

## **РЕШЕНИЕ**

### **по делу № 1-15-870/77-15 о нарушении антимонопольного законодательства**

26 августа 2015 года г. Москва

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению дела № 1-15-870/77-15 о нарушении антимонопольного законодательства в составе: председателя Комиссии (...) — заместителя руководителя, членов Комиссии: (...) — заместителя начальника отдела контроля органов власти, (...) — заместителя начальника отдела контроля органов власти, (...) — заместителя начальника правового отдела (далее – Комиссия), рассмотрев дело № 1-15-870/77-15 о нарушении антимонопольного законодательства, возбужденное по признакам нарушения Департаментом торговли и услуг г. Москвы части 1 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции), путем размещения на территории города Москвы нестационарных торговых объектов без проведения торгов,

**УСТАНОВИЛА:**

В Московское УФАС России (далее — Управление, антимонопольный орган) поступили заявления (...), (...), ООО «Миранда» о нарушении органами государственной власти города Москвы антимонопольного законодательства при размещении нестационарных торговых объектов на территории города Москвы в 2014 году.

Согласно доводам заявлений органами государственной власти, ответственными за размещение нестационарных торговых объектов в городе Москве, не проведены конкурентные процедуры в установленном нормативными правовыми актами порядке.

На основании указанных заявлений, а также материалов, изученных в ходе их рассмотрения, Управлением приказом от 04.06.2015 № 130 возбуждено дело № 1-15-870/77-15 по признакам нарушения Департаментом торговли и услуг г. Москвы (далее — Департамент) части 1 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции).

По результатам рассмотрения настоящего дела, документов и материалов, представленных Префектурами административных округов города Москвы, Департаментом, а также доводов лиц, участвующих в деле, Комиссией Управления установлено следующее.

18.07.2014 Правительством Москвы издано распоряжение № 378-РП «Об Организационном комитете по обеспечению торгового обслуживания городских фестивальных мероприятий на территории города Москвы» (далее — Распоряжение № 378-РП).

Во исполнение указанного распоряжения на территории города были организованы фестивальные площадки для реализации продовольственных товаров.

В частности, в рамках исполнения распоряжения организованы следующие фестивали: «Московская бахча», «Вело-мороженое», «Автомобильная торговля», «Роботизированная торговля».

В рамках указанных фестивалей в городе Москве были размещены нестационарные торговые объекты (далее — НТО) согласно перечням, утвержденным протоколами заседаний организационного комитета.

Данными перечнями утверждены адреса размещения НТО, типы размещаемых объектов, период размещения, реализуемая продукция, организации, получившие право размещения НТО по соответствующему адресу. В отдельных случаях также указаны ответственные органы исполнительной власти города Москвы.

В ответ на запросы антимонопольного органа Префектуры административных округов города Москвы, ссылаясь на положения распоряжения № 378-РП, указывают, что организационно-технические

функции по обеспечению торгового обслуживания возложены на Департамент.

В ответ на запросы Управления Департамент сообщил, что торговые места на фестивальных площадках города Москвы предоставляются хозяйствующим субъектам на безвозмездной основе, участником фестиваля может стать любое юридическое или физическое лицо, подавшее заявку в Департамент и Префектуру административного округа города Москвы, информация о проводимых фестивалях размещалась на официальном сайте Департамента, а всем предпринимателям, подавшим заявки, были предоставлены места размещения на городских фестивальных площадках, отказов в предоставлении мест размещения не было.

Кроме того, Департаментом были представлены протоколы заседаний организационного комитета по обеспечению торгового обслуживания городских фестивальных мероприятий на территории города Москвы (далее — Организационный комитет) с приложениями к ним.

