

Я, заместитель руководителя Оренбургского УФАС России, председатель Комиссии Оренбургского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства <...>, действующий на основании Приказа Оренбургского УФАС России от 30.07.2018 №102 о возбуждении дела и создании комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства, по признакам нарушения Администрацией МО г. Орска ст. 15 Федерального закона от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации», выразившихся в необоснованном исключении места размещения нестационарного торгового объекта - остановочного павильона по пер. Бажова г. Орска - из схемы размещения нестационарных торговых объектов на территории г. Орска, руководствуясь ч. 5 ст. 44 Закона о защите конкуренции,

УСТАНОВИЛ:

25.04.2018 в Оренбургское УФАС России поступило обращение ИП <...> на действия администрации МО г. Орска Оренбургской области. Из указанного обращения следует, что комиссией администрации МО г. Орска по формированию схемы нестационарных торговых объектов (далее - НТО) принято решение исключить место размещения остановочного павильона по пер. Бажова г. Орска из схемы размещения нестационарных торговых объектов (письмо администрации г.Орска от 20.02.2017 № 429/2). Постановлением администрации МО г. Орска от 26.12.2016 № 7939-п остановочный павильон по пер. Бажова был включен в схему размещения НТО на территории МО «Город Орск» со сроком функционирования – 1 год (приложение № 2 постановления, пп. № 365). 04.12.2017 Арбитражный суд Оренбургской области по делу № А47- 8450/2017 вынес решение по иску администрации МО г. Орска к индивидуальному предпринимателю <...> в части обязанности освободить незаконно занимаемый земельный участок с кадастровым номером 56:43:0206036:7 с местоположением: г. Орск Оренбургской области, пер. Бажова, путём демонтажа торгового павильона и вывоза за свой счёт в течение 1 месяца с момента вступления судебного акта в законную силу. 20.02.2018 в период подготовки к апелляционной жалобе о признании незаконным решения Арбитражного суда Оренбургской области по делу № А47-8450/2017 заявителю стало известно, что постановлением Администрации города Орска № 1404-п от 14.03.17 (п 1.1.2 постановления, приложение № 2 постановления, пп. № 365) место размещения остановочного павильона по пер. Бажова г. Орска исключено из схемы размещения нестационарных торговых объектов.

22.03.2018 заявителем подано заявление в арбитражный суд Оренбургской области о признании недействительным частично пункт 1.1.2 подпункта 365 постановления администрации МО г. Орска от 14.03.2017 № 1404-п об исключении остановочного павильона по пер. Бажова г. Орска из схемы размещения нестационарных торговых объектов на территории муниципального образования «Город Орск». Судебное заседание по делу № А47-3040/2018 назначено на 17.05.2018 на 11 час.30 мин.

В адрес ИП <...> администрацией МО г.Орска направлялись письма со ссылкой на протоколы заседания комиссии по формированию схемы размещения НТО, расположенных на территории МО «Город Орск»:

- 13.10.2016 об отказе во включении в схему размещения НТО на территории МО «Город Орск» (исх. 1758/08-3, дата, № протокола не указан);
- 20.12.2016 о включении в схему размещения НТО на территории МО «Город Орск» (исх. 1927/08-3, протокол №3 от 15.12.2016);
- 20.02.2017 об исключении места размещения на пер.Бажова остановочного павильона по реализации продуктов питания из схемы размещения НТО (исх. 429/2, протокол №1 от 08.02.2017).

ИП <...> неоднократно обращалась в администрацию МО г. Орска с заявлением о включении в схему размещения НТО для осуществления розничной торговли (письменная переписка приложена) и считает, что соглашение № 3297 от 31.01.2017 об использовании земельного участка является договором аренды, взаимные отношения между администрацией МО г.Орска (в лице председателя

МУ «Комитет по управлению имуществом города Орска» <...>) и <...> по использованию земельного участка продолжаются.

