



СОЮЗ «ТОРГОВО-ПРОМЫШЛЕННАЯ ПАЛАТА РОСТОВСКОЙ ОБЛАСТИ»
UNION «CHAMBER OF COMMERCE AND INDUSTRY OF ROSTOV REGION»

пр. Кировский, 40 А, г. Ростов-на-Дону, 344022, Россия | 40A Kirovskiy ave., Rostov-on-Don, 344022, Russia
Тел/факс | tel/fax: +007 (863) 2687600, 2687601 | e-mail: tpp@tppro.ru | www.tppro.ru
ОГРН 1026100004457 ИНН 6163020004 КПП 616301001

№ 32/04

«17» сентября 2020 г.

Волгодонская городская Дума

347362 г. Волгодонск Ростовской
обл., ул. Советская, 2

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

по результатам антикоррупционной экспертизы
Решения Волгодонской городской Думы № 71 от 14 сентября 2017 года
«Об утверждении Положения о порядке размещения и эксплуатации
нестационарных торговых объектов и нестационарных объектов на
территории муниципального образования «Город Волгодонск»

Союзом «Торгово-промышленная палата Ростовской области»
(аккредитован распоряжением Министерства юстиции Российской
Федерации № 1372-р от 24.10.2019 в качестве независимого эксперта,
уполномоченного на проведение экспертизы на коррупциогенность) в
соответствии с частью 1 статьи 5 Федерального закона от 17 июля 2009 г. N
172-ФЗ "Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и
проектов нормативных правовых актов" и пунктом 4 Правил проведения
антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов
нормативных правовых актов, утвержденных постановлением Правительства
Российской Федерации от 26 февраля 2010 г. N 96, проведена
антикоррупционная экспертиза Решения Волгодонской городской Думы №
71 от 14 сентября 2017 года «Об утверждении Положения о порядке

размещения и эксплуатации нестационарных торговых объектов и нестационарных объектов на территории муниципального образования «Город Волгодонск» (в редакции решения Волгодонской городской Думы № 72 от 14 ноября 2019 года) (далее – Решение).

Поводом для производства экспертизы послужило обращение Союза «Торгово-промышленная палата города Волгодонска» от 25 ноября 2019 года № 115.

Решением (пункт 1) утверждено Положение о порядке размещения и эксплуатации нестационарных торговых объектов и нестационарных объектов на территории муниципального образования «Город Волгодонск» (далее – Положение).

В соответствии с подпунктом 15 части 1 статьи 16 Федерального закона от 6 октября 2003 года № 131-ФЗ "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации" к вопросам местного значения муниципального, городского округа относится создание условий для обеспечения жителей муниципального, городского округа услугами связи, общественного питания, торговли и бытового обслуживания.

Решение и Положение приняты в пределах полномочий Волгодонской городской Думы.

В соответствии с частью 2 статьи 1 Положения его действие распространяется на отношения, связанные с размещением нестационарных торговых объектов и нестационарных объектов на территории муниципального образования «Город Волгодонск».

Распространение действия нормативного правового акта на отношения, связанные с размещением не только нестационарных торговых объектов, но и иных нестационарных объектов, противоречит закону.

Основной целью принятия Решения и Положения выступает обеспечение населения продовольственными, непродовольственными товарами, лекарственными средствами и бытовыми услугами, обеспечения

доступности товаров и услуг в жилых микрорайонах, достижения нормативов минимальной обеспеченности населения площадью торговых объектов (часть 3 статьи 13 Положения).

В соответствии с пунктом 1 статьи 39.36 Земельного кодекса Российской Федерации (далее - Земельный кодекс), частью 1 статьи 10 Федерального закона от 28.12.2009 N 381-ФЗ "Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации" (далее - Закон о торговой деятельности) размещение нестационарных торговых объектов (далее также НТО) на землях или земельных участках, находящихся в государственной или муниципальной собственности, осуществляется на основании схемы размещения НТО.