Так:

- согласно приложению № 1 к протоколу заседания Организационного комитета от 24.07.2014 № 1 утверждено размещение 12 НТО со специализацией «Мороженое, прохладительные напитки», вид НТО - «Велоприлавок» с периодом размещения с 25.07.2014 по 30.09.2014; ответственными органами исполнительной власти являются Департамент торговли и услуг г. Москвы, Префектура ЦАО г. Москвы;
- согласно приложению № 2 к протоколу заседания Организационного комитета от 24.07.2014 № 1 утверждено размещение 724 НТО в различных административных округах города Москвы со специализацией «Бахчевые культуры» со сроком размещения с 04.08.2014 по 01.11.2014, вид НТО - «Бахчевой развал»;
- согласно приложению № 1 к протоколу заседания Организационного комитета от 04.09.2014 № 2 утверждено размещение 19 НТО в различных административных округах города Москвы со специализациями: «Мясная гастрономия», «Рыбная гастрономия», вид НТО - «Автомат» со сроком размещения с 08.09.2014 по 31.12.2014; ответственными органами исполнительной власти города Москвы являются Департамент торговли и услуг города Москвы и Префектуры соответствующих административных округов города Москвы;

• согласно приложению № 2 к протоколу заседания

- согласно приложению № 2 к протоколу заседания Организационного комитета от 04.09.2014 № 2 утверждено размещение 50 НТО со специализациями: «Продовольственные товары», «Молочная продукция», вид НТО - «Торговый автомат» с периодом размещения с 08.09.2014 по 31.12.2014; ответственными органами исполнительной власти являются Департамент торговли и услуг города Москвы и Префектуры соответствующих административных округов города Москвы;
- согласно приложению № 3 к протоколу заседания Организационного комитета от 04.09.2014 № 2 из утвержденного перечня размещенных в соответствии с приложением № 2 к протоколу заседания Организационного комитета от 24.07.2014 № 1 НТО исключены 43 торговых объекта со специализацией «Бахчевые культуры» в связи с обращениями префектур административных округов города Москвы.

Согласно доводам, изложенным в заявлениях, поступивших в Московское УФАС России, исполнительные органы власти города Москвы в нарушение установленного законодательством Российской Федерацией и города Москвы аукционы на право размещения соответствующих НТО не проводили.

Основные положения о правилах размещения НТО на земельных участках, находящихся в государственной собственности, установлены Федеральным законом от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» (далее — Закон о торговле).

Так, в соответствии с ч. 1 ст. 10 Закона о торговле размещение нестационарных торговых объектов на земельных участках, в зданиях, строениях, сооружениях, находящихся в государственной собственности или муниципальной собственности, осуществляется в соответствии со схемой размещения нестационарных торговых объектов с учетом необходимости обеспечения устойчивого развития территорий и достижения нормативов минимальной обеспеченности населения площадью торговых объектов.

Частью 1 статьи 6, частью 3 статьи 10 Закона о торговле выработка основ государственного регулирования на территории субъекта РФ, разработка и утверждение схемы размещения НТО, а также непосредственный порядок размещения таких объектов отнесены к полномочиям органов государственной власти субъектов РФ.

Постановлением Правительства Москвы от 03.02.2011 № 26-ПП «О размещении нестационарных торговых объектов, расположенных в

городе Москве на земельных участках, зданиях, строениях, сооружениях, находящихся в государственной собственности» (далее — постановление Правительства Москвы № 26-ПП) утвержден порядок размещения НТО на территории города Москвы (далее — Порядок).

В соответствии с п. 2 Порядка отбор хозяйствующих субъектов осуществляется путем проведения открытого аукциона или открытого аукциона в электронной форме, предметом которых является право на заключение договора на размещение нестационарного торгового объекта в местах, определенных схемой размещения нестационарных торговых объектов.

В соответствии с п. 10 Порядка организатор аукциона не менее чем за тридцать календарных дней до дня проведения аукциона должен разместить извещение о проведении аукциона и аукционную документацию, включая проект договора на размещение нестационарного торгового объекта, на официальном сайте Департамента по конкурентной политике города Москвы и префектуры административного округа города Москвы - организатора аукциона.