Администрация МО г. Орска, по мнению ИП <...>, препятствует заявителю использовать гражданские права в целях ограничения конкуренции, о чем свидетельствует письмо администрации МО г. Орска от 10.08.2017 г. № 2490/2, согласно которому заявителю пояснено, что в данном районе достаточно предприятий розничной торговли, реализующих продукты питания, в связи, с чем нет необходимости дополнительно включать торговый объект в схему размещения НТО.

В целях полного, всестороннего рассмотрения данного вопроса Оренбургским УФАС России в связи с поступившим обращением

ИП <...> был направлен запрос в администрацию г.Орска (исх. № 462 от 11.05.2018) о предоставлении информации.

По результатам обозначенного обращения, применения действующего законодательства, а также представленной по запросу информации Оренбургским УФАС России установлено следующее.

Особенности размещения нестационарных торговых объектов установлены ст.10 Федерального закона от 28.12.2009 №381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» (далее по тексту - Закон о торговле), согласно которой 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 (ч.1 ст.10 Закона о торговле).

Схема размещения нестационарных торговых объектов разрабатывается и утверждается органом местного самоуправления, определенным в соответствии с уставом муниципального образования, в порядке, установленном уполномоченным органом исполнительной власти субъекта РФ (ч. 3 ст. 10 Закона о торговле). Схема размещения НТО и вносимые в нее изменения подлежат опубликованию в порядке, установленном для официального опубликования муниципальных правовых актов, а также размещению на официальных сайтах органа исполнительной власти субъекта РФ и органа местного самоуправления в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» (ч. 5 ст. 10 Закона о торговле).

В соответствии с ч. 2 ст. 10 Закона о торговле постановлением Правительства РФ от 29.09.2010 № 772 утверждены Правила включения нестационарных торговых объектов, расположенных на земельных участках, в зданиях, строениях и сооружениях, находящихся в государственной собственности, в схему размещения нестационарных торговых объектов (далее по тексту - Правила).

Данные Правила определяют порядок включения нестационарных торговых объектов в схему размещения нестационарных торговых объектов, утверждаемую органом местного самоуправления, определенным в соответствии с уставом муниципального образования.

Указанные Правила согласуются с положениями ст. 10 Закона о торговле.

Как следует из п. 9 Правил внесение изменений в схему размещения осуществляется в порядке, предусмотренном пунктами 4 - 6 настоящих Правил для включения объектов в схему размещения.

Схема размещения, а также вносимые в нее изменения подлежат опубликованию в порядке, установленном для официального опубликования муниципальных правовых актов, а также размещению на официальных сайтах органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации и органа местного самоуправления в информационно-телекоммуникационной сети Интернет (п. 10 Правил).

В п. 8 Правил содержится исчерпывающий перечень оснований для отказа включения объектов в схему размещения нестационарных торговых объектов, это: отсутствие неиспользуемых земельных участков, зданий, строений и сооружений, находящихся в государственной собственности, а также установленные законодательством ограничения в их обороте.

Законом Оренбургской области от 04.03.2011 №4325/1014-IV-ОЗ (ред. от 03.11.2017) «Об организации торговой деятельности в Оренбургской области» (принят постановлением Законодательного Собрания Оренбургской области от 16.02.2011 № 4325) предусмотрено, что органы государственной власти Оренбургской области в пределах своих полномочий устанавливают порядок разработки и утверждения схемы размещения нестационарных торговых объектов.

Порядок разработки и утверждения схемы размещения нестационарных торговых объектов на территории Оренбургской области (далее - порядок) утвержден приказом министерства экономического развития, промышленной политики и торговли Оренбургской области от 13.08.2013 № 90. Постановлением Администрации г. Орска Оренбургской области от 21.03.2016 № 1293-п создана комиссия по формированию схемы размещения нестационарных торговых объектов, расположенных на территории МО «Город Орск» (далее – Комиссия по формированию схемы размещения НТО), утвержден состав комиссии, Положение о комиссии по формированию схемы размещения нестационарных торговых объектов, расположенных на территории муниципального образования «Город Орск».

