

*Утверждено
решением постоянной депутатской
комиссии Думы города Костромы
шестого созыва по экономике и финансам
от 15 ноября 2016 года № 169*

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

об экспертизе муниципального нормативного правового акта – Правил предоставления органами местного самоуправления города Костромы права на размещение нестационарных торговых объектов, а также нестационарных объектов, используемых для оказания услуг общественного питания и услуг в области досуга при проведении массовых мероприятий

В соответствии с Законом Костромской области от 16 июля 2014 года № 557-5-ЗКО "Об экспертизе муниципальных нормативных правовых актов, затрагивающих вопросы осуществления предпринимательской и инвестиционной деятельности, и оценке регулирующего воздействия проектов таких актов", Порядком проведения экспертизы муниципальных нормативных правовых актов города Костромы, затрагивающих вопросы осуществления предпринимательской и инвестиционной деятельности, утвержденным решением Думы города Костромы от 18 декабря 2014 года № 250, на основании Плана проведения в 2016 году экспертизы муниципальных нормативных правовых актов города Костромы, затрагивающих вопросы осуществления предпринимательской и инвестиционной деятельности, постоянная депутатская комиссия Думы города Костромы шестого созыва по экономике и финансам провела экспертизу Правил предоставления органами местного самоуправления города Костромы права на размещение нестационарных торговых объектов, а также нестационарных объектов, используемых для оказания услуг общественного питания и услуг в области досуга при проведении массовых мероприятий, утвержденных решением Думы города Костромы от 24 апреля 2015 года № 76 (далее также – Правила), и сообщает следующее.

1. Обоснование необходимости правового регулирования общественных отношений, на которые распространяется действие нормативного правового акта.

Необходимость правового регулирования отношений, связанных с определением Правил предоставления органами местного самоуправления города Костромы права на размещение нестационарных торговых объектов, а также нестационарных объектов, используемых для оказания услуг общественного питания и услуг в области досуга при проведении массовых мероприятий, обусловлена следующим.

В статье 12 Конституции Российской Федерации закреплена самостоятельность органов местного самоуправления в пределах своих полномочий.

В соответствии с пунктом 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 отнесено

создание условий для обеспечения жителей городского округа услугами связи, общественного питания, торговли и бытового обслуживания.

В Российской Федерации основы государственного регулирования торговой деятельности определяются положениями Федерального закона от 28 декабря 2009 года № 381-ФЗ "Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации" (далее - Закон о торговой деятельности).

В связи с изменениями, внесенными в Земельный кодекс Российской Федерации Федеральным законом от 23 июня 2014 года № 171-ФЗ «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации», вопросы предоставления мест под размещение объектов нестационарной торговли согласно пункту 1 статьи 39.36 ЗК Российской Федерации регулируются Законом о торговой деятельности, законами субъектов Российской Федерации, иными нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации.

Пунктом 3 статьи 3 Закона о торговой деятельности предусмотрено, что органы местного самоуправления вправе издавать муниципальные правовые акты по вопросам, связанным с созданием условий для обеспечения жителей муниципального образования услугами торговли, в случаях и в пределах, которые предусмотрены Законом о торговой деятельности, другими федеральными законами, указами Президента Российской Федерации, постановлениями Правительства Российской Федерации, законами субъектов Российской Федерации.

На территории Костромской области полномочия органов местного самоуправления в рассматриваемой сфере правоотношений регулируются Законом Костромской области от 2 сентября 2010 года № 657-4-ЗКО "О государственном регулировании торговой деятельности на территории Костромской области".

Согласно пункту 15 части 1 статьи 10 Устава города Костромы к вопросам местного значения отнесено создание условий для обеспечения жителей городского округа услугами связи, общественного питания, торговли и бытового обслуживания.

В силу положений пункта 52 части 1 статьи 29 Устава города Костромы Дума города Костромы по вопросам, отнесенным федеральными законами и законами Костромской области к компетенции органов местного самоуправления, по которым полномочия между органами местного самоуправления города Костромы в Уставе города Костромы не разграничены, принимает решения, обязательные для исполнения на территории города Костромы и устанавливающие либо изменяющие общеобязательные правила.

На основании изложенного к компетенции Думы города Костромы относится принятие Правил предоставления органами местного самоуправления города Костромы права на размещение нестационарных торговых объектов, а также нестационарных объектов, используемых для оказания услуг общественного питания и услуг в области досуга при проведении массовых мероприятий (далее – Правила).