Помимо торговых некапитальными нестационарными объектами обычно являются и другие сооружения, выполненные из легких конструкций, не предусматривающих устройство заглубленных фундаментов и подземных сооружений (остановочные павильоны, наземные туалетные кабины, боксовые гаражи и др.).

Без предоставления земельных участков и установления сервитутов осуществляется строительство временных или вспомогательных сооружений, не относящихся к торговым объектам (включая ограждения, бытовки, навесы) (подпункт 3 пункта 1 статьи 39.33 Земельного кодекса).

Согласно пунктам 4, 5, 6 статьи 2 Закона о торговой деятельности, примечанию к пункту 14 "ГОСТ Р 51303-2013. Национальный стандарт Российской Федерации. Торговля. Термины и определения" (утв. Приказом Росстандарта от 28.08.2013 N 582-ст) (ред. от 29.03.2016) по типу торгового объекта, используемого для осуществления торговой деятельности, различают стационарные торговые объекты и нестационарные торговые объекты.

Постановление правительства Ростовской области от 18.09.2015 N 583 "О некоторых вопросах, связанных с размещением нестационарных торговых

объектов на землях или земельных участках, находящихся в муниципальной собственности, а также на землях или земельных участках, государственная собственность на которые не разграничена" также направлено на осуществление правового регулирования размещения нестационарных торговых объектов.

Используя понятие «нестационарный объект», Решение не раскрывает его содержание и признаки, наличие которых позволяет разграничить понятия «нестационарный объект» и «нестационарный торговый объект».

Тем самым допускается правовая неопределенность, создающая возможность произвольного определения объектов, на которые распространяется действие Решения, и выборочного подхода к отдельным субъектам, осуществляющих деятельность в нестационарных торговых объектах (нестационарных объектах).

Подпункт Федерального закона от 6 октября 2003 года N 131-ФЗ "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации" в равной степени к вопросам местного значения муниципального, городского округа относит не только создание условий для обеспечения жителей муниципального, городского округа услугами торговли, но и создание условий для обеспечения населения услугами связи, общественного питания, бытового обслуживания.

В этой связи указание в качестве одной из целей принятия Решения на обеспечение населения продовольственными, непродовольственными товарами, лекарственными средствами и бытовыми услугами, обеспечение доступности товаров и услуг в жилых микрорайонах, достижения нормативов минимальной обеспеченности населения площадью торговых объектов (часть 3 статьи 1 Положения) представляется оправданным.

Сложившаяся в стране практика регулирования размещения нестационарных торговых объектов также исходит из необходимости

включения в схему размещения не только нестационарных торговых объектов, но и объектов, в которых оказываются бытовые и иные услуги.

Отсюда следует, что, распространяя действие Решения не только на нестационарные торговые объекты, но и на иные нестационарные объекты, в Решении должны быть раскрыты признаки таких объектов, позволяющие разграничить их с иными нестационарными объектами (например, нестационарные объекты, в которых осуществляется оказание бытовых услуг).

Согласно части 2 статьи 1 Федерального закона от 17 июля 2009 г. N 172-ФЗ "Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов" коррупциогенными факторами являются положения нормативных правовых актов (проектов нормативных правовых актов), устанавливающие для правоприменителя необоснованно широкие пределы усмотрения или возможность необоснованного применения исключений из общих правил, а также положения, содержащие неопределенные, трудновыполнимые и (или) обременительные требования к гражданам и организациям и тем самым создающие условия для проявления коррупции.

Необоснованно широкие пределы усмотрения, возможность необоснованного применения исключений из общих правил в силу подпунктов «а», «д» пункта 3 Методики проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых (утверждена Постановлением Правительства Российской Федерации от 26 февраля 2010 г. N 96) (далее – Методика) отнесены к коррупциогенным факторам.

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

По смыслу данной нормы закона должна составляться единая схема размещения нестационарных торговых объектов, включающая в себя торговые объекты на земельных участках, в зданиях, строениях, сооружениях.

Такой комплексный подход к составлению схемы размещения нестационарных торговых объектов направлен на обеспечение реализации муниципальными образованиями требований Федерального закона "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации".

