

ПРЕДУПРЕЖДЕНИЕ № 34-07/17

О ПРЕКРАЩЕНИИ ДЕЙСТВИЙ, КОТОРЫЕ СОДЕРЖАТ

ПРИЗНАКИ НАРУШЕНИЯ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

«06» июня 2017 года г. Челябинск, пр. Ленина, 59

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее – Челябинское УФАС России) поступило заявление индивидуальных предпринимателей на неправомерные действия органов местного самоуправления города Магнитогорска, выразившиеся в нарушении порядка размещения и эксплуатации нестационарных торговых объектов на территории города Магнитогорска (далее - НТО).

В ходе рассмотрения представленных документов и материалов установлено следующее.

Распоряжением Администрации города Магнитогорска Челябинской области (далее – Администрация) от 09.02.2017 № 64-Р «Об утверждении типовой формы договора на размещение нестационарного торгового объекта на территории города Магнитогорска» утвержден типовой договор на размещение нестационарного торгового объекта на территории города Магнитогорска (далее – Договор).

Пунктом 1.1 Договора определен предмет Договора: «Администрация предоставляет стороне место для размещения НТО, согласно Схеме размещения НТО (далее – Схема) из земель населенных пунктов (территориальная зона___) с кадастровым номером _____ (в случае предоставления места на сформированном земельном участке), площадью___, находящийся_____, для _____».

Разделом 3 Договора предусмотрен порядок внесения платы по Договору, в том числе пунктом 3.7 Договора установлено, что в случае изменения актов органов местного самоуправления, регулирующих начисление платы по настоящему Договору, Администрация вправе изменить в одностороннем порядке размер платы по Договору. В указанном случае перерасчет платы по Договору производится с момента вступления в силу соответствующих нормативных правовых актов.

Решением Магнитогорского городского Собрания депутатов № 4 от 31.01.2017 утверждено Положение о порядке размещения нестационарных торговых объектов на территории города Магнитогорска» (далее - Положение), в том числе Методика расчета платы по договору на

размещение нестационарных торговых объектов на территории города Магнитогорска (Приложение к Положению).

Пунктом 10 Положения установлено, что размер платы по договору на размещение НТО определяется в соответствии с Методикой расчета платы по договору на размещение НТО ([Приложение](#) к Положению).

Соответственно, размер платы по Договору подлежит изменению в случае внесения изменений в Методику расчета платы по договору на размещение нестационарных торговых объектов на территории города Магнитогорска (Приложение к Положению).

Таким образом, действия Администрации по установлению в пункте 3.7 Договора условия о том, что Администрация вправе, а не обязана, изменить в одностороннем порядке размер платы по Договору в случае изменения актов органов местного самоуправления, регулирующих начисление платы по такому Договору, не соответствует пункту 10 Положения.

Договором предусмотрены следующие условия:

1) Администрация в соответствии с пунктом 4.1.1 Договора имеет право отказаться от исполнения договора на размещение НТО в одностороннем порядке, в том числе в случае:

- не размещения НТО в течении 3 месяцев с момента заключения договора на размещение НТО;
- нарушения условия, предусмотренного пунктом 4.3.4 Договора;
- нарушения условий, предусмотренных пунктами 4.3.14, 4.3.15 Договора;
- нарушения условий, предусмотренных пунктом 4.3.16 Договора;

2) Администрация вправе отказаться от исполнения Договора в одностороннем порядке по основаниям, предусмотренным пунктом 4.1.1, предупредив об этом сторону за 1 месяц (пункт 6.4); при этом пунктами 6.2-6.3 Договора предусмотрены основания для обращения Администрацией в суд за расторжением договора на размещение НТО в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения условий указанного договора;

3) сторона (хозяйствующий субъект, которому предоставлено право на размещение НТО) обязана:

- производить размещение и эксплуатацию НТО в соответствии с местом размещения НТО, указанным в Схеме, требованиями технического регламента, Правилами благоустройства территории города Магнитогорска, требованиям к внешнему облику города, внешнему облику архитектуры малых форм, нестационарных объектов, размещаемых на территории города, утверждаемым Администрацией, и иными нормативными

правовыми актами, регламентирующими условия размещения и эксплуатации НТО (пункт 4.3.4);

