



УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ ПО СВЕРДЛОВСКОЙ ОБЛАСТИ

РЕШЕНИЕ
по делу № 066/01/15-581/2020

28 августа 2020 г.

г. Екатеринбург

Резолютивная часть решения оглашена 17 августа 2020 г.

В полном объеме решение изготовлено 28 августа 2020 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Свердловской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (Приказ Свердловского УФАС России от 19.02.2020 № 90) в составе:

Председатель Комиссии С.Н. Волков – заместитель руководителя управления;

члены Комиссии: Е.В. Ермакова – начальник отдела контроля органов власти;
Д.В. Вороной - специалист 1 разряда отдела контроля органов власти;

при участии в качестве:

заявителя:

- ООО «К2» (620075, г. Екатеринбург, ул. Малышев, д. 51, оф. 43/08) –

ответчика:

- Администрация города Екатеринбурга (620014, г. Екатеринбург, пр. Ленина, д. 24а)

заинтересованного лица:

- Уполномоченный по защите прав предпринимателей в Свердловской области (ул. Малышева, д. 101, оф. 206, г. Екатеринбург, 620004) –

рассмотрев в рамках гл. 9 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) дело № 066/01/15-581/2020 о нарушении Администрацией города Екатеринбурга ст. 15 Федерального закона от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» (далее - Закон о торговой деятельности),

УСТАНОВИЛА:

Основанием для возбуждения дела в соответствии с п. 2 ч. 2 ст. 39 Закона о защите конкуренции послужило поступившее в Свердловское УФАС России заявление ООО «К2» (вх. № 01-5295 от 13.03.2019) о нарушении Администрацией города Екатеринбурга антимонопольного законодательства путем невключения в схему размещения нестационарных торговых объектов (далее - НТО) на земельных участках в границах муниципального образования «город Екатеринбург» мест размещения НТО.

Дело возбуждено Приказом от 19.02.2020 № 20, Определением от 19.02.2020 назначено к рассмотрению на 10.03.2020. Определением от 10.03.2020 рассмотрение дела отложено и назначено к рассмотрению на 29.04.2020. Определением от 29.04.2020 рассмотрение дела отложено и назначено к рассмотрению на 04.06.2020. Определением от 04.06.2020 рассмотрение дела отложено и назначено к рассмотрению на 19.06.2020. 19.06.2020 было принято Заключение об обстоятельствах дела, в связи с чем Определением от 19.06.2020. рассмотрение дела отложено и назначено к рассмотрению на 17.08.2020 в 10 час. 00 мин.

Оценив в соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 49 Закона о защите конкуренции, полученные в порядке ст. 25, ч. 2 ст. 39, ч. 2 ст. 44, ч. 4 и ч. 5 ст. 45, ч. 2 ст. 45, ч. 1 и ч. 5 ст. 48.1 Закона о защите конкуренции доказательства, а также доводы, представленные лицами, участвующими в деле, Комиссия Свердловского УФАС России пришла к следующим выводам.

Отношения, возникающие между органами местного самоуправления и хозяйствующими субъектами в связи с организацией и осуществлением торговой деятельности, согласно ч. 3 ст. 1 Закона о торговой деятельности, регулируются данным законом. При этом, в ч. 1 ст. 2 Федерального закона от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (далее – Закон о местном самоуправлении) под органами местного самоуправления понимаются избираемые непосредственно населением и (или) образуемые представительным органом муниципального образования органы, наделенные собственными полномочиями по решению вопросов местного значения.

Согласно ч. 1 ст. 34 Закона о местном самоуправлении структуру органов местного самоуправления составляют представительный орган муниципального образования, глава муниципального образования, местная администрация (исполнительно-распорядительный орган муниципального образования), контрольно-счетный орган муниципального образования, иные органы и выборные должностные лица местного самоуправления, предусмотренные уставом муниципального образования и обладающие собственными полномочиями по решению вопросов местного значения.

Местная администрация (исполнительно-распорядительный орган муниципального образования) согласно ч. 1 ст. 37 Закона о местном самоуправлении наделяется уставом муниципального образования полномочиями по решению вопросов местного значения и полномочиями для осуществления отдельных государственных полномочий, переданных органам местного самоуправления федеральными законами и законами субъектов РФ.

Структура местной администрации утверждается представительным органом муниципального образования по представлению главы местной администрации. В структуру местной администрации могут входить отраслевые (функциональные) и территориальные органы местной администрации (ч. 8 ст. 37 Закона о местном самоуправлении).

Согласно п. 1 ст. 36 Устава муниципального образования «город Екатеринбург» (принят Решением Екатеринбургской городской Думы от 30.05.2005 № 8/1, далее – Устав),

Администрация города Екатеринбурга является исполнительно-распорядительным органом местного самоуправления муниципального образования, наделенным собственными полномочиями по решению вопросов местного значения. Структуру Администрации города Екатеринбурга образуют отраслевые (функциональные) и территориальные органы, осуществляющие полномочия по управлению отраслями местного хозяйства и социальной сферы (п.п. 3, 4 ст. 38 Устава).

Территориальными органами Администрации города Екатеринбурга в силу пп. 7 п. 38 Устава являются администрации районов.

Согласно п. 2 ст. 1 Закона о торговой деятельности его целями являются:

- 1) обеспечение единства экономического пространства в Российской Федерации путем установления требований к организации и осуществлению торговой деятельности;
- 2) развитие торговой деятельности в целях удовлетворения потребностей отраслей экономики в произведенной продукции, обеспечения доступности товаров для населения, формирования конкурентной среды, поддержки российских производителей товаров;
- 3) обеспечение соблюдения прав и законных интересов юридических лиц, индивидуальных предпринимателей, осуществляющих торговую деятельность (далее - хозяйствующие субъекты, осуществляющие торговую деятельность), юридических лиц, индивидуальных предпринимателей, осуществляющих поставки производимых или закупаемых товаров, предназначенных для использования их в предпринимательской деятельности, в том числе для продажи или перепродажи (далее - хозяйствующие субъекты, осуществляющие поставки товаров), баланса экономических интересов указанных хозяйствующих субъектов, а также обеспечение при этом соблюдения прав и законных интересов населения.

Под вопросами местного значения понимаются вопросы непосредственного обеспечения жизнедеятельности населения муниципального образования, решение которых в соответствии с Конституцией РФ и данным Федеральным законом осуществляется населением и (или) органами местного самоуправления самостоятельно (ч. 1 ст. 2 Закона о местном самоуправлении).

Согласно ч. 2 ст. 6 Закона о торговой деятельности органы местного самоуправления в области регулирования торговой деятельности создают условия для обеспечения жителей муниципального образования услугами торговли.

Согласно ч. 3 ст. 17 Закона о торговой деятельности органы местного самоуправления в целях обеспечения жителей муниципального образования услугами торговли:

- 1) предусматривают строительство, размещение торговых объектов в документах территориального планирования, правилах землепользования и застройки;
- 2) разрабатывают и утверждают схемы размещения нестационарных торговых объектов с учетом нормативов минимальной обеспеченности населения площадью торговых объектов;
- 3) принимают меры экономического стимулирования по поддержке строительства, размещению объектов социально ориентированной торговой инфраструктуры и обеспечению доступности для хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность, имущества, находящегося в муниципальной собственности;
- 4) проводят анализ финансовых, экономических, социальных и иных показателей состояния торговли на территориях муниципальных образований и анализ эффективности применения мер по развитию торговой деятельности на этих территориях.

Согласно п. 5 ч. 2 ст. 8 Закона о торговой деятельности хозяйствующие субъекты, осуществляющие торговую деятельность, при организации торговой деятельности и ее осуществлении, за исключением установленных настоящим Федеральным законом, другими

федеральными законами случаев, самостоятельно определяют тип торгового объекта, используемого для осуществления торговой деятельности (стационарный торговый объект и (или) НТО).

В соответствии со ст. 2 Закона о торговой деятельности: под торговым объектом понимается здание или часть здания, строение или часть строения, сооружение или часть сооружения, специально оснащенные оборудованием, предназначенным и используемым для выкладки, демонстрации товаров, обслуживания покупателей и проведения денежных расчетов с покупателями при продаже товаров (п. 4); под НТО - торговый объект, представляющий собой временное сооружение или временную конструкцию, не связанные прочно с земельным участком вне зависимости от наличия или отсутствия подключения (технологического присоединения) к сетям инженерно-технического обеспечения, в том числе передвижное сооружение (п. 6).

