РЕШЕНИЕ

по делу о нарушении антимонопольного законодательства №02-18

Комиссия Смоленского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председатель Комиссии:	<…>	- руководитель Смоленского УФАС России;
Члены Комиссии:	<…>	- начальник отдела контроля закупок и антимонопольного контроля органов власти Смоленского УФАС России;
	<…>	- ведущий специалист-эксперт отдела контроля закупок и антимонопольного контроля органов власти Смоленского УФАС России,

рассмотрев дело №02-18 по признакам нарушения Администрацией города Смоленска (ИНН 6730012070, 214000, Смоленская область, г. Смоленск, ул. Октябрьской Революции, д. 1/2) части 1 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), выразившегося в части издания постановления Администрации города Смоленска от 01.12.2016 №2862-адм «Об утверждении сводного плана организации ярмарок на территории города Смоленска в 2017 году» (в редакциях от 01.03.2017 № 537-адм, от 10.04.2017 № 968-адм, от 24.05.2017 № 1360-адм, от 23.10.2017 № 2962-адм, от 08.12.2017 № 3863-адм,от 14.12.2017 № 3942-адм), предусматривающего включение в указанный план в качестве организатора ярмарок хозяйствующих субъектов без соблюдения требований антимонопольного законодательства,

в присутствии на заседании представителей:

- от Администрации города Смоленска – <…> (доверенность, паспорт <...> <…> (доверенность, паспорт);

- от ООО «СмолЭкспо» - <…> (приказ о назначении, паспорт),

УСТАНОВИЛА:

Смоленским УФАС России в ходе рассмотрения заявления ООО «СмолЭкспо» содержащего сведения о создании Администрацией города Смоленска препятствий в осуществлении Обществом предпринимательской деятельности по организации ярмарок на территории города Смоленска, путем издания постановления Администрации г. Смоленска от 01.03.2017 №537-адм «О внесении изменений в постановление Администрации г. Смоленска от 01.12.2016 №2862-адм «Об утверждении сводного плана организации ярмарок на территории города Смоленска» и отказа Администрации внести Заявителя в качестве организатора ярмарок в сводный план организации ярмарок на 2018 год, установлены признаки нарушения Администрацией города Смоленска части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции.

На основании части 1статьи 39.1 Закона о защите конкуренции Администрации города Смоленска (далее также – Администрация, Ответчик) было выдано предупреждение от 28.04.2018 № 1189/03 об устранении причин и условий, способствовавших возникновению нарушения антимонопольного законодательства и о принятии мер по устранению последствий такого нарушения.

Согласно предупреждению, Администрации города Смоленска, в целях прекращения нарушения, необходимо было:

- разработать нормативный акт, регулирующий порядок включения организаторов ярмарок в Сводный план, установив срок его выполнения – до 29 июня 2018 г.;

- провести отбор организаторов ярмарок для их включения в Сводный план организации ярмарок на территории города Смоленска на оставшийся период 2018 г. в соответствии с разработанным порядком, установив срок его выполнения – до 15 августа 2018 г.

О выполнении предупреждения необходимо было сообщить в Управление Федеральной антимонопольной службы по Смоленской области в течение трех дней со дня окончания каждого срока, установленных для его выполнения, т.е. до 04.07.2018 (первая часть предупреждения) и до 20.08.2018 (вторая часть предупреждения).

Письмом от 15.06.2018 № 16/597-исх Администрация проинформировала Управление о том, что порядок формирования Сводного плана, в том числе включения организаторов ярмарок в Сводный план (а также исключения организаторов ярмарок из Сводного плана), постановлением Администрации Смоленской области не установлен.

Полномочия по утверждению порядка формирования Сводного плана органам местного самоуправления не делегированы.

Таким образом, по мнению Ответчика, определение порядка включения организаторов ярмарок в Сводный план на данный момент находится в исключительной компетенции Администрации Смоленской области.