- осуществить размещение НТО в течении 3 месяцев с момента заключения договора на размещение НТО (пункт 4.3.5);

- содержать НТО в надлежащем состоянии, с учетом требований Правил благоустройства территории города Магнитогорска, нести расходы на ремонт и содержанию НТО. Размещение информации, являющейся рекламной, запрещается (пункт 4.3.6);

- не использовать место размещения НТО в целях размещения и эксплуатации иных объектов, не предусмотренных Схемой, в том числе холодильных шкафов, столиков, козырьков и другого дополнительного оборудования, которые находятся в НТО, за исключением, когда это оборудование является конструктивной особенностью НТО и его размещение согласовано с Администрацией (пункт 4.3.9);

- лично осуществлять деятельность с использованием НТО, передача прав и обязанностей по договору на размещение НТО третьим лицам, залог прав и внесение их в качестве имущественного вклада в хозяйственные товарищества и общества или паевого взноса в производственные кооперативы, а также юридические действия, направленные на использование, эксплуатацию НТО иными лицами не допускается (пункт 4.3.10);

- не использовать НТО в целях торговли пивом и напитками, изготавливаемыми на основе пива, с содержанием этилового спирта 5 и менее процентов объема готовой продукции в нестационарных торговых объектах (пункт 4.3.14);

- не допускать использование НТО в целях незаконного оборота (разработка, производство, изготовление, переработка, хранение, перевозка, пересылка, отпуск, реализация, распределение, приобретение, использование, ввоз на территорию Российской Федерации, вывоз с территории Российской Федерации, уничтожение) наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации, а равным образом аналогов наркотических средств и психотропных веществ. Перечень наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации утвержден Постановлением Правительства РФ от 30.06.1998 № 681 (пункт 4.3.15);

- в течении 8 месяцев со дня заключения договора на размещение НТО привести внешний вид НТО в соответствие с Постановлением Администрации от 20.02.2016 № 1933-П, за исключением случая, предусмотренного абзацем 3 пункта 13 Положения, которым установлено, что без проведения торгов договор на размещение НТО в местах,

определенных Схемой, заключается в случае размещения НТО, ранее размещенного или планируемого к размещению на законных основаниях в месте, предусмотренном Схемой НТО, на дату ее формирования при условии заключения договора на размещение НТО в течение трех месяцев со дня вступления в силу Положения (пункт 4.3.16);

4) сторона (хозяйствующий субъект, которому предоставлено право на размещение НТО):

- в случае не выполнения обязанности, предусмотренной пунктом 4.3.10 Договора, уплачивает штраф в размере 100 тыс. руб. (пункт 5.3);

- в случае не выполнения обязанностей, предусмотренных пунктами 4.3.4 – 4.3.9 Договора, уплачивает штраф в размере 5% (за нарушение каждого пункта) от размера платы по Договору за 1 год (пункт 5.4).

В соответствии со статьей 3 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) гражданское законодательство отнесено к ведению Российской Федерации. Органы местного самоуправления не наделены полномочиями по утверждению типовой формы договора аренды. Вместе с тем, форма договора аренды может быть утверждена нормативно-правовым актом органа местного самоуправления в целях обеспечения хозяйствующим субъектам равных условий осуществления предпринимательской деятельности, в том числе с использованием НТО, единых оснований прекращения договорных обязательств.

С учетом изложенного, Договор, утвержденный Распоряжением Администрации от 09.02.2017 № 64-Р, должен обеспечивать хозяйствующим субъектам равные условия предоставления права (заключения договора) на размещение НТО на территории города Магнитогорска, а также равные условия досрочного прекращения договорных обязательств.

Частью 1 статьи 310 ГК РФ установлено, что односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий не допускаются, за исключением случаев, предусмотренных ГК РФ, другими законами или иными правовыми актами.

Согласно статье 450 ГК РФ изменение и расторжение договора возможны по соглашению сторон, если иное не предусмотрено ГК РФ, другими законами или договором; по требованию одной из сторон договор может быть изменен или расторгнут по решению суда.

Учитывая то, что Договор, утвержденный Распоряжением Администрации от 09.02.2017 № 64-Р, то есть муниципальным нормативно-правовым актом, который обязателен для применения на территории города Магнитогорска, наличие указанного в пункте 4.1.1 Договора условия создает препятствия хозяйствующим субъектам в части возможности преддоговорного

урегулирования условия договора аренды, не обеспечивает равные условия досрочного прекращения договорных обязательств, в том числе в судебном порядке, не позволяет сделать вывод об основаниях, которые приводят к прекращению срока действия договора в отношении отдельных хозяйствующих субъектов.