Пунктом 1 ст. 39.36 Земельного кодекса РФ (далее – ЗК РФ) установлено, что размещение НТО на землях или земельных участках, находящихся в государственной или муниципальной собственности, для размещения НТО осуществляется на основании схемы размещения НТО в соответствии с Законом о торговой деятельности.

В соответствии с позицией ФАС России (письмо № ИА/90/16 от 11.01.2016) в силу ст. 39.33 ЗК РФ использование земель или земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности, за исключением земельных участков, предоставленных гражданам или юридическим лицам, осуществляется без предоставления земельных участков и установления сервитута. Таким образом, при размещении указанных объектов сделка по предоставлению земельного участка не совершается.

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

Согласно п. 3 ст. 1 Градостроительного кодекса РФ (далее - ГрК РФ) устойчивое развитие территорий - обеспечение при осуществлении градостроительной деятельности безопасности и благоприятных условий жизнедеятельности человека, ограничение негативного воздействия хозяйственной и иной деятельности на окружающую среду и обеспечение охраны и рационального использования природных ресурсов в интересах настоящего и будущего поколений.

Под устойчивым развитием территории, согласно ст. 1 ГрК РФ, понимается обеспечение при осуществлении градостроительной деятельности безопасности и благоприятных условий жизнедеятельности человека, ограничение негативного воздействия хозяйственной и иной деятельности на окружающую среду и обеспечение охраны и рационального использования природных ресурсов в интересах настоящего и будущего поколений (ч. 3); деятельность по комплексному и устойчивому развитию территории - осуществляемая в целях обеспечения наиболее эффективного использования территории деятельность по подготовке и утверждению документации по планировке территории для размещения объектов капитального строительства жилого, производственного, общественно-делового и иного назначения и необходимых для функционирования таких объектов и обеспечения жизнедеятельности граждан объектов коммунальной, транспортной, социальной инфраструктур, а также по архитектурно-строительному проектированию, строительству, реконструкции указанных в настоящем пункте объектов (ч. 34).

В соответствии с ч. 1 ст. 30 ГрК РФ в целях создания условий для устойчивого развития территорий муниципальных образований, сохранения окружающей среды и объектов культурного наследия разрабатываются правила землепользования и застройки (п. 1) включающие в себя карту градостроительного зонирования (п. 2 ч. 2). и градостроительные регламенты (п. 3 ч. 2). На карте градостроительного зонирования в обязательном порядке устанавливаются территории, в границах которых предусматривается осуществление деятельности по комплексному и устойчивому развитию территории, в случае планирования осуществления такой деятельности. Границы таких территорий устанавливаются по границам одной или нескольких территориальных зон и могут отображаться на отдельной карте (ч. 5.1).

Согласно статье 1 ГрК РФ градостроительный регламент - устанавливаемые в пределах границ соответствующей территориальной зоны виды разрешенного использования земельных участков, равно как всего, что находится над и под поверхностью земельных участков и используется в процессе их застройки и последующей эксплуатации объектов капитального строительства, предельные (минимальные и (или) максимальные) размеры земельных участков и предельные параметры разрешенного строительства, реконструкции объектов капитального строительства, ограничения использования земельных участков и объектов капитального строительства, а также применительно к территориям, в границах которых предусматривается осуществление деятельности по комплексному и устойчивому развитию территории, расчетные показатели минимально допустимого уровня обеспеченности соответствующей территории объектами коммунальной, транспортной, социальной инфраструктур и расчетные показатели максимально допустимого уровня территориальной доступности указанных объектов для населения (ч. 9).

В силу части 6 ст. 30 ГрК РФ в градостроительном регламенте в отношении земельных участков и объектов капитального строительства, расположенных в пределах соответствующей территориальной зоны, указываются: расчетные показатели минимально допустимого уровня обеспеченности территории объектами коммунальной, транспортной, социальной инфраструктур и расчетные показатели максимально допустимого уровня территориальной доступности указанных объектов для населения в случае, если в границах территориальной зоны, применительно к которой устанавливается градостроительный регламент, предусматривается осуществление деятельности по комплексному и устойчивому развитию территории (п. 4).

Как следует из содержания части 1 ст. 36 ГрК РФ, градостроительный регламент определяет правовой режим земельных участков, равно как всего, что находится над и под поверхностью земельных участков и используется в процессе их застройки и последующей эксплуатации объектов капитального строительства.

Частью 3 ст. 19 Закона о торговой деятельности установлено, что нормативы минимальной обеспеченности населения площадью торговых объектов утверждаются нормативными правовыми актами субъектов РФ и учитываются в документах территориального планирования, генеральных планах, региональных и муниципальных программах развития торговли, схемах размещения НТО.

Утвержденные нормативы минимальной обеспеченности населения площадью торговых объектов не могут служить основанием для пересмотра размещения стационарных торговых объектов, НТО, строительство или реконструкция которых начаты либо завершены до утверждения указанных нормативов (ч. 4 ст. 19 Закона о торговой деятельности).

Согласно ч. 3 ст. 10 Закона об основах регулирования торговой деятельности схема размещения НТО разрабатывается и утверждается органом местного самоуправления, определенным в соответствии с уставом муниципального образования, в порядке,

установленном уполномоченным органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации.

При этом ч. 6 ст. 10 Закона о торговле оговаривает, что утверждение схемы размещения НТО, а равно как и внесение в нее изменений, не может служить основанием для пересмотра мест размещения НТО, строительство, реконструкция или эксплуатация которых были начаты до утверждения указанной схемы.

Данное правило, согласно определению Конституционного Суда РФ от 29.01.2015 № 225-О, направлено на обеспечение условий для предоставления населению торговых услуг, стабильности прав хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность, возможности долгосрочного планирования ими своего бизнеса, на недопущение передела рынка, сокращения или прекращения торгового бизнеса, ухудшения положения субъектов предпринимательской деятельности при изменении органами публичной власти схемы размещения НТО, сокращения сферы торговых услуг. При этом реализация законоположения должна основываться на вытекающем из Конституции Российской Федерации требовании согласованного осуществления конституционных ценностей, включая ценности, связанные с гарантированием свободы экономической деятельности и поддержкой конкуренции (ст. 8, ч. 1), с одной стороны, и признанием и гарантированием самостоятельности местного самоуправления в пределах его полномочий (ст. 12) - с другой.

Изложенное нацеливает органы местного самоуправления, обладающие полномочиями по разработке и утверждению схем размещения НТО, соблюдать баланс интересов местного сообщества в целом и соответствующих хозяйствующих субъектов с учетом особенностей конкретного муниципального образования, решать вопросы размещения торговых объектов, принимая во внимание их нестационарный характер, ради создания условий для наилучшего удовлетворения потребностей населения в получении необходимых товаров, работ и услуг по месту жительства и без ущерба для стабильного ведения предпринимательства, с тем чтобы при изменении места ведения бизнеса сам бизнес сохранялся.

Порядок включения в схему размещения НТО, расположенных на земельных участках, в зданиях, строениях, сооружениях, находящихся в государственной собственности, устанавливается Правительством РФ (ч. 2 ст. 10 Закона о торговой деятельности).

Схема размещения НТО в силу ч. 3 ст. 10 Закона о торговой деятельности разрабатывается и утверждается органом местного самоуправления, определенным в соответствии с уставом муниципального образования, в порядке, установленном уполномоченным органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации.

Порядок разработки и утверждения схем размещения НТО в муниципальных образованиях, расположенных на территории Свердловской области утвержден Постановлением Правительства Свердловской области от 27.04.2017 № 295-ПП.

Согласно п. 3 Порядка № 295-ПП Порядок в следующих целях:

- 1) удовлетворение потребности населения в доступности продовольственных и непродовольственных товаров (услуг) малыми форматами розничной торговли;
- 2) достижение и последующее соблюдение установленных нормативов минимальной обеспеченности населения Свердловской области площадью НТО;
- 3) соблюдение прав и законных интересов населения по обеспечению требований безопасности при размещении НТО в муниципальных образованиях, расположенных на территории Свердловской области, в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации и Свердловской области;
- 4) обеспечение единства требований к размещению НТО в муниципальных образованиях, расположенных на территории Свердловской области;

5) соблюдение прав и законных интересов субъектов предпринимательской деятельности, осуществляющих торговую деятельность, при разработке Схемы размещения, внесении в нее изменений по инициативе органов местного самоуправления, включая применение компенсационных механизмов;

6) формирование многоформатной торговой инфраструктуры с учетом видов и типов торговых объектов, форм и способов торговли.