Постановление Администрации г. Орска Оренбургской области от 02.12.2014 № 7586-п (изм. от 27.01.2015 № 291-п, от 28.05.2015 № 2926-п) утверждает Положение о порядке размещения нестационарных торговых объектов для включения в схему размещения нестационарных торговых объектов на территории муниципального образования «Город Орск» (далее – Положение).

Пункт 1.2. Положения распространяется на отношения, связанные с включением в схему размещения нестационарных торговых объектов (киосков, павильонов, сезонных кафе) на землях общего пользования, находящихся в муниципальной собственности МО «Город Орск», а также на земельных участках, государственная собственность на которые не разграничена.

Пункт 2 Положения определяет основные понятия, в частности:

- схема размещения нестационарных торговых объектов - разработанный и утвержденный органом местного самоуправления документ, определяющий места размещения нестационарных торговых объектов и их специализацию;
- нестационарный торговый объект - торговый объект, предназначенный для осуществления розничной торговли, представляющий собой временное сооружение или временную конструкцию, не связанный прочно с земельным участком, вне зависимости от присоединения или неприсоединения к сетям инженерно-технического обеспечения.

В соответствии с п.4.6. Положения основанием для установки (монтажа) субъектом торговли нестационарного торгового объекта на территории города Орска являются:

- правоустанавливающие документы на земельный участок (для объектов, имеющих договор аренды на земельный участок);
- правоустанавливающие документы на право размещения нестационарного торгового объекта (для вновь устанавливаемых нестационарных объектов).

Пункт 4.7. Положения устанавливает, что нестационарные торговые объекты размещаются в местах размещения, определенных администрацией города Орска, в соответствии с утвержденной схемой размещения, на основании договора на право размещения нестационарного торгового объекта, заключенного по результатам проведенных торгов.

В соответствии с п. 4.16. Положения при положительном решении комиссии

вносятся изменения в схему размещения нестационарных торговых объектов исходя из требований к размещению нестационарных торговых объектов.

Таким образом, протокол Комиссии по формированию схемы размещения НТО носит рекомендательный, а не властно-распорядительный характер и не порождает правовых последствий для предпринимателя, поскольку в данном протоколе отражены рекомендации, которые могут послужить основаниями для принятия решения уполномоченным органом, влекущих наступление правовых последствий (например, изменения в схему по формированию схемы размещения НТО), обязательных для исполнения.

Актуальная схема размещения нестационарных торговых объектов на территории МО «Город Орск» утверждена Постановлением Администрации г. Орска от 05.04.2018 №1417-п, согласно которому установлено общее количество отведенных мест размещения под нестационарные торговые объекты на территории города Орска, составляющее 371 единицу (источник информации: www.orsk-adm.ru).

По информации администрации МО г.Орска (исх.№1651/1 от 24.05.2018):

- ИП В.Я. <...> принадлежит один НТО - остановочный павильон по пер. Бажова. До октября 2015 г. НТО на пер. Бажова размещался по договору аренды земельного участка от 24.11.2015 № 895-в.

- в связи с окончанием срока действия договора аренды земельного участка и поступающих сигналов от жителей города о продаже алкогольной продукции в остановочном павильоне на пер. Бажова комиссией было принято решение об исключении места размещения нестационарного объекта из схемы;

- в 2017-2018 гг. по результатам внесения изменения в схему размещения НТО на территории МО «город Орск» из нее было исключено 40 мест размещения НТО.

10.08.2017 администрация г. Орска в своем письме в адрес <...> (исх. 2490/2) по вопросу включения в схему размещения НТО – остановочного павильона по пер. Бажова г. Орска, поясняет, что в данном районе достаточно предприятий розничной торговли, реализующих продукты питания, в связи, с чем нет необходимости дополнительно включать торговый объект в схему размещения НТО. Кроме того, администрация г. Орска уведомляет о направлении искового заявления в арбитражный суд Оренбургской области с требованием об освобождении земельного участка по пер. Бажова путем демонтажа остановочного павильона.)