Таким образом, действия Администрации по установлению в пунктах 4.1.1, 6.4 Договора условия о том, что Администрация имеет право отказаться от исполнения договора на размещение НТО в одностороннем порядке не обеспечивает равные условия досрочного прекращения договорных обязательств, в том числе в судебном порядке.

В соответствии с договором на размещение НТО Администрация предоставляет хозяйствующему субъекту место для размещения НТО согласно Схеме размещения НТО определенной площадью и определенного типа НТО.

Согласно пункту статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) реклама - информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Частью 1 статьи 19 Закона о рекламе установлено, что распространение наружной рекламы с использованием щитов, стендов, строительных сеток, перетяжек, электронных табло, проекционного и иного предназначенного для проекции рекламы на любые поверхности оборудования, воздушных шаров, аэростатов и иных технических средств стабильного территориального размещения (далее - рекламные конструкции), монтируемых и располагаемых на внешних стенах, крышах и иных конструктивных элементах зданий, строений, сооружений или вне их, а также остановочных пунктов движения общественного транспорта осуществляется владельцем рекламной конструкции, являющимся рекламодателем, с соблюдением требований статьи 19 Закона о рекламе. Владелец рекламной конструкции (физическое или юридическое лицо) - собственник рекламной конструкции либо иное лицо, обладающее вещным правом на рекламную конструкцию или правом владения и пользования рекламной конструкцией на основании договора с ее собственником.

Таким образом, действующим законодательством не установлено запрета на размещение наружной рекламы на НТО.

Статьей 209 ГК РФ установлено, что права владения, пользования и распоряжения своим имуществом принадлежат собственнику, который вправе по своему усмотрению совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия, не противоречащие закону и иным правовым

актам и не нарушающие права и охраняемые законом интересы других лиц, в том числе отчуждать свое имущество в собственность другим лицам, передавать им, оставаясь собственником, права владения, пользования и распоряжения имуществом, отдавать имущество в залог и обременять его другими способами, распоряжаться им иным образом.

Таким образом, действия Администрации по установлению пунктом 4.3.6 Договора запрета на размещение информации, являющейся рекламной, не соответствует части 1 статьи 19 Закона о рекламе, статье 209 ГК РФ.

В соответствии с частью 2 статьи 8 Федеральным законом от 28.12.2009 № 381 «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» (далее – Закон о торговле) хозяйствующие субъекты, осуществляющие торговую деятельность, при организации торговой деятельности и ее осуществлении, за исключением установленных Федеральным законом, другими федеральными законами случаев, самостоятельно определяют порядок и условия осуществления торговой деятельности, в том числе приемы и способы, с помощью которых осуществляется продажа товаров, количество, типы, модели технологического оборудования, инвентаря, используемых при осуществлении торговой деятельности, способы доведения до покупателей информации о продавце, о предлагаемых для продажи товарах, об оказываемых услугах, форму распространения рекламы в торговом объекте и в его витринах, иные порядок и условия осуществления торговой деятельности.

Таким образом, действия Администрации по установлению пунктами 4.3.9, 5.4 (в части наложения штрафа за неисполнение пункта 4.3.9) Договора ограничения на использование предоставленного места для размещения НТО в целях размещения и эксплуатации таких объектов, как холодильных шкафов, столиков, козырьков и другого дополнительного оборудования, не соответствуют пункту 7 части 2 статьи 8 Закона о торговле и приводят (могут привести) к созданию хозяйствующим субъектам препятствий осуществления предпринимательской деятельности.

Действия Администрации по установлению пунктах 4.3.10, 5.3 (в части наложения штрафа за неисполнение пункта 4.3.10) Договора требования о личном осуществлении деятельности с использованием НТО, запрета на внесение прав по договору на размещение НТО в качестве имущественного вклада в хозяйственные товарищества и общества или паевого взноса в производственные кооперативы, а также юридические действия, направленные на использование, эксплуатацию НТО иными лицами, не соответствуют пункту 7 части 2 статьи 8 Закона о торговле, статье 209 ГК РФ и приводят (могут привести) к созданию хозяйствующим субъектам препятствий осуществления предпринимательской деятельности.