В соответствии с п. 10 Порядка № 295-ПП утверждение Схемы размещения, внесение в нее изменений и дополнений не является основанием для пересмотра мест размещения НТО, строительство, реконструкция или эксплуатация которых были начаты и продолжаются на момент утверждения указанной Схемы размещения.

Схема размещения в силу п. 18 Порядка № 295-ПП основывается на:

1) анализе и характеристике текущего состояния развития инфраструктуры розничной нестационарной торговли, в том числе на результатах инвентаризации существующих НТО и мест их размещения;

2) оценке достижения минимального уровня обеспеченности населения площадью НТО, обеспечения территориальной доступности торговых объектов для населения, обеспечения населения торговыми услугами в местах отдыха и проведения досуга.

Внесение изменений и дополнений в Схему размещения осуществляется органом местного самоуправления по основаниям, указанным в п. 33 Порядка № 295-ПП, и с учетом требований, установленных в гл. 2 Порядка № 295-ПП (п. 31 Порядка № 295-ПП).

Внесение изменений и дополнений в Схему размещения в соответствии с п. 32 Порядка № 295-ПП включает следующие этапы:

1) принятие органом местного самоуправления решения о внесении изменений и дополнений в Схему размещения в форме правового акта органа местного самоуправления;

2) принятие органом местного самоуправления решения о включении либо об отказе во включении в Схему размещения мест размещения НТО, видов и типов НТО по всем поступившим в установленный срок предложениям;

3) согласование включения в Схему размещения НТО, расположенных на земельных участках, находящихся в государственной собственности, а также на земельных участках, государственная собственность на которые не разграничена, с федеральным органом исполнительной власти или органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации, осуществляющим полномочия собственника имущества;

4) разработка проекта изменений и дополнений в Схему размещения;

5) утверждение изменений и дополнений в Схему размещения правовым актом органа местного самоуправления;

6) опубликование утвержденных изменений и дополнений в Схему размещения в порядке, установленном для официального опубликования Схемы размещения, а также размещение на официальных сайтах Министерства агропромышленного комплекса и потребительского рынка Свердловской области и органа местного самоуправления в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».

Пунктом 33 Порядка № 295-ПП установлено, что основаниями для принятия решения о внесении изменений (включение или исключение мест размещения НТО) в Схему размещения являются:

1) реализация долгосрочных стратегических и целевых программ муниципальных образований, расположенных на территории Свердловской области;

2) необходимость достижения нормативов минимальной обеспеченности населения площадью торговых объектов;

3) новая застройка отдельных элементов планировочной структуры населенных пунктов, районов, микрорайонов, иных элементов, повлекшая изменение нормативов минимальной обеспеченности населения площадью торговых объектов;

4) ремонт и реконструкция автомобильных дорог, повлекшие необходимость переноса нестационарного торгового объекта;

5) прекращение, перепрофилирование деятельности НТО, повлекшие снижение обеспеченности населения площадью НТО до уровня ниже установленного норматива минимальной обеспеченности населения площадью торговых объектов;

6) заявления от населения, субъектов предпринимательской деятельности, иных заинтересованных лиц с указанием конкретных предложений о включении в Схему размещения новых мест для размещения НТО.

Согласно п. 26 Порядка № 295-ПП Основанием для отказа во включении мест размещения НТО в Схему размещения по предложению о развитии сети НТО заинтересованного лица является:

1) наличие обстоятельств, указанных в п. 16 Порядка № 295-ПП;

2) расположение места размещения НТО на земельном участке, предоставленном в установленном порядке другому лицу;

3) расположение места размещения НТО, не обеспечивающее безопасность дорожного движения.

Не допускается включение в Схему размещения сведений о месте размещения НТО на земельных участках, в зданиях, строениях, сооружениях, не соответствующих требованиям законодательства Российской Федерации и Свердловской области, а также правовых актов органов местного самоуправления (п. 16 Порядка № 295-ПП).

ООО «К2» в своем заявлении указывает на то, что в Схему размещения НТО на земельных участках в границах муниципального образования «город Екатеринбург» на 2017-2018 гг. (утв. Постановлением Администрации города Екатеринбурга № 2366 от 29.11.2016) **не включены следующие 8 мест размещения НТО:**

1) павильон «Непродовольственные товары» площадью 30 кв.м., расположенный по адресу: г. Екатеринбург, ул. **Токарей, д. 33;**

2) павильон «Непродовольственные товары» площадью 30 кв.м., расположенный по адресу: г. Екатеринбург, пересечение улиц **Краснолесья и В. де Генина;**

3) павильон «Непродовольственные товары» площадью 30 кв.м., расположенный по адресу: г. Екатеринбург, ул. **Техническая, д. 10;**

4) павильон «Непродовольственные товары» площадью 30 кв.м., расположенный по адресу: г. Екатеринбург, ул. **Техническая, д. 37;**

5) павильон «Непродовольственные товары» площадью 30 кв.м., расположенный по адресу: г. Екатеринбург, ул. **Гагарина, д. 18;**

6) павильон «Непродовольственные товары» площадью 30 кв.м., расположенный по адресу: г. Екатеринбург, ул. **Сыромолотова, д. 19;**

7) павильон «Непродовольственные товары» площадью 30 кв.м., расположенный по адресу: г. Екатеринбург, ул. **Восстания, д. 89;**

8) павильон «Непродовольственные товары/средства сотовой связи» площадью 40 кв.м., расположенный по адресу: г. Екатеринбург, ул. **Крауля, д. 69.**

Объекты на указанных местах принадлежат ООО «К2», **были размещены ещё в 2017 году и эксплуатируются до настоящего времени.** Однако указанные НТО не были включены в Схему размещения НТО на земельных участках в границах муниципального

образования «город Екатеринбург» на 2019 – 2020 годы (утв. Постановлением Администрации города Екатеринбурга от 19.12.2018 № 3092, далее – Схема 2019 г.).

ООО «К2» в адрес Администрации направлены письма (исх. от 02.07.2018 №№750/001/29, 751/001/29, 753/001/29, 754/001/29, 755/001/29, 756/001/29, 757/001/29, 758/001/29) с требованием о включении указанных мест размещения в схему размещения НТО. В ответ на вышеуказанные обращения Администрация направила письма (исх. от 25.07.2018 №№ 29.2-16/001/981, 29.2-16/001/984, 29.2-16/001/978, 29.2-16/001/980, 29.2-16/001/982, 29.2-16/001/977, 29.2-16/001/979) об отказе во включении указанных объектов в схему размещения.

ООО «К2» на заседании от 10.03.2020 г. комиссии Свердловского УФАС России указала, что обратилось в Администрацию с письмом о включении мест по адресам: г. Екатеринбург, ул. Токарей, д. 33; ул. Крауля, 69; пересечение улиц Краснолесья и В. Де Геннина; ул. Техническая, 10; ул. Техническая, 37; ул. Гагарина, 18; ул. Сыромолотова, 19; ул. Восстания, 89; ул. Родонитовая, 9 в Схему 2019. Все из указанных объектов, за исключением НТО по адресу: г. Екатеринбург ул. Родонитовая, 9, ранее были включены в схему НТО с 2017 г. по 2018 г., в том числе были введены в эксплуатацию, однако Администрацией был вынесен отрицательный ответ по данному обращению и в схемы НТО с 2019 г. по 2020 г. указанные объекты включены не были. ООО «К2», обращает внимание, что подача обращения со стороны заявителя о включении НТО в схему размещения НТО не является обязательной, т.к. утверждение Схемы размещения, внесение в нее изменений и дополнений не является основанием для пересмотра мест размещения НТО, эксплуатация которых была начата и продолжается на момент утверждения указанной Схемы размещения.