Указанной нормой также предъявляются требования к содержанию извещения о проведении аукциона.

Порядок, утвержденный Правительством Москвы, кроме прочего, подробным образом устанавливает порядок подачи заявок на участие в аукционах, требования к ним, а также конкретные основания для отказа в допуске к участию в аукционе.

В соответствии с ч. 1 ст. 15 Закона 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).

На запрос Московского УФАС России с требованием о предоставлении отдельных договоров на размещение НТО от 16.12.2014 № ОК/41662 Департамент сообщил, что договорные отношения с участниками фестивалей не оформлялись, так как торговые места предоставлялись хозяйствующим субъектам на безвозмездной основе.

Таким образом, принимая во внимание распоряжение Правительства Москвы № 378-РП «Об Организационном комитете по обеспечению торгового обслуживания городских фестивальных мероприятий на территории города Москвы», решения, принятые Организационным комитетом и приведенные выше, уполномоченным и ответственным за организацию размещения НТО в рамках проведенных торговых фестивалей органом исполнительной власти города Москвы является Департамент торговли и услуг города Москвы.

В ответ на запрос Управления о разъяснении понятия «установленного» порядка, применяемого Организационным комитетом в п. 3.5.1 Протокола от 24.07.2014 № 1, Департамент сообщил, что нормативный правовой акт, устанавливающий порядок обеспечения префектурами административных округов города Москвы фестивальных мероприятий **не разрабатывался**.

Таким образом, Комиссия Управления приходит к выводу о необходимости в контексте п. 3.5.1 Протокола от 24.07.2014 № 1, организовать и проводить указанные фестивали **в установленном законом порядке**, т. е. размещать НТО в порядке, предусмотренном Законом о торговле и постановлением Правительства Москвы № 26-ПП.

Между тем, как было отмечено выше, такой порядок соблюден не был, а право на размещение НТО в рамках проведенных фестивалей предоставлялись без проведения торгов.

Кроме того, Департаментом как органом исполнительной власти города Москвы, организовавшим проведение соответствующих мероприятий, не был осуществлен надлежащий контроль за выполнением тех поручений, которые были даны на проведенных заседаниях Организационного комитета, что также в результате привело или могло привести к ограничению конкуренции.

Кроме того, Комиссия Управления отмечает следующее.

Доводы Департамента об отсутствии нарушения прав тех или иных предпринимателей, а также о соблюдении принципов законодательства о защите конкуренции, отсутствии признаков ее ограничения при организации фестивалей в рамках Распоряжения Правительства Москвы № 378-РП Комиссией Управления не могут быть приняты по следующим основаниям:

1.

1. Постановление Правительства Москвы № 26-ПП устанавливает определенный порядок информирования заинтересованных лиц

о проведении того или иного аукциона на право размещения НТО, а именно: размещение извещения на сайте соответствующей префектуры и Тендерного комитета (п. 10 Приложения 2 к Постановлению Правительства Москвы № 26-ПП в редакции, действовавшей в период проведения спорных фестивалей). Соответственно лица, заинтересованные в размещении, например, сезонного НТО — бахчевого развала, руководствуясь правилами данного постановления, отслеживают информацию в соответствующих источниках (официальные сайты префектур и Тендерного комитета).

Между тем, исходя из представленной префектурами и Департаментом информации, сообщения о проведении соответствующих фестивалей размещалась на сайте Департамента торговли и услуг города Москвы.

Особо необходимо отметить срок размещения такой информации:

- фестиваль «Московская бахча» - извещение от 15.07.2014 (срок подачи заявок до 24.07.2014);
- фестиваль «Автомобильная торговля» - извещение от 20.08.2014 (срок подачи заявок до 28.08.2014);
- фестиваль «Роботизированная торговля» - извещение от 20.08.2014 (срок подачи заявок до 28.08.2014);
- фестиваль «Вело-мороженое» - извещение от 10.07.2014 (срок подачи заявок до 15.07.2014).