Как следует из пункта 2 Положения, оно регулирует отношения, связанные с размещением нестационарных торговых объектов и нестационарных объектов на территории муниципального образования «Город Волгодонск» на землях или земельных участках, находящихся в муниципальной собственности, а также на землях и земельных участках, государственная собственность на которые не разграничена, за исключением земельных участков, находящихся в собственности граждан и юридических лиц.

Отсюда следует, что действие Положения не распространяется на регулирование отношений, связанных с размещением нестационарных торговых объектов в зданиях, строениях, сооружениях, находящихся в государственной собственности или муниципальной собственности.

Тем самым создается пробел в правовом регулировании размещения нестационарных торговых объектов в зданиях, строениях и сооружениях, что устанавливает для правоприменителя необоснованно широкие пределы усмотрения или возможность необоснованного применения исключений из общих правил (подпункты «а», «в» пункта 3 Методики), а также не обеспечивает эффективность использования муниципального имущества.

В соответствии с частью 2 статьи 1 Положения размещение нестационарных торговых объектов на землях или земельных участках, находящихся в муниципальной собственности, а также на землях и земельных участках, государственная собственность на которые не разграничена, осуществляется на основании договоров.

При этом в силу части 1 статьи 3 Положения уполномоченным органом по заключению Договора о размещении НТО является Комитет по управлению имуществом города Волгодонска.

Представляется, что в данной части Решение принято Волгодонской городской Думой с нарушением законодательства.

Частью 1 статьи 68 Областного закона Ростовской области от 29.05.1996 N 19-ЗС (ред. от 06.05.2019) "Устав Ростовской области" установлено, что вопросы организации и осуществления местного самоуправления в соответствии с федеральными и областными законами регулируются уставами муниципальных образований.

Решением Волгодонской городской Думы от 09.02.2017 N 5 (ред. от 21.03.2019) принят Устав муниципального образования "Город Волгодонск" (далее – Устав города Волгодонска).

Положение о Комитете по управлению имуществом города Волгодонска утверждено Решением Волгодонской городской Думы от 05.03.2008 N 29 (ред. от 12.04.2018), то есть до принятия Устава муниципального образования "Город Волгодонск" в действующей на момент

принятия Решения редакции (Решение Волгодонской городской Думы от 09.02.2017 N 5 (ред. от 21.03.2019)).

В силу верховенства Устава города Волгодонска (часть 3 статьи 1) Решение Волгодонской городской Думы от 05.03.2008 N 29 (ред. от 12.04.2018) должно применяться в части, не противоречащей уставу города.

Статьей 39 Устава города Волгодонска установлена структура органов местного самоуправления, состоящая из выборных органов местного самоуправления и иных органов местного самоуправления, образуемых Волгодонской городской Думой и наделенных собственными полномочиями по решению вопросов местного значения.

В структуру органов местного самоуправления Волгодонска включены Волгодонская городская Дума, Председатель Волгодонской городской Думы - глава города Волгодонска, Администрация города Волгодонска и Контрольно-счетная палата города Волгодонска.

В силу пункта 7 статьи 9 Устава города Волгодонска одним из принципов местного самоуправления выступает разграничение полномочий между органами власти, управления, должностными лицами внутри муниципального образования.

В соответствии с Федеральным законом "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации" (ст. 14) и Уставом города Волгодонска (главы 4 – 6) Волгодонская городская Дума и Администрация города Волгодонска наделены собственной компетенцией.

Следовательно, Уставом города Волгодонска закреплен принцип разделения властей (по аналогии с закрепленным в статье 10 Конституции Российской Федерации принципом разделения государственной власти).

Администрация города Волгодонска является исполнительно-распорядительным органом муниципального образования "Город Волгодонск", наделенным настоящим Уставом полномочиями по решению вопросов местного значения и полномочиями для осуществления отдельных

государственных полномочий, переданных органам местного самоуправления федеральными и областными законами (часть 1 статьи 51 Устава города Волгодонска).