В период приема предложений о включении мест в схему размещения НТО на 2019 и последующие годы ООО «К2» обратилось в Администрацию с предложениями о включении в схему размещения мест размещения НТО по следующим 7 адресам: г. Екатеринбург, ул. Токарей, д. 33, пересечение улиц Краснолесья и В. де Генина, ул. Техническая, д. 10, ул. Техническая, д. 37, ул. Гагарина, д. 18, ул. Сыромолотова, д. 19, ул. Восстания, д. 89. Все предложения ООО «К2» рассмотрены на заседаниях комиссии по подготовке проекта схемы размещения НТО на территории муниципального образования «город Екатеринбург» 18.07.2018, по результатам рассмотрения приняты следующие решения:

п/п	Адрес места размещения, специализация и площадь НТО	Основания отказа во включении в схему
1.	ул. Токарей, 33 - павильон «Продовольственные, непродовольственные товары» площадью 30 кв.м.	- пп. 1 п. 26 Порядка № 295-ПП в связи с расположением заявленного НТО в месте размещения, влекущим за собой повреждение элементов и (или) объектов благоустройства (газонов, цветников, детских и спортивных площадок, инженерных коммуникаций), в том числе с использованием автотранспортных средств, строительной техники, а также создание препятствий на путях следования пешеходов, велосипедистов, маломобильных групп населения, специализированной техники, что запрещено пп.пп. 3, 4 п. 7 Правил благоустройства.
2.	ул. Техническая, 10 - павильон «Продовольственные, непродовольственные товары» площадью 60 кв.м.	
3.	ул. Техническая, 37 – павильон	- пп. 1 п. 26 Порядка № 295-ПП в связи с

	«Продовольственные, непродовольственные товары» площадью 35 кв.м.	расположением заявленного НТО в месте размещения, влекущим за собой создание препятствий на путях следования пешеходов, велосипедистов, маломобильных групп населения, специализированной техники, что запрещено пп. 4 п. 7 Правил благоустройства.
4.	ул. Гагарина, 18 - павильон «Продовольственные, непродовольственные товары» площадью 30 кв.м.	
5.	ул. Сыромолотова, 19 – павильон «Продовольственные, непродовольственные товары» площадью 60 кв.м.	
6.	ул. Восстания, 89 - павильон «Продовольственные, непродовольственные товары» площадью 40 кв.м.	
7.	ул. Краснолесье, 133, площадью 30 кв.м. - павильон «Продовольственные, непродовольственные товары» площадью 30 кв.м.	пп. 1 п. 26 Порядка № 295-ПП в связи с расположением заявленного НТО в месте размещения, влекущим за собой повреждение элементов и (или) объектов благоустройства (газонов, цветников, детских и спортивных площадок, инженерных коммуникаций), в том числе с использованием автотранспортных средств, строительной техники, а также создание препятствий на путях следования пешеходов, велосипедистов, маломобильных групп населения, специализированной техники, что запрещено пп.пп. 3, 4 п. 7 Правил благоустройства и на основании пп. 3 п. 26 Порядка № 295-ПП (расположение места размещения НТО, не обеспечивающее безопасность дорожного движения) в связи с расположением места размещения НТО, влекущим за собой несоответствие путей подъезда транспортных средств, осуществляющих доставку товаров в НТО, п.п. 9.9, 12.2 Правил дорожного движения РФ, в соответствии с которыми запрещается движение транспортных средств по тротуарам и пешеходным дорожкам. Стоянка на краю тротуара, граничащего с проезжей частью, разрешается только легковым автомобилям, мотоциклам, мопедам и велосипедам в местах, обозначенных знаком 6.4 с одной из табличек 8.4.7, 8.6.2, 8.6.3, 8.6.6-8.6.9.

По результатам рассмотрения предложений ООО «К2» подготовлены и направлены письма, содержащие информацию о принятых решениях.

В январе 2019 года ООО «К2» обратилось в Администрацию с требованием включить места размещения НТО по 9 адресам в Схему 2019. Администрацией установлено, что в НТО по адресам: ул. Гагарина, 18, ул. Родонитовая, 9, ул. Техническая, 37, ул. Крауля, 69, ул. Техническая, 10, ул. Сыромолотова, 19, ул. Восстания, 89, пересечение улиц Краснолесья и

В. Де Геннина, ул. Токарей, 33, ООО «К2» торговую деятельность не осуществляет. Данный факт подтверждается письмом Управления Федеральной налоговой службы по Свердловской области от 19.03.2019 № 12-14/09061 об отсутствии у ООО «К2» зарегистрированной в налоговом органе контрольно-кассовой техники. Кроме того, при размещении НТО по адресам: ул. Гагарина, 18, ул. Техническая, 37, ул. Техническая, 10, ул. Сыромолотова, 19, ул. Восстания, 89, пересечение улиц Краснолесья и В. Де Геннина, ул. Токарей, 33, нарушается специализация НТО.

ООО «К2» обратилось в Арбитражный суд Свердловской области с заявлениями к Администрации о признании незаконными бездействия по не включению мест размещения НТО в Схему 2019, решения об отказе во включении мест размещения НТО в Схему 2019, расположенных по адресам: г. Екатеринбург, ул. Крауля, 69; пересечение улиц Краснолесья и В. Де Геннина; ул. Токарей, 33; ул. Техническая, 10; ул. Техническая, 37; ул. Гагарина, 18; ул. Родонитовая, 9; ул. Сыромолотова, 19; ул. Восстания, 89 (дела №№ А60-9200/2019, №А60-6457/2019, А60-9198/2019, А60-9201/2019, А60-9202/2019, А60-9203/2019, А60-9213/2019, А60-9214/2019, А60-9211/2019).

По результатам рассмотрения заявлений ООО «К2» судом были приняты следующие решения:

№№ п/п	Адрес места размещения НТО г. Екатеринбурге	Судебный акт по делу	Результат рассмотрения
1.	ул. Токарей, д. 33	Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 12.11.2019 № 17АП-10734/2019-АК по делу № А60-9200/2019	требования ООО «К2» удовлетворены, действия Администрации признаны незаконными, на Администрацию возложено обязательство по устранению допущенных нарушений прав и законных интересов ООО «К2» путем принятия решения о включении НТО в Схему 2019.
2.	пересечение улиц Краснолесья и В. Де Геннина	Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 17.12.2019 № 17АП-15446/2019-АК по делу № А60-9198/2019	
3.	ул. Техническая, д. 10	Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 12.12.2019 по делу № А60-9201/2019	
4.	ул. Гагарина, д. 18	Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 21.10.2019 по делу № А60-9203/2019	
5.	ул.	Постановление	

	Сыромолотова, д. 19	Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 17.12.2019 по делу № А60-9213/2019	
6.	ул. Восстания, д. 89	Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 24.12.2019 по делу № А60-9214/2019	
7.	ул. Родонитовая, 9	Определение Верховного суда РФ от 10.06.2020 № 309-ЭС20-7964 по делу № А60-9211/2019	Отказать в передаче кассационной жалобы общества с ограниченной ответственностью «К2» для рассмотрения в судебном заседании Судебной
8.	ул. Техническая, д. 37	Определение Верховного суда РФ от 10.03.2020 № 309-ЭС20-402 по делу № А60-9202/2019	коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации.
9.	ул. Крауля, д. 69	Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 21.07.2020 № Ф09-4346/20 по делу № А60-6457/2019	Решение Арбитражного суда Свердловской области от 27.01.2020 и постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 21.05.2020 по тому же делу оставить без изменения, кассационную жалобу ООО «К2» – без удовлетворения.

Таким образом, Администрация г. Екатеринбурга своими действиями, выразившимися в невключении в схему размещения НТО на земельных участках в границах муниципального образования «город Екатеринбург» мест размещения НТО, расположенных по адресам: г. Екатеринбург, ул. Токарей, д. 33; г. Екатеринбург, пересечение улиц Краснолесья и В. де Генина; г. Екатеринбург, ул. Техническая, д. 10; г. Екатеринбург, ул. Гагарина, д. 18; г. Екатеринбург, ул. Сыромолотова, д. 19; г. Екатеринбург, ул. Восстания, д. 89, нарушила положения ст. 15 Закона о торговой деятельности, что подтверждается решениями соответствующего суда по делу: №№ А60-9198/2019, № А60-9200/2019, № А60-9201/2019, № А60-9203/2019, № А60-9213/2019, № А60-9214/2019.

Арбитражным судом Свердловской области и Семнадцатым арбитражным апелляционным судом действия Администрации были признаны незаконными, а также на ответчика возложена обязанность по устранению допущенных нарушений прав и законных интересов ООО «К2» путем принятия решения о включении всех указанных НТО, за исключением мест по адресу: ул. Крауля, 69, ул. Техническая, 37, ул. Родонитовая, 9, в схему размещения НТО.

При вынесении решения суды апелляционной инстанции руководствовались следующим.

