.о. Самара осуществляется Федеральным законом от 28 декабря 2009 года № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации», Законом Самарской области от 05.07.2010 N 76-ГД «О государственном регулировании торговой деятельности на территории Самарской области», Порядком заключения договора на размещение нестационарного торгового объекта, утвержденным Постановлением Правительства Самарской области от 02.08.2016 № 426, Порядком разработки и утверждения схемы размещения нестационарных торговых объектов, утвержденным Приказом министерства экономического развития, инвестиций и торговли Самарской области от 28.10.2016 № 240 (далее - Порядок разработки и утверждения схемы размещения НТО).

Согласно положениям вышеназванных нормативно-правовых актов размещение нестационарных торговых объектов, в том числе в целях реализации хвойных деревьев, должно осуществляться в соответствии со схемой размещения нестационарных торговых объектов на основании договоров аренды или на основании договоров на размещение нестационарных торговых объектов.

Между тем, Самарским УФАС России установлено, что организация торговли хвойными деревьями на территории г.о. Самара реализуется в порядке, не соответствующем требованиям действующих нормативных правовых актов в сфере регулирования торговой деятельности, а также на основании договора на осуществление сезонной торговли, не предусмотренного законодательством, регулирующим правоотношения в указанной сфере.

Так, на сайте Администрации 08.11.2017 г. размещена информация о начале приема заявок на торговлю хвойными деревьями в городе Самара (<http://samadm.ru/media/news/12581>).

Из указанной информации буквально следует, что Департамент промышленности, предпринимательства, туризма, потребительского рынка товаров и услуг Администрации информирует предпринимателей о начале приема заявлений на организацию торговли хвойными деревьями на территории городского округа Самара. Одновременно, было указано на то, что прием заявлений осуществляет МП г.о. Самара «Ярмарки Самары».

МП г.о. Самара «Ярмарки Самары» на основании поступивших заявлений заключены договоры на осуществление сезонной торговли хвойными деревьями. В соответствии с условиями данных договоров, торговля хвойными деревьями осуществляется на частях объектов дорожного хозяйства, переданных Департаментом управления имуществом г.о. Самара на праве хозяйственного ведения МП г.о. Самара «Ярмарки Самары». Из договоров также следует, что на время сезонной торговли муниципальное предприятие передает лицам, с которыми заключается договор, унифицированный

комплект ограждений для организации торговых мест. При этом договором установлена плата, подлежащая перечислению контрагентом на счет МП г.о. Самара «Ярмарки Самары».

При этом часть нестационарных торговых объектов, в отношении которых Предприятием заключались вышеуказанные договоры, включена в схему размещения нестационарных торговых объектов на территории г.о. Самара, утвержденную Постановлением Администрации г.о. Самара от 19.04.2013 № 377, с указанием специализации нестационарного торгового объекта как «площадка по реализации хвойных деревьев». Схема размещения НТО предусматривает предоставление указанных нестационарных торговых объектов для осуществления торговли на основании заключения договора на размещение нестационарного торгового объекта.

Таким образом, МП г.о. Самара «Ярмарки Самары» заключает с заинтересованными лицами договоры, на основании которых последние осуществляют сезонную торговлю хвойными деревьями в установленных местах нахождения нестационарных торговых объектов.

Между тем, МП г.о. Самара «Ярмарки Самары» в целях организации сезонной торговли хвойными деревьями заключаются договоры на осуществление сезонной торговли хвойными деревьями, не предусмотренные действующим законодательством.

Схема размещения НТО содержит информацию о том, что муниципальная собственность, на которой возможно расположение нестационарного торгового объекта, закреплена на праве хозяйственного ведения за МП г.о. Самара «Ярмарки Самары». Схема предусматривает предоставление указанных нестационарных торговых объектов для осуществления торговли на основании заключения договора на размещение нестационарного торгового объекта. При этом в нарушение подпункта «к» пункта 2.3 Порядка разработки и утверждения схемы размещения НТО, Схема размещения НТО не содержит сведений об органе, уполномоченном на распоряжение муниципальным имуществом, закрепленным за Предприятием на праве хозяйственного ведения, на котором возможно размещение нестационарных торговых объектов для реализации хвойных деревьев.

Данные обстоятельства подтверждают тот факт, что распоряжение соответствующим имуществом, находящимся в государственной или муниципальной собственности, должно осуществляться на то уполномоченным органом (орган власти или орган местного самоуправления).