В целях совершенствования правовой базы и устранения имеющихся пробелов в законодательстве, Главой города Смоленска в адрес Губернатора Смоленской области было направлено письмо от 22.05.2018 №1/598-исх о необходимости

проработки вопросов по внесению изменений в Порядок организации ярмарок с целью установления наиболее прозрачных правил и требований к организации и проведению ярмарок на территории Смоленской области.

В связи с изложенным Администрация города Смоленска далее сообщала, что отбор организаторов ярмарок в Сводный план будет возможен только после внесения соответствующих изменений в Порядок организации на территории Смоленской области ярмарок и продажи товаров (выполнения работ, оказания услуг) на них и Требований к организации продажи товаров (выполнения работ, оказания услуг) на ярмарках на территории Смоленской области, утвержденный постановлением Администрации Смоленской области от 25.08.2010 № 498(далее - Порядок №498).

Управлением при осуществлении контроля за исполнением выданного предупреждения было установлено, что Администрацией города Смоленска Предупреждение от 28.04.2018 № 1189/03 (первая его часть) не исполнено.

В связи с неисполнением предупреждения в установленный срок и в соответствии с частью 8 статьи 39.1 Закона о защите конкуренции приказом Управления №45 от 09.07.2018 в отношении Администрации было возбуждено дело № 02-18 по признакам нарушения части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции.

Определением от 09.06.2018 (исх. № 1906/03) рассмотрение дела № 02-18 было назначено на 17.07.2018 в 10 часов 00 минут.

Настоящее дело рассматривалось на заседаниях Комиссии, состоявшихся 17.07.2018 и 15.08.2018.

Представители Администрации на заседаниях комиссии сообщили о несогласии с вменяемым нарушением антимонопольного законодательства, поскольку, по их мнению, полномочия по разработке Порядка отбора организаторов ярмарок для включения их в Сводный план органам местного самоуправления не делегировано. Принятие такого документа будет содержать в себе коррупциогенные факторы, так как нормативный правовой акт будет принят за пределами компетенции Ответчика.

Кроме того, формируемый Администрацией Сводный план не имеет никакого правового значения для проведения ярмарок (используется только для статистического учета), включение организатора ярмарки в Сводный план или исключение из него соответственно не является выдачей разрешения на организацию и проведение ярмарки и не является запретом на осуществление данной деятельности.

По мнению Администрации, разработка такого порядка находится в исключительной компетенции субъекта РФ, в этой связи Ответчик обратился в Администрацию Смоленской области с соответствующим предложением (позиция изложена в вышеуказанном письме от 15.06.2018 исх. №16/597исх).

Представитель заявителя ООО «СмолЭкспо» поддержал позицию о наличии признаков нарушения антимонопольного законодательства.

В рамках рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства №02-18 установлено следующее.

Согласно части 1 статьи 11 Федерального закона от 28.12.2016 №381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» (далее – Закон №381-ФЗ) ярмарки организуются органами государственной власти, органами местного самоуправления, юридическими лицами, индивидуальными предпринимателями. Организация ярмарок и продажи товаров (выполнения работ, оказания услуг) на них осуществляется в порядке, установленном нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации, на территориях которых такие ярмарки организуются. В случае если организатором ярмарки является федеральный орган государственной власти, порядок организации ярмарки и продажи товаров (выполнения работ, оказания услуг) на ней устанавливается организатором ярмарки с учетом положений данной статьи.

Постановлением Администрации Смоленской области от 25.08.2010 № 498 утвержден «Порядок организации на территории Смоленской области ярмарок и продажи товаров (выполнения работ, оказания услуг) на них и Требований к организации продажи товаров (выполнения работ, оказания услуг) на ярмарках на территории Смоленской области».

В соответствии с пунктом 1.1. данного порядка органам местного самоуправления муниципальных районов и городских округов Смоленской области рекомендовано формировать Сводный план организации ярмарок на предстоящий календарный год, содержащий информацию об организаторах ярмарок, о местах, видах и сроках их проведения.