В ходе рассмотрения указанных выше дел по оспариванию незаконности отказа Администрации по включению указанных выше мест размещения в Схему 2019

Администрация обосновывала свой отказ в том числе тем, что общество не ведет самостоятельной торговой деятельности в указанных выше НТО, а сдает их в аренду. В подтверждение данного обстоятельства в материалы дела, были представлены письменные, доказательства: запрос руководителю УФНС по Свердловской области за подписью председателя Комитета по товарному рынку Администрации города Екатеринбурга (письмо от 19.03.2019 № 29.2-15/002/64), а также ответ на этот запрос за подписью заместителя руководителя УФНС по Свердловской области (письмо от 19.03.2019 № 12-14/09061).

Между тем, суд апелляционной инстанции считает, что данный довод не соответствует фактическим обстоятельствам дела, опровергается собранными по делу доказательствами.

Так, по смыслу п. 1 ст. 2 Гражданского кодекса РФ направленность действий юридического лица на систематическое получение прибыли, как признак предпринимательской деятельности, состоит в активных действиях - вовлечении соответствующих ресурсов (оборудования, рабочей силы, технологии, сырья, материалов, энергии, информационных ресурсов и тому подобное), нацеленности произведенных затрат на получение положительного финансового результата.

Под торговой деятельностью в целях Закона о торговой деятельности понимается **вид предпринимательской деятельности**, связанный с приобретением и продажей товаров (п. 1 ст. 2 Закона о торговой деятельности).

Согласно Закону о торговой деятельности торговый объект - это здание или часть здания, строение или часть строения, сооружение или часть с специально оснащенные оборудованием, предназначенным и используемым для выкладки, демонстрации товаров, обслуживания покупателей и проведения денежных расчетов с покупателями при продаже товаров (ч. 4 ст. 2).

В свою очередь под НТО согласно Закону о торговой деятельности понимается торговый объект, представляющий собой временное сооружение или временную конструкцию, не связанные прочно с земельным участком вне зависимости от присоединения или неприсоединения к сетям инженерно-технического обеспечения, в том числе передвижное сооружение (п. 6 ст. 2).

Сам по себе тот факт, что торговая деятельность в НТО ведется юридическим лицом опосредованно (путем передачи принадлежащего ему имущества в аренду), не опровергает осуществление в нем торговой деятельности, относящейся к нестационарным объектам, подлежащим включению в схему НТО.

Более того, как уже указывалось судом, ранее спорные НТО были включены в Схему размещения НТО на земельных участках в границах муниципального образования «город Екатеринбург» на 2017-2018 годы (утв. Постановлением Администрации города Екатеринбурга от 29.11.2016 № 2366, далее – Схема 2017-2018), то есть у административного органа не вызывал сомнений ни вид деятельности, осуществляемый в указанном НТО, ни факт его отнесения к объектам, подлежащим включению в схему, ни факт осуществления обществом предпринимательской деятельности.

В связи с этим вывод о том, что общество не осуществляет предпринимательскую деятельность в НТО по адресу: г. Екатеринбург, ул. Гагарина, 18, не может быть признан обоснованным.

Никаких иных оснований для отказа во включении спорного места размещения в схему Администрацией в оспариваемом письме не приведено, равно как не приводилось при рассмотрении дела в суде первой инстанции. Каких-либо препятствий, не позволяющих

размещать принадлежащий обществу объект в указанном им месте размещения, не приведено.

Администрация г. Екатеринбурга сообщила, что с решениями Арбитражного суда Свердловской области и Семнадцатого арбитражного апелляционного суда не согласна.

02.07.2018 ООО «К2» обратилось в Администрацию города Екатеринбурга с предложениями о включении в Схему 2019, начиная с 01.01.2019, девяти мест размещения НТО по адресам: г. Екатеринбург, ул. Токарей, 33, ул. Крауля, 69, пересечение улиц Краснолесья и В. Де Геннина, ул. Техническая, 10, ул. Техническая, 37, ул. Гагарина, 18, ул. Сыромолотова, 19, ул. Восстания, 89, ул. Родонитовая, 9.

В соответствии с п. 2 Постановления Администрации города Екатеринбурга от 27.07.2017 №1356 Комиссия по подготовке проекта схемы размещения НТО на территории МО «город Екатеринбург» (далее - комиссия) является коллегиальным органом, созданным при Администрации города Екатеринбурга в целях реализации полномочий по разработке схем размещения НТО на земельных участках в границах МО «город Екатеринбург». Основной задачей комиссии является определение мест размещения НТО, подлежащих включению в схему размещения НТО на территории МО «город Екатеринбург» (пункт 4). В соответствии с п. 5 данного постановления Комиссия осуществляет следующие функции:

1) рассматривает предложения территориальных органов Администрации города Екатеринбурга о местах размещения НТО на территориях районов МО «город Екатеринбург»;

2) рассматривает поступившие в Комитет по товарному рынку Администрации города Екатеринбурга предложения заинтересованных лиц о развитии сети нестационарных объектов;

3) принимает решения о включении (об отказе во включении) мест размещения нестационарных объектов в схему размещения нестационарных объектов;

4) принимает решения об исключении (об отказе в исключении) мест размещения нестационарных объектов из схемы размещения нестационарных объектов.

Вместе с тем, создание комиссии не регулируется Порядком № 295-ПП, однако было предусмотрено п. 23 Порядка разработки и утверждения схем размещения НТО на территориях муниципальных образований в Свердловской области (утв. Постановлением Правительства Свердловской области от 22.12.2010 № 1826-ПП).

Администрация обращает внимание, что все принимаемые Комиссией решения являются обязательными, как для Администрации, так и для хозяйствующих субъектов, поскольку Порядком № 295-ПП не предусмотрен рекомендательный характер данных решений.

Поскольку рассмотрение предложений о включении мест размещения НТО относится к полномочиям комиссии по подготовке проекта схемы размещения нестационарных объектов на территории муниципального образования «город Екатеринбург», все предложения рассмотрены 18.07.2018 на заседаниях комиссии. По результатам рассмотрения комиссией приняты решения об отказе во включении мест размещения НТО на основании пп. 1 п. 26 Порядка №295-ПП (наличие обстоятельств, указанных в п. 16 Порядка). О принятых решениях ООО «К2» уведомлено соответствующими письмами Администрации города Екатеринбурга.

Поскольку комиссией по подготовке проекта схемы размещения НТО на территории муниципального образования «город Екатеринбург» приняты решения об отказе во включении мест размещения НТО, места, предложенные ООО «К2», в Схему 2019, включены не были.

После утверждения Схемы 2019 ООО «К2», со ссылкой на часть 6 статьи 10 Закона о торговой деятельности, обратилось в Администрацию города Екатеринбурга с требованием включить в схему размещения НТО девять мест размещения НТО по адресам: г. Екатеринбург, ул. Токарей, 33, ул. Крауля, 69, пересечение улиц Краснолесья и В. Де Геннина, ул. Техническая, 10, ул. Техническая, 37, ул. Гагарина, 18, ул. Сыромолотова, 19, ул. Восстания, 89, ул. Родонитовая, 9.

В письме Администрации города Екатеринбурга от 08.02.2019 № 0134/01-18/001/128 отмечено, что хозяйствующие субъекты не наделяются безусловным правом требовать включения в схему размещения НТО мест размещения НТО, в свою очередь, органы местного самоуправления не лишены возможности решать вопросы размещения НТО, учитывая их нестационарный характер.

Положение ч. 6 ст. 10 Закона о торговой деятельности, предусматривающее, что утверждение(изменение) схемы размещения НТО не может служить основанием для пересмотра мест размещения НТО, строительство, реконструкция или эксплуатация которых начаты до утверждения указанной схемы, направлено на обеспечение условий для предоставления населению торговых услуг, стабильности прав хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность, возможности долгосрочного планирования ими своего бизнеса, на недопущение передела рынка, сокращения или прекращения торгового бизнеса, ухудшения положения субъектов предпринимательской деятельности при изменении органами публичной власти схемы размещения НТО, сокращения сферы торговых услуг.

Такой вывод соответствует целям разработки схемы размещения нестационарных объектов, определенным в статье 10 Федерального закона № 381-ФЗ и в пункте 3 Порядка - соблюдение прав и законных интересов субъектов предпринимательской деятельности, осуществляющих торговую деятельность, при разработке схемы размещения, внесении в нее изменений по инициативе органов местного самоуправления, включая применение компенсационных механизмов. В рассматриваемом положении речь идет о защите прав хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность в НТО.

По имеющиеся у Администрации г. Екатеринбурга информации относительно деятельности ООО «К2» на момент подготовки ответа на обращение ООО «К2», установлено, что в НТО по адресам: г. Екатеринбург, ул. Токарей 33, пересечение улиц Краснолесья и В. Де Геннина, ул. Техническая 10, ул. Техническая 37, ул. Гагарина 18, ул. Сыромолотова 19, ул. Восстания 89, ООО «К2» торговую деятельность не осуществляет.