Между тем, договоры на осуществление сезонной торговли хвойными деревьями заключаются МП г.о. Самара «Ярмарки Самары», который не наделен функциями органа власти или органа местного самоуправления.

Порядок организации торговли хвойными деревьями, официально доведенный Администрацией г.о. Самара до неопределенного круга лиц, не соответствует порядку, который установлен положениями нормативно-правовых актов.

Указанный порядок организации торговли хвойными деревьями реализуется без соблюдения требований действующих нормативных правовых актов в сфере регулирования торговой деятельности, а также на основании договора на осуществление сезонной торговли, не предусмотренного законодательством, регулирующим правоотношения в указанной сфере.

При этом заинтересованные лица лишены права на заключение договора на размещение нестационарного торгового объекта в установленном законодательством порядке.

Установлено, что в случае отсутствия торгового объекта в Схеме размещения НТО (утв. Постановлением Администрации г.о. Самара от 19.04.2013 № 377) МП г.о. Самара «Ярмарки Самары» или заявителями осуществлялось согласование торговли хвойными деревьями с Администрацией г.о. Самара в лице Департамента промышленности, предпринимательства, туризма, потребительского рынка и услуг.

При этом Администрацией г.о. Самара не было представлено обоснованных пояснений относительно наличия установленных нормативными правовыми актами полномочий на предъявление требований к заявителям о получении такого согласия.

Вышеуказанные обстоятельства свидетельствуют о том, что между МП г.о. Самара «Ярмарки Самары» и Администрацией г.о. Самара достигнута договоренность в целях организации торговли хвойными деревьями на территории г.о. Самара в порядке, не соответствующем требованиям действующих нормативных правовых актов в сфере регулирования торговой деятельности, а также на основании договора на осуществление сезонной торговли, не предусмотренного законодательством, регулирующим правоотношения в указанной сфере.

Согласно статье 16 Закона «О защите конкуренции» запрещаются соглашения между органами местного самоуправления и хозяйствующими субъектами либо осуществление этими органами и организациями согласованных действий, если такие соглашения или такое осуществление согласованных действий приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

В соответствии с пунктом 18 статьи 4 Закона «О защите конкуренции» соглашение - договоренность в письменной форме, содержащаяся в

документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

Из взаимосвязанного анализа положений Закона «О защите конкуренции» следует, что под соглашениями, указанными в статье 16 Закона «О защите конкуренции», понимаются любые договоренности между органами власти или иными осуществляющими функции указанных органов органами и хозяйствующими субъектами как в устной, так и в письменной форме, приводящие либо которые могут привести к ограничению конкуренции.

В соответствии с пунктом 9 Обзора по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере (утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.03.2016 г.), факт наличия антиконкурентного соглашения не ставится в зависимость от его заключения в виде договора по правилам, установленным гражданским законодательством, включая требования к форме и содержанию сделок, и может быть доказан в том числе с использованием совокупности иных доказательств, в частности фактического поведения хозяйствующих субъектов.

При этом квалифицирующими признаками применительно к статье 16 Закона «О защите конкуренции» выступают реальные или возможные негативные последствия для определенной конкурентной среды.

Решением по делу № 03-231-18/10 о нарушении антимонопольного законодательства установлено наличие устного соглашения между Администрацией и МП г.о. Самара «Ярмарки Самары», запрещенного антимонопольным законодательством, поскольку фактические действия Администрации г.о. Самара и Предприятия были взаимно обусловлены и направлены на заключение договоров на осуществление сезонной торговли хвойными деревьями без соблюдения требований законодательства, регулирующего отношения в данной сфере.

Указанными договоренностями (соглашением) может быть необоснованно ограничен доступ хозяйствующих субъектов к осуществлению сезонной торговли хвойными деревьями, что приводит (может привести) к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

Ответственность должностного лица за данное правонарушение предусмотрена частью 7 статьи 14.32 КоАП РФ.

Согласно части 7 статьи 14.32 КоАП РФ заключение федеральным органом исполнительной власти, органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации, органом местного самоуправления, иными

осуществляющими функции указанных органов органом или организацией либо государственным внебюджетным фондом недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения либо осуществление указанными органами или организациями недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации согласованных действий - влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двадцати тысяч до пятидесяти тысяч рублей или дисквалификацию на срок до трех лет.