Таким образом, Сводный план организации ярмарок формируется органом местного самоуправления.

Согласно определению, приведенному в пункте 1.2 Порядка №498, организатор ярмарки это орган государственной власти Смоленской области, орган местного самоуправления муниципального образования Смоленской области, юридическое лицо, индивидуальный предприниматель, зарегистрированные в установленном федеральным законодательством порядке, организующие ярмарки на территории Смоленской области.

Таким образом, организатором ярмарок может выступать и орган власти, и юридическое лицо и индивидуальный предприниматель.

Частью 2 статьи 6 Закона №381-ФЗ определено, что органы местного самоуправления в области регулирования торговой деятельности создают условия для обеспечения жителей муниципального образования услугами торговли.

Как следует из письменных пояснений Заместителя главы города Смоленска по инвестициям и комплексному развитию от 01.03.2018 исх. №16/213-исх (далее – письменные пояснения), для включения организатора ярмарки в Сводный план ему необходимо направить в адрес Главы города Смоленска заявку на проведение мероприятия с указанием места, вида и срока её проведения.

В то же время Администрацией города Смоленска порядка, нормативного акта, определяющего:

- требования к форме, составу заявок и срокам направления таких заявок, для включения организаторов ярмарок в Сводный план;

- орган местного самоуправления, в который необходимо направлять заявки;

- порядок рассмотрения и оценки таких заявок;

- основания исключения организаторов ярмарок из Сводного плана, не разработано.

При таких обстоятельствах в Сводный план должны включаться все организаторы ярмарок, которые обратились с заявками в адрес Главы города Смоленска.

Исключение из Сводного плана организатора ярмарок в течение календарного года Порядком №498 не предусмотрено.

Постановлением Администрации города Смоленска от 01.12.2016 №2862-адм (далее – Постановление №2862-адм) был утвержден сводный план организации ярмарок на территории города Смоленска в 2017 году. Согласно плану в указанный период запланировано проведение 30 ярмарок следующими организаторами ярмарок:

- ООО «СмолЭкспо» - 20 ярмарок;

- Смоленская Торгово-промышленная палата – 10 ярмарок.

Постановлением Администрации города Смоленска от 01.03.2017 №537-адм были внесены изменения в постановление Администрации города Смоленска от 01.12.2016 №2862-адм «Об утверждении сводного плана организации ярмарок на территории города Смоленска в 2017 году». Изменения коснулись количества проводимых в 2017 году ярмарок (с 30 ярмарок сократили до 13):

- ООО «СмолЭкспо» - 3 ярмарки;

- Смоленская Торгово-промышленная палата – 10 ярмарок.

В своем письме от 24.05.2017 №16/2-705исх Управление по потребительскому рынку и развитию предпринимательства Администрации города Смоленска сообщило ООО «СмолЭкспо» о том, что Общество исключено из Сводного плана в связи с запланированными работами по благоустройству территории на ул. Октябрьской революции.

24.05.2017 Администрация города Смоленска своим постановлением от 24.05.2017 №1360-адм вновь внесла изменения в постановление Администрации города Смоленска от 01.12.2016 №2862-адм «Об утверждении сводного плана организации ярмарок на территории города Смоленска в 2017 году». В частности было изменено количество проводимых в 2017 году ярмарок (с 13 до 30), а в Сводный план включены следующие организаторы ярмарок:

- ООО «СмолЭкспо» - 3 ярмарки;

- Смоленская Торгово-промышленная палата – 10 ярмарок;

- Администрация города Смоленска – 3 ярмарки;

- Местная религиозная организация приход храма Верхне-Георгиевской церкви совместно с Отделом по церковной благотворительности и социальному служению Смоленской епархии - 14 ярмарок.

17.08.2017 ООО «СмолЭкспо» обратилось к Главе города Смоленска с предложением услуг Общества в качестве оператора выставочно - ярмарочной деятельности, отбор которого, в соответствии с частью 2.9 Порядка №498, осуществляется на конкурсной основе.