Администрацией г. Екатеринбурга в адрес Свердловского УФАС России было направлено письмо (вх. № 01-16850 от 17.06.2020 г.), в котором было указано следующее.

Решением Арбитражного суда Свердловской области от 25.04.2019 г. по делу № А60-9202/2019, оставленным без изменения Постановлениями Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 31.07.2019 и Арбитражного суда Уральского округа от 23.12.2019, отказано в удовлетворении требований ООО «К2» о признании незаконными действий Администрации г. Екатеринбурга по отказу во включении в Схему 2019, места размещения НТО – павильона непродовольственные товары, площадью 30 кв.м. по адресу: г. Екатеринбург, ул. **Техническая, 37.**

В определении Верховного Суда РФ от 10.03.2020 г. № 309-ЭС20-402 отмечено, что суды пришли к обоснованным выводам о нарушении ООО «К2» специализации НТО, что не отвечает целям включения мест размещения НТО в схему размещения НТО. Нарушения норм материального и (или) процессуального права, повлиявшие на результат рассмотрения судебного дела, Верховным Судом РФ не выявлено.

Верховным судом РФ в Определении от 10.03.2020 г. № 309-ЭС20-402 установлено, что фактически по указанному адресу размещен нестационарный объект по оказанию услуг общественного питания, который имеет два зала для обслуживания посетителей, в одном деятельность осуществляет общество с ограниченной ответственностью «Сплэш» (ИНН 5904288279), «Gudmen coffee», во втором - индивидуальный предприниматель _____, «Марокканская шаверма». Данный факт, в том числе, подтверждается письмами УФНС по Свердловской области от 19.03.2019 № 12- 14/09061 об отсутствии у заявителя зарегистрированной в налоговом органе контрольно-кассовой техники, от 01.04.2019 № 12-14/10796 об осуществлении торговой деятельности в нестационарном объекте иных хозяйствующих субъектов - индивидуального предпринимателя _____, «Марокканская шаверма» и индивидуального предпринимателя _____, кофейня «Gudmen coffee». При этом согласно пункту 13 Порядка №295-ПП при осуществлении торговой деятельности в НТО должна соблюдаться специализация НТО, которая является существенным условием при размещении НТО. Между тем доказательств осуществления в нестационарном объекте по улице Технической, 37 именно торговой деятельности непродовольственными товарами, не имеется. При указанных обстоятельствах суды пришли к обоснованным выводам о нарушении обществом специализации НТО, в котором согласно схеме размещения НТО должна осуществляться реализация населению непродовольственных товаров, а фактически осуществлялась деятельность по оказанию услуг питания и продаже кофе, что 7 также не отвечает такой цели включения НТО в схему размещения НТО, как удовлетворение потребности населения в доступности продовольственных и непродовольственных товаров малыми форматами розничной торговли. Доводы заявителя жалобы не подтверждают существенных нарушений норм материального и (или) процессуального права, повлиявших на исход дела.

Из материалов дела следует, что в период приема предложений о включении мест размещения НТО в Схему 2019 ООО «К2» обратилось в Администрацию г. Екатеринбурга с предложением о включении в Схему 2019 места № 2 по адресу: г. Екатеринбург, ул. Крауля, д. 69. Данное предложение ООО «К2» рассмотрено 18.07.2018 на заседании комиссии по подготовке проекта схемы размещения НТО на территории муниципального образования «город Екатеринбург», по результату рассмотрения принято следующее решение - отказать во включении в схему размещения на основании пп. 1 п. 26 Порядка № 295-ПП в связи с расположением заявленного НТО в месте размещения, влекущим за собой создание препятствий на путях следования пешеходов, велосипедистов, маломобильных групп населения, специализированной техники, что запрещено пп. 4 п. 7 Правил благоустройства.

ООО «К2» относительно данного обстоятельства сообщает, что НТО по адресу: г. Екатеринбург, ул. Крауля 69, принадлежащий ООО «К2», был включен дополнительным Постановлением Администрации в Схему 2015 г., о чем заявитель был уведомлен разрешительными письмами Администрации, и в том же году введен в эксплуатацию.

Тем не менее, указанное место размещения нестационарного объекта включено в Схему 2017-2018 годы по заявлению иного хозяйствующего субъекта, а именно: ООО «Авангард-Инком». Решением Верх-Исетского районного суда города Екатеринбурга от 23.04.2018 по делу № 2-1237/2018 на ООО «К2» возложена обязанность освободить земельный участок от нестационарного объекта по указанному адресу. Заявитель обращает внимание, что ООО «Авангард-Инком» ввело принадлежащий ему НТО в эксплуатацию в июне 2017 г. после утверждения Администрацией г. Екатеринбурга Схемы 2017 – 2018.

Вместе с тем, площадь, выделенного Администрацией г. Екатеринбурга земельного участка по адресу: г. Екатеринбург, ул. Крауля 69, внесенного в схему размещения НТО, для установки НТО ООО «Авангард-Инком», составляет 60 кв/м, следовательно, является новым местом размещения, поскольку площадь земельного участка по данному адресу в 2015-2016 г. составляла 40 кв/м., следовательно, в соответствии с ч. 6 ст. 10 Закона о торговой деятельности место размещения по адресу: г. Екатеринбург, ул. Крауля 69, площадью 40 кв/м сохраняется за ООО «К2».

ООО «К2» обращает внимание, что указанное решение Верх-Исетского районного суда города Екатеринбурга было вынесено на основании актов, действовавших в период с 2015 по 2016 г., поскольку Схема 2017-2018 года принималась в 2016 году.

Администрация г. Екатеринбурга по данным обстоятельствам сообщила, что обращение ООО «К2» о включении мест размещения НТО в Схему 2019 не соответствовало форме подачи таких обращений, поскольку данное обращение подано в форме претензии.

В дополнение изложила следующие пояснения (вх. № 01-11641 от 26.04.2020).

Место размещения НТО по адресу: г. Екатеринбург, ул. Крауля, 69, являлось предметом рассмотрения дела № А60-6457/2019 в Арбитражном суде Свердловской области, Решением которого от 27.01.2020 в удовлетворении требований ООО «К2» отказано, По состоянию на 23.04.2020 решение в законную силу не вступило, в связи с подачей ООО «К2» апелляционной жалобы, рассмотрение которой назначено на 14.05.2020.

НТО, принадлежащий ООО «К2», размещен по указанному адресу до включения места размещение НТО в схему размещения нестационарных объектов на земельных участках в границах муниципального образования «город Екатеринбург» на 2015-2016 годы (соответствующие изменения внесены Постановлением Администрации города Екатеринбурга от 23.12.2015 № 3772), то есть в отсутствие правовых оснований.

Поскольку ООО «К2» незаконно разметило НТО, в отношении собственника НТО проведены мероприятия, направленные на освобождение земельного участка от незаконно размещенного НТО. В частности, составлен акт о незаконном занятии земельного участка, предъявлены требования об освобождении земельного участка, принято Постановление Администрации города Екатеринбурга от 20.12.2017 № 2439 «О сносе самовольных построек, расположенных на земельных участках по адресам: ул. Крауля, 65/ул. Викулова, 39, пер. Встречный, 6», Верх-Исетским районным судом города Екатеринбурга по делу № 2-1237/2018 вынесено решение от 23.04.2018 об освобождении земельного участка от НТО. Тот факт, что НТО, принадлежащий ООО «Авангард-инком», был фактически размещен только в 2017 году, правового значения не имеет, а свидетельствует о добросовестности хозяйствующего субъекта.

Место размещения НТО павильона «Непродовольственные товары» по адресу: г. Екатеринбург, ул. Крауля, 69, площадью 40 кв. м включено в схему размещения НТО, начиная с 23.12.2015. В период разработки схемы размещения НТО 2018 году ООО «Авангард-инком» предложено место размещения НТО площадью 60 кв. м (увеличение площади на 20 кв. м). Начиная с 01.01.2019 в схему размещения НТО по адресу: г. Екатеринбург, ул. Крауля, 69, включено место размещения НТО павильона «Непродовольственные товары» площадью 60 кв. м. Доводы представителя ООО «К2» о том, что ранее в схему размещения НТО было включено место размещения НТО павильона «Непродовольственные товары/Средства сотовой связи», правового значения не имеет, поскольку специализация НТО осталась прежней, но с учетом новой формы схемы размещения нестационарных объектов, начиная с 01.01.2019, в схеме размещения НТО «Ассортимент» не указывается.