Согласно статье 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.

Под должностным лицом согласно примечанию к данной статье 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 местного самоуправления, государственных и муниципальных организациях.

Самарское УФАС России для осуществления функций, возложенных на антимонопольный орган, в целях возбуждения дела об административном правонарушении направило в адрес Администрации г.о. Самара запрос информации от 14.06.2019 исх. № 6752/10 о должностном лице виновном в совершении административного правонарушения.

Согласно представленным Администрацией, письмом от 19.06.2019 исх. № 1-02/2-07-014563, документам, должностным лицом Администрации г.о Самара виновным в указанном административном правонарушении является начальник отдела организации и контроля торговли Департамента экономического развития, инвестиций и торговли Администрации г.о. Самара

Согласно Распоряжению Департамента промышленности, предпринимательства, туризма, потребительского рынка товаров и услуг Администрации г.о. Самара от 09.01.2017 № 9-2 «О приеме работника на работу» ... принят на муниципальную службу на должность начальника отдела организации и контроля торговли.

Установлено, что между Департаментом промышленности, предпринимательства, туризма, потребительского рынка товаров и услуг Администрации г.о. Самара в лице руководителя Департамента и ... заключен трудовой договор № 27 от 09.01.2017.

Пунктом 1.1 указанного договора установлено, что указанное должностное лицо исполняет обязанности по должности муниципальной службы начальника отдела организации и торговли (главная должность муниципальной службы категории «руководители»).

В соответствии с пунктом 2.3 трудового договора ... обязан, в том числе соблюдать Конституцию Российской Федерации, федеральные конституционные законы, федеральные законы, иные нормативные правовые акты Российской Федерации, законы и иные нормативные правовые акты Самарской области, Устав городского округа Самара и иные муниципальные правовые акты и обеспечить их исполнение и исполнять должностные обязанности в соответствии с должностной инструкцией.

Решением Думы городского округа Самара от 20.09.2016 N 127 утверждено положение о Департаменте промышленности, предпринимательства, туризма, потребительского рынка товаров и услуг Администрации городского округа Самара (далее – Положение о Департаменте).

Согласно пункту 1.1 Положения Департамент промышленности, предпринимательства, туризма, потребительского рынка товаров и услуг Администрации городского округа Самара является отраслевым (функциональным) органом Администрации городского округа Самара, через который Администрация городского округа Самара решает задачи в области промышленности, предпринимательства, туризма, потребительского рынка товаров и услуг (общественного питания, торговли и бытового обслуживания).

В соответствии с Разделом 2 Положения о Департаменте основными задачами Департамента являются, в том числе:

- реализация на территории городского округа Самара единой политики в сферах промышленности, предпринимательства, туризма, потребительского рынка товаров и услуг (общественного питания, торговли и бытового обслуживания).
- создание условий для обеспечения населения товарами, услугами общественного питания и бытового обслуживания.
- развитие межрегиональных связей с целью привлечения продовольственных ресурсов в торговую сеть городского округа Самара для удовлетворения потребностей населения в товарах и услугах.
- создание комплексной системы формирования и развития объектов потребительского рынка товаров и услуг с учетом городской инфраструктуры.

В силу пункта 4.1 указанного Положения Департамент промышленности, предпринимательства, туризма, потребительского рынка товаров и услуг

Администрации городского округа Самара возглавляет заместитель главы городского округа Самара - руководитель Департамента.

Руководителем Департамента промышленности, предпринимательства, туризма, потребительского рынка товаров и услуг Администрации городского округа Самара 09.01.2017 г. утверждено Положение об отделе организации торговли (далее – Положение).

Согласно пункту 1.1 Положения Отдел организации и контроля торговли является структурным подразделением Департамента.

Разделом 2 Положения установлены основные задачи отдела.

Так, к задачам Отдела относятся:

- реализация единой муниципальной политики в сфере торговли (пункт 2.1);
- комплексное развитие системы торговли (пункт 2.2);
- создание условий для обеспечения населения городского округа Самара товарами (пункт 2.3);
- развитие межрегиональных связей с целью, привлечения товарных ресурсов в торговую сеть городского округа для удовлетворения потребностей населения в товарах и услугах (пункт 2.4);
- создание комплексной системы формирования и развития объектов потребительского рынка с учетом городской инфраструктуры (пункт 2.5).