Пунктом 22 статьи 56 Устава города Волгодонска организация создания условий для обеспечения жителей Волгодонска услугами связи, общественного питания, торговли и бытового обслуживания отнесена к компетенции исполнительного органа – Администрации города Волгодонска.

В компетенцию Городской Думы города Волгодонска согласно пункту 4 части 2 статьи 41 Устава города Волгодонск входит определение в соответствии с земельным законодательством порядка предоставления земельных участков, а также распоряжения земельными участками, находящимися в муниципальной собственности или ведении города Волгодонска, включая продажу и иные способы отчуждения земельных участков.

В соответствии с пунктом 11 части 2 статьи 41 Устава города Волгодонска к компетенции Волгодонской городской Думы отнесено образование иных органов местного самоуправления, определение порядка их формирования и деятельности, утверждение положений о них.

Комитет по управлению имуществом в структуру органов местного самоуправления не входит и является одним из отраслевых (функциональных) органов администрации города (часть 4 статьи 51 Устава города Волгодонска, пункт 1.1 Положения о Комитете по управлению имуществом города Волгодонска).

Полномочия Волгодонской городской Думы по утверждению положений об органах Администрации города Волгодонска, установленные частью 1 статьи 56 Устава муниципального образования "Город Волгодонск" (Решение Волгодонской городской Думы от 24.10.2007 N 135), прекращены с февраля 2017 года в связи с признанием данного решения утратившим силу и

принятием устава города в новой редакции (Решение Волгодонской городской Думы от 09.02.2017 N 5).

Уставом города Волгодонска к компетенции Городской Думы города Волгодонска не отнесено руководство отдельными отраслевыми (функциональными) органами Администрации города Волгодонска, наделение их компетенцией (утверждение положений об отраслевых (функциональных) органах).

В силу изложенного Волгодонская городская Дума как представительный орган муниципального образования "Город Волгодонск" могла отнести к компетенции администрации города определение органа, уполномоченного на заключение договоров о размещении нестационарных торговых объектов и тем самым обеспечить необходимое правовое регулирование рассматриваемых отношений без нарушения компетенции администрации города.

Данных о том, что Администрация города Волгодонска возложила на Комитет по управлению имуществом города Волгодонска функции уполномоченного органа по заключению договоров на размещение нестационарных торговых объектов, не имеется.

Таким образом, возложение на Комитет по управлению имуществом (отраслевой (функциональный) орган Администрации города Волгодонска) функций уполномоченного органа по заключению договоров на размещение нестационарных торговых объектов, произведено с превышением компетенции представительного органа местного самоуправления.

Тем самым создана правовая неопределенность с установлением правовых оснований и последствий принятия решений органом, уполномоченным на заключение таких договоров, что в силу подп. «а» пункта 3 Методики отнесено к коррупциогенным факторам.

Частью 2 статьи 2 Решения установлено, что проектирование новых мест размещения НТО производится в соответствии с нормами и требованиями "НПБ 103-95. "Нормы государственной противопожарной службы МВД России. Торговые павильоны и киоски. Противопожарные требования", СНиП 2.07.01-89*. Градостроительство. Планировка и застройка городских и сельских поселений".

Графическая часть проекта НТО должна быть выполнена на актуализированной топографической съемке территории, отражающей градостроительную ситуацию на дату составления проекта НТО, и содержать информацию о подземных и надземных инженерных коммуникациях (часть 4 статьи 2 Решения).

То есть, к проектированию места размещения нестационарного торгового объекта и к самому проекту НТО предъявляются требования, аналогичные требованиям, предъявляемым при строительстве и реконструкции объектов капитального строительства (статьи 1, 41.1, 41.2, 47, 48 Градостроительного кодекса Российской Федерации, Положение о составе разделов проектной документации и требованиях к их содержанию, утверждено постановлением Правительства Российской Федерации от 16.02.2008 N 87).

Невыполнение данного требования в силу части 9 статьи 5 Решения влечет отказ от внесения изменений в Схему размещения нестационарных торговых объектов (невозможность включения в Схему заявленного места).

Требования Решения в данной части являются завышенными и трудновыполнимыми субъектами правоотношений (подп. «а» пункта 4 Методики) и требуют пересмотра.