Анализ двух Постановлений Администрации города Екатеринбурга от 29.11.2016 № 2366 и от 19.12.2018 № 3092 позволяет сделать вывод о том, что по адресу: г. Екатеринбург, ул. Крауля, 69, как было включено два места размещения НТО (строки 139 и 140 приложения № 1 к Постановлению Администрации города Екатеринбурга от 29.11.2016 № 2366) так и сохранилось (строки 126 и 127 Приложения № 1 к Постановлению Администрации города Екатеринбурга от 19.12.2018 № 3092) с одной лишь разницей - увеличение площади одного из НТО на 20 кв. м. Увеличение площади НТО, место размещения которого уже включено в схему размещения, не противоречит действующим нормативным правовым актам. В свою очередь, включение дополнительных НТО не соответствует целям включения мест размещения НТО в схему размещения НТО.

Администрацией г. Екатеринбурга в адрес Свердловского УФАС России было направлено письмо (вх. № 01-16850 от 17.06.2020 г.), в котором было указано, что Решением Арбитражного суда Свердловской области от 27.01.2020 г. по делу № А60-6457/2019, оставленным без изменения Постановлением Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 21.05.2020, ООО «К2» отказано в удовлетворении требований о признании незаконными действий Администрации г. Екатеринбурга по отказу во включении в Схему 2019, места размещения НТО – павильона непродовольственные товары, площадью 40 кв.м. по адресу: г. Екатеринбург, ул. Крауля, 69.

В период приема предложений о включении мест размещения НТО в Схему 2019 ООО «К2» обратилось в Администрацию с предложением о включении в Схему 2019 места по адресу: г. Екатеринбург, ул. Родонитовая, д. 9. Предложение ООО «К2» рассмотрено 18.07.2018 на заседании комиссии по подготовке проекта схемы размещения НТО на территории муниципального образования «город Екатеринбург», по результатам рассмотрения принято следующее решение – отказать во включении в схему размещения на основании пп. 1 п. 26 Порядка № 295-ПП в связи с расположением заявленного НТО в месте размещения, влекущим за собой создание препятствий на путях следования пешеходов, велосипедистов, маломобильных групп населения, специализированной техники, что запрещено пп. 4 п. 7 Правил благоустройства.

ООО «К2» относительно данного обстоятельства сообщает, что письмом Администрации от 10.04.2017 № 29.4-0/002/135 было согласовано и принято положительное решение о включении места размещения НТО павильон «Непродовольственные товары» площадью 65 кв.м., расположенный по адресу: г. Екатеринбург, ул. Родонитовая, д. 9, в Схему 2017-2018 гг. Однако в декабре 2018 указанный объект был незаконно демонтирован Администрацией.

Администрация на заседании от 10.03.2020 г. комиссии Свердловского УФАС России относительно данного обстоятельства сообщает, что место размещения НТО по адресу ул. Родонитовая, 9, в Схеме 2017-2018 отсутствовало. Фактическое размещение НТО не возлагает на орган местного самоуправления обязанность включать место его размещения в схему. Указанный объект на основании Постановления Администрации города Екатеринбурга от 19.10.2017 № 1973 демонтирован органом местного самоуправления в декабре 2018 г. как самовольная постройка.

В дополнение Администрация изложила следующие пояснения (вх. № 01-11641 от 26.04.2020).

Место размещения НТО по адресу: г. Екатеринбург, ул. Родонитовая, 9, являлось предметом рассмотрения дела № А60-9211/2019 в Арбитражном суде Свердловской области, Решением которого от 11.09.2019, оставленным без изменения Постановлением Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 19.11.2019 и Арбитражного суда Уральского округа от 05.03.2020, в удовлетворении требований ООО «К2» отказано. Суды

пришли к выводу, о том, что у Администрации города Екатеринбурга отсутствовала безусловная обязанность учитывать место размещения НТО по адресу: г. Екатеринбург, ул. Родонитовая, 9, в Схеме 2019. Кроме того, исходя из анализа обеспеченности площадями торговых объектов, размещение НТО по указанному адресу не требуется.

Администрация г. Екатеринбурга считает, что правовые основания для размещения НТО по указанному адресу у ООО «К2» отсутствовали. Место размещения НТО в Схему 2017-2018 включено не было. По указанной причине НТО и был на основании Постановления Администрации города Екатеринбурга от 19.10.2017 № 1973 демонтирован, как самовольная постройка. Сведения об отмене указанного правового акта, признании его незаконным в Администрации города Екатеринбурга отсутствуют.

ООО «К2» отмечено, что письмом Администрации города Екатеринбурга (№ 29.4-05/002/135 от 10.04.2017) было согласовано и принято положительное решение по вопросу о включении места размещения НТО в Схему 2017-2018. Однако, письмо Администрации города Екатеринбурга основанием для размещения НТО не является. Кроме того, представленный в судебное заседание ООО «К2» эскизный проект НТО не соответствует реальной местности (согласовано место на газоне, фактически НТО был размещен на тротуаре).

Администрацией указано следующее (вх. № 01-16850 от 17.06.2020 г.).

Решением Арбитражного суда Свердловской области от 11.09.2019 г. по делу № А60-9211/2019, оставленным без изменения Постановлениями Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 31.07.2019 и Арбитражного суда Уральского округа от 05.03.2020, отказано в удовлетворении требований ООО «К2» о признании незаконными действий Администрации города Екатеринбурга по отказу во включении в Схему 2019, места площадью 65 кв.м. по адресу: г. Екатеринбург, ул. Родонитовая, 9.

В определении Верховного Суда РФ от 10.06.2020 № 309-ЭС20-7964 отмечено, что действия Администрации г. Екатеринбурга по невключению места размещения НТО в схему размещения НТО соответствуют действующему законодательству и не нарушают прав общества. Нарушений норм материального и (или) процессуального права, повлиявшие на результат рассмотрения судебного дела, Верховным судом РФ не выявлено.

Из определения Верховного Суда РФ от 10.06.2020 № 309-ЭС20-7964 следует, что Верховный Суд РФ установив, что потребности населения в доступности продовольственных и непродовольственных товаров (услуг) малыми форматами розничной торговли по спорному адресу уже удовлетворены; размещение предложенного заявителем объекта приведет к нарушению требований подпункта 4 пункта 7 Правил благоустройства территории муниципального образования «город Екатеринбург», (утв. Решением Екатеринбургской городской Думы от 26.06.2012 № 29/61), поскольку будет расположен на путях следования пешеходов, велосипедистов, маломобильных групп населения, специализированной техники, а кроме того, место размещения спорного объекта не было включено в Схему и на момент ее утверждения в указанном торговом объекте деятельность не осуществлялась по причине демонтажа объекта органом местного самоуправления как самовольной постройки, суды, руководствуясь статьями 198, 201 АПК РФ, положениями Закона о торговой деятельности, частью 6 статьи 10 Правил включения НТО, расположенных на земельных участках, в зданиях, строениях и сооружениях, находящихся в государственной собственности, в схему размещения НТО (утв. Постановлением Правительства РФ от 29.09.2010 № 772), Порядком № 295-ПП, придя к выводу, что действия (бездействия) администрации по невключению места размещения нестационарного объекта торговли в Схему 2019 соответствуют действующему законодательству и не нарушают прав общества, отказали в удовлетворении заявленных требований.

ООО «К2» указало, что Верховный Суд РФ при рассмотрении дел № А60-9211/2019 (Определение от 10.06.2020 № 309-ЭС20-7964) и № А60-9202/2019 (Определение от 10.03.2020 г. № 309-ЭС20-402), а также Семнадцатым арбитражным апелляционным судом (Постановление от 21.05.2020) не был учтен довод ООО «К2» о том, что Администрацией г. Екатеринбурга в адрес заявителя были направлены письма, в которых было согласовано и принято положительное решение по вопросу о включении мест размещения НТО в Схему 2017-2018.

Администрация города Екатеринбурга по данному доводу указала, что вышеуказанные письма не являются основанием по включению мест размещения НТО в Схему 2017-2018. Фактическое размещение НТО возможно только при наличии места его размещения в Схеме 2017-2018, а начиная с 14.03.2019, и договора, предусматривающего размещение НТО.