В соответствии с пунктом 3.7 Положения в целях возложенных задач Отдел осуществляет, в том числе организацию разносной, развозной и сезонной торговли на территории внутригородских районов.

Согласно пункту 4.1 Положения Отдел возглавляет начальник Отдела, назначаемый и освобождаемый от должности Заместителем Главы г.о. Самара – руководителем Департамента.

В силу пункта 4.3 Положения начальник Отдела осуществляет руководство работой Отдела и несет персональную ответственность за выполнение возложенных на него функций.

Пунктом 4.2 Положения установлено, что начальник Отдела осуществляет свою деятельность в соответствии с Положением и должностной инструкцией, утверждаемой заместителем главы г.о. Самара – руководителем Департамента.

Руководителем Департамента промышленности, предпринимательства, туризма, потребительского рынка товаров и услуг Администрации г.о. Самара 09.01.2017 утверждена должностная инструкция начальника отдела организации и контроля торговли (далее – Должностная инструкция).

Согласно пункту 1.1 Должностной инструкции начальник отдела организации и контроля торговли замещает главную должность муниципальной службы категории «руководители».

В соответствии с пунктом 1.2 Должностной инструкции основными задачами начальника отдела организации и контроля торговли являются:

- реализация единой муниципальной политики в сфере торговли;
- комплексное развитие системы торговли;
- создание условий для обеспечения населения городского округа товарами.

Согласно пункту 1.6 Должностной инструкции в своей деятельности начальник отдела руководствуется Конституцией Российской Федерации, законодательством Российской Федерации и Самарской области, Уставом городского округа Самара, правовыми актами Думы г.о. Самара, законодательством о противодействии коррупции, Положением о Департаменте промышленности, предпринимательства, туризма, потребительского рынка товаров и услуг Администрации г.о. Самара, Положением об отделе организации торговли, правилами внутреннего распорядка и Должностной инструкцией.

Из представленной Администрацией г.о. Самара информации (письмо от 19.06.2019 исх. № 1-02/2-07-014563) следует, что Решением Думы г.о. Самара от 31.05.2018 № 318 «О внесении изменения в Решение Думы г.о. Самара от 28.12.2006 № 379 «Об утверждении структуры Администрации г.о. Самара» изменена структура Администрации г.о. Самара.

Так, на основании Решения Думы г.о. Самара от 27.12.2018 N 380 «Об утверждении положения «О Департаменте экономического развития, инвестиций и торговли Администрации городского округа Самара» Департамент промышленности, предпринимательства, туризма, потребительского рынка товаров и услуг Администрации г.о. Самара переименован в Департамент экономического развития, инвестиций и торговли Администрации г.о. Самара.

Дополнительным соглашением от 25.02.2019 № 131 к трудовому договору пункт 1.1 договора изложен в новой редакции, согласно которой ... обязуется исполнять обязанности по должности муниципальной службы начальника отдела организации и контроля торговли Департамента экономического развития, инвестиций и торговли Администрации г.о. Самара.

Исходя из вышеизложенного, в период действия антиконкурентного соглашения, установленного в результате рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства № 03-231-18/10 указанное должностное

лицо замещало должность начальника отдела организации и контроля торговли Департамента промышленности, предпринимательства, туризма, потребительского рынка товаров и услуг Администрации г.о. Самара

Таким образом, ... является должностным лицом в понимании статьи 2.4 КоАП РФ.

Из материалов настоящего дела не следует, что при организации торговли хвойными деревьями ... предпринимались какие-либо меры, направленные на недопущение нарушения антимонопольного законодательства.

При этом указанное должностное лицо имело реальную возможность соблюдения норм действующего законодательства при организации торговли хвойными деревьями на территории г.о. Самара.

Материалы дела об административном правонарушении № 063/04/14.32-407/2019 свидетельствуют о наличии в действиях указанного должностного лица события административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 7 статьи 14.32 КоАП РФ.

Время совершения ... административного правонарушения: период с ноября 2017 года по декабрь 2017 года.

Место совершения ... административного правонарушения: г.о. Самара.

Протокол по делу № 063/04/14.32-407/2019 составлен в присутствии указанного должностного лица.

В соответствии с частью 1 статьи 25.1 КоАП РФ 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 так же иными процессуальными правами в соответствии с КоАП РФ.