В ответ на данное обращение Отдел потребительского рынка Администрации города Смоленска в своём письме от 14.09.2017 №1105/16-2 сообщил об отсутствии возможности организации ярмарки на площадке возле кинотеатра «Современник» по улице Октябрьской революции в связи с использованием данного земельного участка на момент подачи заявления другим организатором для проведения благотворительных ярмарок. Площадка по ул. Октябрьской Революции возле кинотеатра «Современник» включена в перечень специально отведенных мест для коллективного выражения общественных настроений, для массового присутствия граждан, для публичного выражения общественного мнения по поводу проблем общественно-политического характера. В связи с этим, данный участок предоставляется для проведения указанных мероприятий.

Постановлением Администрации города Смоленска от 23.10.2017 №2962-адм были внесены изменения в постановление Администрации города Смоленска от 01.12.2016 №2862-адм «Об утверждении сводного плана организации ярмарок на территории города Смоленска в 2017 году». Изменения коснулись количества проводимых в 2017 году ярмарок (с 30 до 42). В сводный план включены следующие организаторы ярмарок:

- ООО «СмолЭкспо» - 3 ярмарки;

- Смоленская Торгово-Промышленная палата – 10 ярмарок;

- Администрация города Смоленска – 3 ярмарки;

- Местная религиозная организация приход храма Верхне-Георгиевской церкви совместно с Отделом по церковной благотворительности и социальному служению Смоленской епархии - 14 ярмарок;

- ООО «Автотранзитстрой» - 6 ярмарок;

- МУП «Комбинат студенческого питания» - 6 ярмарок.

ООО «СмолЭкспо» 10.11.2017 обратилось к Заместителю Губернатора – начальнику Департамента инвестиционного развития Смоленской области с просьбой оказать содействие по включению Общества в Сводный план ярмарок на территории города Смоленска и определить одну из муниципальных площадок по следующим адресам:

- ул. Нахимова, дом 17 (МУБ ДК «Шарм»);

- ул. Октябрьской Революции (площадка напротив «ЦУМ»);

- ул. Кутузова, 2Г (СМУП «Бассейн «Дельфин»);

- ул. 25 Сентября, возле дома 44.

Согласно ответу Заместителя Главы города Смоленска по инвестициям и комплексному развитию от 19.12.2017 №16/1432-исх положениями Порядка №498 процесс организации ярмарок не предусматривает проведения органами местного самоуправления конкурсов среди организаторов ярмарок на право их размещения. Далее сообщалось, что для включения в Сводный план организации ярмарок на территории города Смоленска на 2018 г. организатором ярмарок необходимо направить в адрес Главы города Смоленска заявку на проведение мероприятия с указанием места, вида и срока проведения.

25.12.2017 ООО «СмолЭкспо» направило в адрес Главы города Смоленска соответствующую заявку.

Однако Администрация города Смоленска своим постановлением от 22.12.2017 №4063 утвердила Сводный план организации ярмарок на территории города Смоленска в 2018 году. Согласно Сводному плану в 2018 году запланировано проведение 135 ярмарок. Причем ООО «СмолЭкспо» в списке организаторов ярмарок уже не числилось, так как заявка поступила после издания вышеуказанного постановления.

Представители Ответчика на заседаниях Комиссии (протоколы заседаний Комиссии от 17.07.2018, 15.08.2018) указали, что:

- Администрацией Смоленской области не разработаны критерии, в соответствии с которыми заявки потенциальных организаторов ярмарок должны рассматриваться, порядок отбора организаторов ярмарок, порядок их включения/исключения из Сводного плана;

- при включении в Сводный план приоритетным является срок подачи заявки, т.е. включаются хозяйствующие субъекты, которые первые подали заявки;

- сведения о начале приема заявок организаторов ярмарок для включения их в Сводный план на сайте не размещались.