В силу требований части 5 статьи 3 Решения размер платы за размещение НТО устанавливается в соответствии с Методикой определения размера платы за размещение нестационарных торговых объектов и нестационарных объектов на территории муниципального образования "Город Волгодонск" согласно приложению 1 к настоящему Положению.

При этом частью 6 статьи 3 Решения установлено, что размер платы, взимаемой за размещение НТО, подлежит ежегодной индексации с учетом размера уровня инфляции, установленного федеральным законодательством.

Вместе с тем, плата за размещение НТО в месяц определяется согласно формуле: $C = A \times S \times K1 \times K3 \times K4 \times K5 / 12$, где C - плата за размещение НТО в месяц (руб.), а $K5$ - коэффициент, учитывающий размер уровня инфляции на очередной финансовый год (пункт 6.1 Методики определения размера платы за размещение нестационарных торговых объектов по договорам о размещении и начальной цены при проведении аукционов на право заключения договоров о размещении нестационарных торговых объектов на территории муниципального образования "Город Волгодонск").

Изменение методики расчета размера платы не допускается.

Таким образом, в размер платы за размещение нестационарного торгового объекта уже заложен коэффициент, учитывающий уровень инфляции.

Возможность дополнительного увеличения размера платы на уровень инфляции закладывает правовую неопределенность с установлением оснований и методики изменения размера платы, что в силу подп. «а» пункта 3 Методики отнесено к коррупциогенным факторам.

Частью 1 статьи 4 Решения предусмотрено, что на территории города Волгодонска эксплуатация НТО, установленных по договорам о размещении НТО, заключенным по итогам торгов, осуществляется в соответствии со Схемой, Проектом НТО и заключением о соответствии НТО, выданного коллегиальным органом - комиссией по выдаче заключения о соответствии нестационарного торгового объекта утвержденной документации (далее - комиссия).

Состав комиссии, порядок получения заключения о соответствии НТО утвержденной документации утверждается постановлением Администрации города Волгодонска. Комиссия наделена полномочиями на направление уведомлений об устранении выявленных несоответствий (части 2, 3 статьи 4 Решения), выявленных комиссией нарушений выступают в качестве основания для расторжения Администрацией города Волгодонска договора о размещении НТО либо применении иных мер, предусмотренных договором о размещении НТО (часть 5 статьи 4 Решения).

Вместе с тем, указанная комиссия не является стороной договора на размещение нестационарного торгового объекта либо органом, который в соответствии с требованиями статьи 77 Устава города Волгодонска осуществляет владение, пользование и распоряжение муниципальным имуществом.

Ответственность членов комиссии за принимаемые решения не предусмотрена.

Правовые основания выявления данной комиссией существенных нарушений условий договора на размещение нестационарных торговых объектов (статья 450 Гражданского кодекса Российской Федерации), обязанности уведомлений комиссии об устранении нарушений для хозяйствующих субъектов, равно как и обязанности решений комиссии для Администрации города Волгодонска не ясны.

При таких обстоятельствах Администрация города Волгодонска фактически освобождается от ответственности за осуществление обязанности по контролю исполнения условий договора о размещении нестационарного торгового объекта, а решения комиссии могут быть использованы для необоснованного применения исключений из общих правил в отношении отдельных хозяйствующих субъектов, что в силу подпунктов «а», «д» пункта 3 Методики отнесено к коррупциогенным факторам.

Имеющиеся недостатки правового регулирования размещения нестационарных торговых объектов могут обусловить, в том числе, и нарушения прав предпринимателей в указанной сфере экономической деятельности.

Союз «Торгово-промышленная палата Ростовской области» полагает, что Решение требует доработки в части приведения в соответствие законодательству применяемого понятийного аппарата, круга правового регулирования и компетенции органов, уполномоченных на заключение соответствующих договоров на размещение нестационарных торговых объектов и осуществление контроля за исполнением данных договоров.

Президент Союза
«Торгово-промышленная палата
Ростовской области»



Н.И.Присяжнюк