Таким образом, срок размещения такой информации не превышал 10 дней, фактически был размещен на ненадлежащем сайте, в данных сообщениях не указан порядок подачи заявок, форма и требования к таким заявкам, а также документам, необходимым к представлению.

Учитывая изложенное, такой способ информирования заинтересованных лиц о возможности разместить НТО в рамках планируемых мероприятий не соответствует принципам законности, открытости, не может быть признан надлежащим, а как следствие такие действия могли повлечь за собой ограничение конкуренции на рынке мелкорозничной торговли продуктами питания. Кроме того, нарушение порядка извещения о проведении соответствующих фестивалей может ограничить конкуренцию на соответствующих рынках.

Также действия Департамента по самостоятельному размещению информации о возможности подачи заявок на участие в соответствующих фестивалях (извещений) на своем официальном сайте

в сети Интернет, а также необходимости для потенциальных участников фестивалей подавать заявки именно в Департамент свидетельствуют о фактическом исполнении им функций организатора торговых фестивалей.

Как следствие, данные обстоятельства также свидетельствуют о несении Департаментом бремени ответственности за нарушения законодательства, допущенные при организации и проведения торговых мероприятий.

2. Само по себе предоставление органами власти права отдельным хозяйствующим субъектам разместить НТО на земельном участке, находящемся в государственной собственности, без проведения торгов, в тех случаях, когда они являются обязательными в силу закона, является нарушением ч. 1 ст. 15 Закона о защите конкуренции.

Кроме того, как усматривается из приложения № 1 к протоколу заседания организационного комитета от 24.07.2014 № 1 утвержден **перечень из 12 НТО** по реализации мороженого и прохладительных напитков в период с 25.07.2014 по 30.09.2014, а **право на реализацию в них своей продукции получили всего 3 хозяйствующих субъекта**: ООО (...) (4 НТО), ООО (...) (8 НТО) и компания (...) (4 НТО совместно с ООО (...)).

Приложением № 1 к протоколу заседания организационного комитета от 04.09.2014 № 2 утвержден перечень из **19 НТО** по реализации мясной и рыбной гастрономии в период с 08.09.2014 по 31.12.2014, а **право на реализацию в них своей продукции получили всего 2 хозяйствующих субъекта**: ООО (...) (17 НТО мясной гастрономии), ООО (...) (2 НТО рыбной гастрономии).

Приложением № 2 к протоколу заседания организационного комитета от 04.09.2014 утвержден перечень из **50 НТО** по реализации продовольственных товаров и молочной продукции в период с 08.09.2014 по 31.12.2014, а **право на реализацию в них своей продукции получили всего 2 хозяйствующих субъекта**: ООО (...) (40 НТО продовольственных товаров) и ООО (...) (10 НТО молочной продукции).

С учетом короткого срока размещения информации о планируемых мероприятиях, отсутствия опубликованного порядка подачи заявок, несоблюдения установленного законом порядка размещения НТО, Комиссия приходит к выводу, что право на размещение НТО в рамках торговых фестивалей мог получить только ограниченный круг лиц.



Таким образом, принимая во внимание изложенное, а также поступившие в Московское УФАС России жалобы лиц, заинтересованных разместить НТО на территории г. Москвы, но не реализовавших свое законное право на участие в аукционе на размещение соответствующих НТО вследствие ненадлежащего извещения о проведении фестивалей, такие действия ответственного за организацию и проведение торговых фестивалей органа исполнительной власти города Москвы приводят к ограничению конкуренции на соответствующих товарных рынках.

Кроме того, заявления, поступившие в Управление, являются доказательствами наличия конкретных случаев ограничения конкуренции, которые явились последствиями приведенных выше действий Департамента.