Довод Администрации о том, что отбор организаторов ярмарок для их включения в Сводный план возможен только после разработки Администрацией Смоленской области, в полномочия которой, по мнению Ответчика, входит разработка порядка отбора организаторов ярмарок, признан Комиссией Смоленского УФАС России несостоятельным ввиду следующего.

Под ярмаркой, в соответствии с «ГОСТ Р 51303-2013. Национальный стандарт Российской Федерации. Торговля. Термины и определения» (утв. Приказом Росстандарта от 28.08.2013 № 582-ст) понимается форма торговли, организуемая в установленном месте и на установленный срок с предоставлением торговых мест с целью продажи товаров (выполнения работ, оказания услуг) на основе свободно определяемых непосредственно при заключении договоров купли-продажи и договоров бытового подряда цен.

Ярмарки организуются органами государственной власти, органами местного самоуправления, юридическими лицами, индивидуальными предпринимателями (далее - организатор ярмарки) (часть 1 статьи 11 Закона №381-ФЗ).

Следовательно, в случае, если орган местного самоуправления не берет на себя роль организатора ярмарки, на территории которого такие ярмарки организуются, орган местного самоуправления должен провести отбор организаторов ярмарок из числа юридических лиц и индивидуальных предпринимателей с соблюдением требований антимонопольного законодательства.

Деятельность по организации ярмарок, в силу действующего законодательства, является равнодоступной для всех хозяйствующих субъектов предпринимательской деятельности и законодательство не содержит каких-либо специальных требований к её осуществлению, объективно препятствующих иным субъектам, работающим на рынке соответствующих услуг, организовывать ярмарки.

В этой связи отбор организаторов ярмарок для включения их в Сводный план для всех хозяйствующих субъектов должен быть доступным, и носить, при необходимости (в случае отбора организаторов ярмарок из числа хозяйствующих субъектов предпринимательской деятельности), конкурентный характер.

В связи с тем, что общий порядок отбора организаторов ярмарок из числа юридических лиц и индивидуальных предпринимателей на федеральном и региональном уровне не разработан, орган местного самоуправления в силу требований Закона №381-ФЗ и Федерального закона от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» должен разработать такой порядок.

Довод Администрации о том, что Сводный план ведется только для статистического учета проводимых ярмарок признан Комиссией Смоленского УФАС России несостоятельным, поскольку Порядком №498 предусматривается не только формирование сводного плана организации ярмарок на предстоящий календарный год, содержащего информацию об организаторах ярмарок, о местах, видах и сроках их проведения, но и проведение ярмарок на территории соответствующего муниципального района, городского округа Смоленской области в соответствии с муниципальным планом организации ярмарок.

Сведений об организации и проведении ярмарок в период с 2017 по истекший период 2018 гг. не включенных в соответствующий Сводный план, Комиссией Смоленского УФАС России не установлено, Администрацией не представлено.

Администрация города Смоленска, несмотря на свои утверждения о том, что полномочия по разработке порядка отбора организаторов ярмарок ей не делегированы, а формируемый Сводный план ведется только для статистического учета, фактически без какого-либо публичного объявления о начале формирования Сводного плана осуществляет отбор организаторов ярмарок (ставя приоритетным срок подачи заявок) для их включения в Сводный план, формирует Сводный план, в соответствии с которым на территории города Смоленска проводятся ярмарки.

В соответствии с частью 1 статьи 45 Закона о защите конкуренции при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольный орган проводит анализ состояния конкуренции в объеме, необходимом для принятия решения о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства.

Смоленским УФАС России в соответствии с пунктом 10.7 Порядка проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке, утвержденного приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220 (Зарегистрировано в Минюсте России 02.08.2010 № 18026), был проведен анализ состояния конкуренции на рынке предоставления вспомогательных услуг для бизнеса, по организации ярмарок на территории города Смоленска.

В соответствии с проведенным анализом состояния конкуренции на товарном рынке от 30.07.2018 были определены:

- временной интервал исследования - с 01.01.2017 по 20.07.2018;

- продуктовые границы товарного рынка - услуги по предоставлению вспомогательных услуг для бизнеса (организации ярмарок на территории города Смоленск);

- географические границы товарного рынка - административные границы городского округа города Смоленск.