Администрацией МО г.Орска представлена копия протокола заседания Комиссии по формированию схемы размещения НТО №1 от 08.02.2017, указанным протоколом принято решение по исключению места размещения под остановочный павильон на пер. Бажова (специализация – реализация продуктов питания) из схемы размещения НТО.

14.03.2017 Постановлением Администрации города Орска № 1404-п (п 1.1.2 постановления, приложение № 2 постановления, пп.№365) место размещения остановочного павильона по пер. Бажова исключено из схемы размещения НТО.

Таким образом, основанием для исключения НТО из схемы явилось наличие

судебного решения об освобождении земельного участка (реквизиты решения при этом не указаны), отсутствие договора аренды земельного участка, предоставленного для размещения НТО.

Однако, при исключении вышеназванного НТО из схемы размещения НТО:

- не приведены сведения, подтверждающие учет фактических данных о развитии территории и достижении нормативов минимальной обеспеченности населения площадью торговых объектов (ч.1 ст.10 Закона о торговле, п.19 Правил), а также не приведен анализ по отсутствию потребности (равно как по наличию потребности) населения в нестационарной торговле по адресу остановочного павильона по пер. Бажова;

- не приведены сведения, подтверждающие, что исключение из утвержденной схемы размещения НТО отвечает целям формирования такой схемы, изложенным в

п. 3 Правил (достижение установленных нормативов минимальной обеспеченности населения площадью торговых объектов, размещение НТО, используемых субъектами малого или среднего предпринимательства, осуществляющими торговую деятельность; формирование торговой инфраструктуры с учетом видов и типов торговых объектов, форм и способов торговли; повышение доступности товаров для населения).

Кроме того, исключение объекта из схемы произведено с нарушением предписаний, содержащихся в ч. 6 ст. 10 Закона о торговле, согласно которой утверждение схемы размещения нестационарных торговых объектов, равно как и внесение в нее изменений, не может служить основанием для пересмотра мест размещения нестационарных торговых объектов, строительство, реконструкция или эксплуатация которых были начаты до утверждения указанной схемы.

В соответствии с пп.6 п. 1 ст. 39.33, п. 1 ст. 39.36 Земельного кодекса РФ от 25.10.2001 № 136-ФЗ использование земель или земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности, в случае размещения на них нестационарных торговых объектов, осуществляется без предоставления земельных участков и установления сервитута. Поскольку на земельном участке находится нестационарный торговый объект, то использование данного земельного участка возможно без его предоставления, а нестационарный торговый объект может быть размещен на данном земельном участке на основании схемы размещения нестационарных торговых объектов в соответствии с Законом о торговле.

В ч. 6 ст. 10 Закона о торговле прямо указано, что утвержденная схема размещения, а равно как и внесение в нее изменений, не может служить основанием для пересмотра мест размещения действующих, строящихся или реконструируемых торговых объектов.

НТО на пер. Бажова до октября 2015 г. размещался по договору аренды земельного участка (от 24.11.2015 № 895-в).

Место размещения остановочного павильона по пер. Бажова:

- в 2016 году включено в схему размещения НТО на территории МО «Город Орск» (26.12.2016, со сроком функционирования – 1 год, постановление

администрации г. Орска от 26.12.2016 № 7939-п, пп. №365 приложения № 2);
- в 2017 году исключено из схемы размещения НТО (14.03.2017, постановление Администрации города Орска № 1404-п, п 1.1.2 постановления, приложение № 2 постановления, пп. № 365)

Отсутствие договоров аренды земельных участков на право размещения нестационарных торговых объектов само по себе не может служить основанием для произвольного исключения данных объектов из схемы размещения нестационарных торговых объектов на территории города Орска.