Осуществление деятельности на рынке мелкорозничной торговли продовольственными товарами является видом деятельности, приносящей доход, а принимая во внимание, что в рамках проводимых Департаментом торговли и услуг города Москвы фестивалей НТО для осуществления такой деятельности предоставлялись предпринимателям на безвозмездной основе, то и участие в таком фестивале является наиболее выгодным для участников соответствующего рынка.

Между тем, несоблюдение порядка размещения таких НТО, в частности порядка извещения, заключения договоров с хозяйствующими субъектами без проведения торгов, предусмотренных постановлением Правительства Москвы № 26-ПП нарушает права неопределенного круга лиц.

В соответствии с разъяснениями Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства», при рассмотрении дел, связанных с нарушением ч. 1 ст. 15 Закона о защите конкуренции, антимонопольный орган должен доказать, что оспариваемые акты органов власти, действия (бездействие) приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, а соответствующий орган должен указать конкретную норму федерального закона, разрешившую данному органу принять оспариваемый акт, осуществить действия (бездействие).

В соответствии со ст. 1 Положения о Департаменте торговли и услуг города Москвы, утвержденного Постановлением Правительства Москвы от 18.01.2011 № 9-ПП Департамент торговли и услуг города Москвы

является отраслевым органом исполнительной власти города Москвы, осуществляющим функции, в том числе, по реализации государственной политики в сфере оптовой и розничной торговли (в том числе ярмарок), логистики, розничных рынков, обеспечения продовольственной безопасности, агропромышленного комплекса, развития сельского хозяйства, обеспечения качества и безопасности пищевых продуктов, общественного и социального питания, защиты прав потребителей, производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции, бытового обслуживания населения, организации похоронного дела, погребения и оказания ритуальных услуг.

Исходя из положений Распоряжения Правительства Москвы № 378-РП, протоколов заседаний Организационного комитета, его приложений, факта размещения извещений о проведении торговых фестивалей, письменных пояснений префектур АО, Положения о Департаменте торговли и услуг

г. Москвы, ответственным органом исполнительной власти города Москвы за организацию и проведение торговых фестивалей является Департамент торговли и услуг (приложение № 1 к протоколу заседаний Орг. комитета от 24.07.2014 № 1; приложения № 1, 2 к протоколу Орг. комитета от 04.09.2014 № 2).

Учитывая изложенное, Департаментом как органом исполнительной власти города Москвы ответственным за организацию и проведение в установленном законом порядке торговых фестивалей на территории города Москвы, нарушен порядок размещения НТО в рамках их проведения путем осуществления действий при организации городских торговых фестивалей и размещения НТО согласно перечням, установленным приложениями к протоколам заседаний Организационного комитета, которые привели (могли привести) к ограничению конкуренции на рынке мелкорозничной торговли продовольственными товарами, а именно: организация и проведение фестивалей: «Московская бахча», «Автомобильная торговля», «Роботизированная торговля», «Вело-мороженое», в частности размещения ненадлежащего извещения о проведении мероприятий, бездействие как органа исполнительной власти ответственного за организацию фестивалей, по осуществлению контроля за Префектурами АО города Москвы по организации аукционов на право размещения НТО в рамках проведенных фестивалей.

Помимо прочего, Комиссия Управления отмечает отсутствие на федеральном уровне нормативных правовых актов, позволяющих органам государственной власти субъекта Российской Федерации осуществлять перечисленные выше действия.

Кроме того, антимонопольный орган принял во внимание следующие обстоятельства.

В соответствии с п. 3 Порядка, он не распространяется на размещение нестационарных торговых объектов при стационарных торговых объектах, на временное размещение нестационарных торговых объектов в дни государственных и религиозных праздников, а также при проведении спортивно-зрелищных, культурно-массовых, фестивальных и иных мероприятий, размещение разносчиков-продавцов, осуществляющих разносную торговлю с рук с применением специального оборудования, размещение сезонных (летних) кафе при стационарных предприятиях общественного питания, которые регулируются отдельными правовыми актами Правительства Москвы.