В ходе проведения анализа конкурентной среды также было установлено, что на рынке предоставления вспомогательных услуг для бизнеса (организация ярмарок на территории города Смоленска) действует несколько хозяйствующих субъектов (ООО «СмолЭкспо», ООО «Автотранзитстрой», МУП «Комбинат студенческого питания»). Следовательно, исследуемый рынок является потенциально конкурентным.

Таким образом, отсутствие нормативного акта, регулирующего порядок включения организаторов ярмарок в Сводный план, ставит в неравные условия участников рассматриваемого рынка.

В соответствии с частью 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.

Вышеуказанные действия Администрации города Смоленска могли привести к ограничению количества хозяйствующих субъектов, претендующих на включение их в Сводный план.

При наличии двух или нескольких претендентов на оказание услуг по организации ярмарок органы местного самоуправления обязаны обеспечить равный доступ всем хозяйствующим субъектам на данный рынок услуг, в том числе путем размещения в открытом доступе информации о начале формирования Сводного плана, провести процедуру конкурентного отбора претендентов, в противном случае действия органа местного самоуправления могут привести к устранению конкуренции.

Формирование Сводного плана организаторов ярмарок с нарушением принципа публичности влечет нарушение публичных интересов, поскольку нарушает права и законные интересы неопределенного круга лиц, в т.ч. Заявителя, так как последние были лишены возможности принять участие в отборе организаторов ярмарок при формировании Сводного плана.

На дату рассмотрения дела Комиссией Смоленского УФАС России не установлены доказательства того, что отбор организаторов ярмарок для их включения в Сводный план Администрацией города Смоленск проводился с учетом требований Закона о защите конкуренции.

На основании изложенного совокупность изложенных выше обстоятельств и фактов Комиссия Смоленского УФАС России по рассмотрению дела №02-18 о нарушении антимонопольного законодательства, пришла к выводу о том, что действия Администрации города Смоленска свидетельствуют о нарушении части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции, которые выразились в:

- непринятии Администрацией города Смоленска мер, направленных на разработку Порядка (или иного акта) для включения организаторов ярмарок в Сводный план, в рамках реализации возложенных на неё полномочий в силу требований Закона №381-ФЗ и Федерального закона от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»;

- издании постановления от 01.03.2017 №537-адм о внесении изменений в постановление Администрации города Смоленска от 01.12.2016 №2862-адм «Об утверждении сводного плана организации ярмарок на территории города Смоленска в 2017 году», которое предусматривало исключение ООО «СмолЭкспо» из Сводного плана как организатора проведения семнадцати ярмарок;

- издании постановления Администрации города Смоленска от 01.12.2016 №2862-адм «Об утверждении сводного плана организации ярмарок на территории города Смоленска в 2017 году» (в редакциях от 01.12.2016, 01.03.2017, 10.04.2017, 24.05.2017, 23.10.2017, 08.12.2017, 14.12.2017), предусматривающего включение в Сводный план в качестве организаторов ярмарок хозяйствующих субъектов без соблюдения антимонопольного законодательства, привели к устранению конкуренции.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 – 4 статьи 41, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Смоленского УФАС России,

Р Е Ш И Л А :

1. Признать издание Администрацией города Смоленска постановления от 01.12.2016 №2862-адм «Об утверждении сводного плана организации ярмарок на территории города Смоленска в 2017 году» (в редакциях от 01.12.2016, 01.03.2017, 10.04.2017, 24.05.2017, 23.10.2017, 08.12.2017, 14.12.2017), предусматривающего включение в указанный план в качестве организатора ярмарок хозяйствующих субъектов без соблюдения требований антимонопольного законодательства, недопустимым в соответствии с частью 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции.
2. Выдать Администрации города Смоленска предписание о совершении действий, направленных на обеспечение

конкуренции.

тия.