Главой V.6 ЗК РФ, введенной в действие Федеральным законом от 23.06.2014 № 171-ФЗ «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» с 1 марта 2015 года предусмотрена возможность использования земель или земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности, за исключением земельных участков, предоставленных гражданам или юридическим лицам, без предоставления земельных участков и установления сервитута в случае размещения нестационарных торговых объектов, то есть без заключения договора аренды земельных участков (ст. 39.33, 39.36 ЗК РФ).

В то же время, основания (п.8 Правил) для отказа включения объектов в схему размещения отсутствуют.

Таким образом, неправомерное исключение места размещения НТО из схемы размещения НТО на территории г. Орска ведет (может привести) к негативным последствиям в виде дестабилизации прав хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность, невозможности долгосрочного планирования ими своего бизнеса, передела рынка, сокращения или прекращения торгового бизнеса, и, как следствие, ведет (может привести) к сокращению числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на рынке розничной торговли через нестационарные торговые объекты, что согласно п. 17 ст. 4 Закона о защите конкуренции, является признаком ограничения конкуренции.

Создание условий и (или) возможности для наступления последствий в виде недопущения, ограничения либо устранения конкуренции является достаточным основанием для вывода о нарушении ст. 15 Закона о торговле.

Следовательно, в действиях администрации МО г. Орска, выразившихся в необоснованном исключении Постановлением 14.03.2017 №1404-п из схемы размещения нестационарных торговых объектов на территории г. Орска места размещения НТО остановочного павильона по пер. Бажова, ранее включенного в схему в соответствии с постановлением от 26.12.2016 № 7939-п, что ведет (может привести) к ограничению конкуренции на рынке розничной торговли через нестационарные торговые объекты, усматриваются признаки нарушения ст. 15 Закона о торговле.

В связи с наличием в действиях Администрации МО г.Орска признаков нарушения ст. 15 Закона о торговле, на основании ч. 8 ст. 44 Закона о защите конкуренции 30.07.2018 издан приказ Управления Федеральной антимонопольной службы по Оренбургской области № 102 о

возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства № 06-05-08/2018 и создании комиссии по рассмотрению указанного дела.

Руководствуясь ч. 13 ст. 44 Закона о защите конкуренции,

ОПРЕДЕЛИЛ:

1. Назначить дело № 06-05-08/2018, к рассмотрению на **«21» августа 2018 г. на 12 часов 00 минут** по адресу: г. Оренбург, ул. Краснознаменная, 22, корпус Е, каб. 609.

Регистрация сторон производится за 15 минут до начала рассмотрения дела.

2. Привлечь к участию в рассмотрении дела в качестве заявителя – ИП <...>.

3. Привлечь к участию в рассмотрении дела в качестве ответчика – Администрацию МО г. Орска;

4. ИП <...> , Администрации МО г. Орска **в срок до 17.08.2018** направить в адрес Оренбургского УФАС России следующие сведения (документы и материалы) в надлежаще заверенном виде:

- письменные пояснения по рассматриваемому делу;

- иные документы, имеющие значение для принятия решения по существу рассматриваемого дела.

5. Явка сторон на рассмотрение дела 06-05-08/2018 обязательна. При себе иметь документы, удостоверяющие личность.

В случае невозможности явки на рассмотрение дела по объективным причинам представить:

- ходатайство о рассмотрении дела № 06-05-08/2018 в Ваше отсутствие;

- при участии представителя надлежаще оформленную доверенность с полномочиями по представлению Ваших интересов в рамках рассмотрения дела

№ 06-05-08/2018.

Согласно п. 8 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2005 № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» вопрос об оформлении полномочий представителя решается применительно к общим

положениям ч. 2, 3 ст. 53 ГПК РФ, в которых закреплён порядок оформления полномочий представителя.

О прибытии на рассмотрение дела сообщить по внутреннему номеру сотрудника - 102.

Председатель Комиссии

<...>