Между тем, размещение нестационарных торговых объектов, в соответствии с перечнями, утвержденными: приложениями № 1, 2 к протоколу заседания организационного комитета по обеспечению торгового обслуживания городских фестивальных мероприятий на территории города Москвы от 24.07.2014 № 1, приложением № 1 к протоколу заседания организационного комитета по обеспечению торгового обслуживания городских фестивальных мероприятий на территории города Москвы от 04.09.2014 № 2, приложением № 2 к протоколу заседания организационного комитета по обеспечению торгового обслуживания городских фестивальных мероприятий на территории города Москвы от 04.09.2014, нельзя признать допустимым в силу п. 3 Порядка поскольку период размещения данных объектов являлся продолжительным и не был привязан к тому или иному культурно-массовому или иному ограниченному по времени мероприятию в отличие от краткосрочных тематических торговых фестивалей.

Относимость размещенных в соответствии с указанными выше перечнями объектов к нестационарным торговым, определенным пунктом 4 Порядка, Комиссией Управления проверена и подтверждена.

Таким образом, проведение торгов на право размещения нестационарных торговых объектов на земельных участках, находящихся в государственной собственности является обязательным.

Непроведение торгов, подразумевающих состязательность хозяйствующих субъектов, не может не влиять на конкуренцию, поскольку только при публичном объявлении торгов в установленном порядке и могут быть выявлены потенциальные желающие получить доступ к конкретному товарному рынку, праву ведения деятельности на нем. (Такой подход соответствует правоприменительной позиции Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации,

отраженной в Постановлении от 05.04.2011 № 14686/10).

Таким образом, Комиссия Управления приходит к выводу о доказанности факта ограничения конкуренции действиями Департамента, на товарных рынках по реализации товаров путем размещения НТО в ходе проведения «торговых фестивалей» в городе Москве в 2014 году.

Между тем, согласно приложениям № 1, 2 к протоколу заседания организационного комитета по обеспечению торгового обслуживания городских фестивальных мероприятий на территории города Москвы от 24.07.2014 № 1, приложению № 1 к протоколу заседания организационного комитета по обеспечению торгового обслуживания городских фестивальных мероприятий на территории города Москвы от 04.09.2014 № 2, приложению № 2 к протоколу заседания организационного комитета по обеспечению торгового обслуживания городских фестивальных мероприятий на территории города Москвы от 04.09.2014, срок размещения нестационарных торговых объектов окончен.

Учитывая изложенное, Комиссия считает выдачу обязательного для исполнения предписания в настоящем случае и при таких конкретных фактических обстоятельствах нецелесообразной.

Таким образом, Комиссия, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, частью 1 статьи 49 Закона о защите конкуренции

#### **РЕШИЛА:**

1.

1.

1. Признать Департамент торговли и услуг г. Москвы нарушившим ч. 1 ст. 15 Закона о защите конкуренции, путем предоставления права на размещение нестационарных торговых объектов на территории города Москвы, согласно перечням, утвержденным приложениями № 1, 2 к протоколу заседания организационного комитета по обеспечению торгового обслуживания городских фестивальных мероприятий на территории города Москвы от 24.07.2014 № 1, приложением № 1 к протоколу заседания организационного комитета по обеспечению торгового

обслуживания городских фестивальных мероприятий на территории города Москвы от 04.09.2014 № 2, приложением № 2 к протоколу заседания организационного комитета по обеспечению торгового обслуживания городских фестивальных мероприятий на территории города Москвы от 04.09.2014 без проведения торгов, что привело к ограничению конкуренции на рынке мелкорозничной торговли.

2. Предписание об устранении нарушения антимонопольного законодательства Департаменту торговли и услуг г. Москвы не выдавать.

1.

Председатель Комиссии: (...)

Члены Комиссии: (...)

(...)

(...)