Согласно п. 2 ч. 1 ст. 4 Закона о торговой деятельности государственное регулирование торговой деятельности осуществляется посредством антимонопольного регулирования в этой области.

Антимонопольные требования к органам местного самоуправления в области регулирования торговой деятельности установлены ст. 15 Закона о торговой деятельности, согласно ч. 1 которой органам местного самоуправления запрещается принимать акты и (или) осуществлять действия (бездействие), которые приводят или могут привести к установлению на товарном рынке правил осуществления торговой деятельности, отличающихся от аналогичных правил, установленных федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации.

На основании вышеизложенного, в действиях (бездействии) Администрации города Екатеринбурга имеет место нарушение ст. 15 Закона о торговой деятельности, что выразилось в невключении в Схему размещения НТО на земельных участках в границах муниципального образования «город Екатеринбург» на 2019 – 2020 годы (утв. Постановлением Администрации города Екатеринбурга от 19.12.2018 № 3092), расположенных по адресам: г. Екатеринбург, ул. Токарей, д. 33; г. Екатеринбург, пересечение улиц Краснолесья и В. де Генина; г. Екатеринбург, ул. Техническая, д. 10; г. Екатеринбург, ул. Гагарина, д. 18; г. Екатеринбург, ул. Сыромолотова, д. 19; г. Екатеринбург, ул. Восстания, д. 89, принадлежащих ООО «К2», эксплуатация которых была начата до утверждения Схемы размещения НТО.

При принятии решения по делу о нарушении антимонопольного законодательства Комиссия, согласно п. 5 ч. 1 ст. 49 Закона о защите конкуренции, разрешает вопрос о выдаче предписаний и об их содержании, а также о необходимости осуществления других действий, направленных на устранение и (или) предотвращение нарушения антимонопольного законодательства, в том числе вопрос о направлении материалов в правоохранительные органы, об обращении в суд, о направлении предложений и рекомендаций в государственные органы или органы местного самоуправления.

Комиссия Свердловского УФАС России приходит к выводу об отсутствии необходимости выдачи Администрации города Екатеринбурга предписания, поскольку Постановлениями Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 12.12.2019, 21.10.2019, 17.12.2019, 12.11.2019, 24.12.2019 по делам №№ А60-9200/2019, А60-9198/2019, А60-9201/2019, № А60-9203/2019, № А60-9213/2019, № А60-9214/2019 на Администрацию города Екатеринбурга уже возложена обязанность по устранению допущенных нарушений

прав и законных интересов ООО «К2» путем принятия решения о включении НТО в Схему 2019.

Действия (бездействие) должностных лиц органов местного самоуправления, которые недопустимы в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации и приводят или могут привести к ограничению свободы экономической деятельности, образуют событие предусмотренного ч. 1 ст. 14.9 КоАП РФ административного правонарушения.

Согласно части 1.2 статьи 28.1 КоАП РФ поводом к возбуждению дела об административном правонарушении, предусмотренном ст. 14.9 КоАП РФ, является принятие комиссией антимонопольного органа решения, которым установлен факт нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации.

Должностное лицо местного самоуправления - выборное либо заключившее контракт (трудовой договор) лицо, наделенное исполнительно-распорядительными полномочиями по решению вопросов местного значения и (или) по организации деятельности органа местного самоуправления (ст. 2 Закона о местном самоуправлении).

Муниципальным служащим в соответствии с ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 02.03.2007 № 25-ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации» (далее – Закон о муниципальной службе) является гражданин, исполняющий в порядке, определенном муниципальными правовыми актами в соответствии с федеральными законами и законами субъекта Российской Федерации, обязанности по должности муниципальной службы за денежное содержание, выплачиваемое за счет средств местного бюджета

Под муниципальной службой в соответствии с ч. 1 ст. 2 Закона о муниципальной службе понимается профессиональная деятельность граждан, которая осуществляется на постоянной основе на должностях муниципальной службы, замещаемых путем заключения трудового договора (контракта), а под должностью муниципальной службы - должность в органе местного самоуправления, образованная в соответствии с уставом муниципального образования, с установленным кругом обязанностей по обеспечению исполнения полномочий органа местного самоуправления или лица, замещающего муниципальную должность (ч. 1 ст. 6 Закона о муниципальной службе).

Должности муниципальной службы в соответствии с ч. 2 ст. 6 Закона о муниципальной службе устанавливаются муниципальными правовыми актами в соответствии с реестром должностей муниципальной службы в субъекте Российской Федерации, утверждаемым законом субъекта Российской Федерации, который согласно ч. 1 ст. 7 Закона о муниципальной службе представляет собой перечень наименований должностей муниципальной службы, классифицированных по органам местного самоуправления, избирательным комиссиям муниципальных образований, группам и функциональным признакам должностей, определяемым с учетом исторических и иных местных традиций.

К главным должностям муниципальной службы, учреждаемым в исполнительно-распорядительном органе муниципального образования в соответствии с пунктом 2 Параграфа 3 Закона Свердловской области от 14.06.2005 № 49-ОЗ «О Реестре должностей муниципальной службы, учреждаемых в органах местного самоуправления муниципальных образований, расположенных на территории Свердловской области, и в муниципальных органах, не входящих в структуру органов местного самоуправления этих муниципальных образований» относятся:

1) заместитель главы (начальника, заведующего) создаваемого в административно-территориальной единице Свердловской области, входящей в состав города, являющегося административно-территориальной единицей Свердловской области, непосредственно

входящей в состав Свердловской области, территориального органа исполнительно-распорядительного органа муниципального образования;

2) председатель (начальник, заведующий) отраслевого (функционального) органа исполнительно-распорядительного органа муниципального образования;

3) глава (начальник, заведующий) территориального органа (за исключением создаваемого в административно-территориальной единице Свердловской области, входящей в состав города, являющегося административно-территориальной единицей Свердловской области, непосредственно входящей в состав Свердловской области) исполнительно-распорядительного органа муниципального образования;

4) председатель (начальник, заведующий) структурного подразделения исполнительно-распорядительного органа муниципального образования, не входящего в состав другого структурного подразделения.

Административной ответственности подлежит должностное лицо в случае совершения им административного правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей (ст. 2.4 КоАП РФ).

Письма Комитета по товарному рынку Администрации города Екатеринбурга (исх. от 25.07.2018 №№ 29.2-16/001/981, 29.2-16/001/984, 29.2-16/001/978, 29.2-16/001/980, 29.2-16/001/982, 29.2-16/001/977, 29.2-16/001/979) об отказе во включении объектов в схему размещения подписаны председателем Комитета

В соответствии с п. 1 ст. 25.1 КоАП РФ лицо, в отношении которого возбуждено производство по делу об административных правонарушениях, вправе знакомиться со всеми материалами дела, давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, пользоваться юридической помощью защитника, а также иными процессуальными правами в соответствии с КоАП РФ.

Согласно ч. 1 и ч. 4 ст. 25.5 КоАП РФ для оказания юридической помощи лицу, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, в производстве по делу об административном правонарушении может участвовать защитник, который допускается к участию в производстве по делу об административном правонарушении с момента возбуждения дела об административном правонарушении.

Дело об административном правонарушении считается возбужденным с момента составления протокола об административном правонарушении (п. 4 ч. 3 ст. 28.1 КоАП РФ).

На основании вышеизложенного, руководствуясь ст. 15 Закона о торговой деятельности, ст. 23, ч. 1 ст. 39, ч. 1-4 ст. 41, ст. 48.1, ч. 1 ст. 49 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать факт нарушения Администрацией города Екатеринбурга ст. 15 Закона о торговой деятельности, что выразилось, в невключении в Схему размещения нестационарных торговых объектов на земельных участках в границах муниципального образования «город Екатеринбург» на 2019 – 2020 годы (утв. Постановлением Администрации города Екатеринбурга от 19.12.2018 № 3092), расположенных по адресам: г. Екатеринбург, ул. Токарей, д. 33; г. Екатеринбург, пересечение улиц Краснолесья и В. де Генина; г. Екатеринбург, ул. Техническая, д. 10; г. Екатеринбург, ул. Гагарина, д. 18; г. Екатеринбург, ул. Сыромолотова, д. 19; г. Екатеринбург, ул. Восстания, д. 89, принадлежащих ООО «К2», эксплуатация которых была начата до утверждения Схемы размещения нестационарных торговых объектов.

2. Предписание Администрации города Екатеринбурга не выдавать.

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии

С.Н. Волков

Члены Комиссии

Е.В. Ермакова

Д.В. Вороной