Согласно части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции органам местного

самоуправления запрещается принимать акты и (или) осуществлять действия (бездействие), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, в том числе путем создания преимущественных условий осуществления деятельности отдельным хозяйствующим субъектам.

Установленный запрет адресован органам, осуществляющим властные функции, в целях предупреждения их негативного вмешательства в конкурентную среду посредством использования административных инструментов.

Согласно части 2 статьи 1 Закона о защите конкуренции целями закона являются обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков.

Под конкуренцией понимается 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.

Создание конкретному хозяйствующему субъекту преимуществ в осуществлении предпринимательской деятельности является достаточным основанием для признания таких действий нарушающими положения антимонопольного законодательства, в частности, части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции.

Согласно пункту 8 статьи 4 Закона о защите конкуренции дискриминационные условия - 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.

Пунктом 17 статьи 4 Закона о защите конкуренции определено, что одним из признаков ограничения конкуренции является сокращение числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке.

Положения данной нормы части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции направлены, в том числе на защиту неопределенного круга лиц.

Таким образом, действия по установлению пунктами 4.1.1, 4.3.6, 4.3.9, 4.3.10, 5.3, 5.4, 6.4 Договора условий договора на размещение НТО, не соответствующих требованиям действующего законодательства, которые приводят (могут привести) к созданию хозяйствующим субъектам

дискриминационных условий и препятствий осуществления предпринимательской деятельности, содержат признаки нарушения части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции.

В соответствии со статьей 39.1 Закона о защите конкуренции в целях пресечения действий (бездействия), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции и (или) ущемлению интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо ущемлению интересов неопределенного круга потребителей, антимонопольный орган выдает хозяйствующему субъекту, федеральному органу исполнительной власти, органу государственной власти субъекта Российской Федерации, органу местного самоуправления, иным осуществляющим функции указанных органов органу или организации, организации, участвующей в предоставлении государственных или муниципальных услуг, государственному внебюджетному фонду предупреждение в письменной форме о прекращении действий (бездействия), об отмене или изменении актов, которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства, либо об устранении причин и условий, способствовавших возникновению такого нарушения, и о принятии мер по устранению последствий такого нарушения.

В связи с наличием в рассматриваемых действиях Администрации признаков нарушения части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции, Челябинское УФАС России на основании статьи 39.1 Закона о защите конкуренции предупреждает Администрацию о необходимости прекращения указанных действий, для чего необходимо совершить действия, направленные на устранение причин и условий, способствовавших возникновению нарушения антимонопольного законодательства, и принять меры по устранению последствий такого нарушения **в срок до 30.06.2017** путем внесения в Договор изменений, а именно: исключить пункты 4.1.1, 4.3.9, 4.3.10, 5.3, 6.4 Договора, а также из пункта 4.3.6 Договора исключить условие о запрете размещения на НТО информации, являющейся рекламной, из пункта 5.4 Договора исключить условие о наложении штрафа за неисполнение пункта 4.3.9, привести пункт 3.7 Договора в соответствие с пунктом 10 Положения.

О выполнении настоящего предупреждения сообщить в Челябинское УФАС России **в течение трех дней со дня окончания срока**, установленного для его выполнения, с приложением подтверждающих документов (надлежащим образом заверенные копии документов, подтверждающих внесение вышеуказанных изменений в Договор).

В соответствии с частью 5 статьи 39.1 Закона о защите конкуренции предупреждение подлежит обязательному рассмотрению лицом, которому оно выдано, в срок, указанный в предупреждении.

Согласно части 7 статьи 39.1 Закона о защите конкуренции при условии

выполнения предупреждения дело о нарушении антимонопольного законодательства не возбуждается и лицо, выполнившее предупреждение, не подлежит административной ответственности за нарушение антимонопольного законодательства в связи с его устранением.

Частью 8 статьи 39.1 Закона о защите конкуренции установлено, что в случае невыполнения предупреждения в установленный срок при наличии признаков нарушения антимонопольного законодательства антимонопольный орган обязан принять решение о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства в срок, не превышающий десяти рабочих дней со дня истечения срока, установленного для выполнения предупреждения.