2. Описание и обоснование практической проблемы в осуществлении предпринимательской и инвестиционной деятельности, связанной с применением положений нормативного правового акта.

1. В соответствии со статьей 10 Закона о торговой деятельности и статьей 4 Закона Костромской области от 2 сентября 2010 года № 657-4-ЗКО "О государственном регулировании торговой деятельности на территории Костромской области" 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.

Однако предусмотренные Схемой размещения нестационарных торговых объектов на территории города Костромы, утвержденной постановлением Администрации города Костромы от 26 мая 2011 года № 1219, виды нестационарных торговых объектов необходимо унифицировать с видами нестационарных торговых объектов, закрепленными пунктом 1.1 Технических требований и условий установки (размещения) и эксплуатации нестационарных торговых объектов на территории города Костромы, предъявляемых к владельцам нестационарных торговых объектов, утвержденных постановлением Администрации города Костромы от 11 июня 2015 года № 1378, и, указанными в пунктах 1 и 2 части 2 статьи 4 Правил.

Такое правовое регулирование позволит четко разграничить все существующие на территории города Костромы виды нестационарных торговых объектов (далее – НТО) на объекты стабильного территориального размещения и объекты развозной торговли, что позволит установить прозрачные требования к сроку заключения договора о размещении на соответствующий вид НТО и исключит избирательный подход в установлении срока заключения договора о размещении по отдельным видам НТО, не закрепленными Правилами.

2. В соответствии с пунктом 2 части 3 статьи 8 уполномоченный орган Администрации города Костромы отказывает в заключении договора на новый срок, если владелец НТО в течение срока действия договора нарушал требования федеральных законов и иных нормативных правовых актов Российской Федерации, законов и иных нормативных правовых актов Костромской области, муниципальных правовых актов города Костромы, непосредственно связанные с исполнением договора.

При этом критерии, позволяющие установить взаимосвязь совершенного правонарушения с условиями исполнения договора, не определены законодательством, что позволяет должностному лицу уполномоченного органа при определении такой взаимосвязи применять избирательный подход. Соответственно какие нарушения действующего законодательства считаются непосредственно связанными с исполнением договора, а какие – нет, определяется субъективно, что неизбежно создает трудности для осуществления предпринимательской деятельности.

Сам факт нарушения действующего законодательства, если он не привел к ненадлежащему исполнению обязанностей по договору или к причинению имущественного вреда другой стороне договора, не может являться причиной отказа в заключении договора на новый срок. Факт совершения нарушения законодательства должен быть зафиксирован контрольными и надзорными органами, к нарушителю должна быть применена мера наказания, а ему должно быть предоставлено право на обжалование.

Кроме того, пункт 2 части 3 статьи 8 Правил не согласуется с пунктом 4 части 1 статьи 3, который условием заключения договора без проведения аукциона предусматривает исполнение юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями надлежащим образом только своих обязанностей по договору.

3. Вывод по результатам экспертизы.

По результатам проведенного исследования постоянная депутатская комиссия Думы города Костромы шестого созыва по экономике и финансам пришла к выводу о наличии в пунктах 1 и 2 части 2 статьи 4 и пункте 2 части 3 статьи 8 Правил предоставления органами местного самоуправления города Костромы права на размещение нестационарных торговых объектов, а также нестационарных объектов, используемых для оказания услуг общественного питания и услуг в области досуга при проведении массовых мероприятий, утвержденных решением Думы города Костромы от 24 апреля 2015 года № 76, норм, необоснованно затрудняющих осуществление предпринимательской деятельности.

Необоснованные затруднения заключаются в необходимости доказывания, что конкретный вид НТО, не закрепленный в Правилах, относится либо к объекту стабильного территориального размещения (пункт 1 части 2 статьи 4 Правил), либо к объекту развозной торговли (пункт 2 части 2 статьи 4 Правил), что ставится в зависимость со сроками заключения договора на размещение НТО. Кроме того, необоснованные затруднения заключаются в необходимости доказывания, в случае совершения правонарушения, что оно не связано с исполнением условий договора, поскольку исчерпывающий перечень критериев установления такой взаимосвязи законодательством не установлен.

4. Сведения о проведенных публичных консультациях.

Публичные консультации в рамках проведения экспертизы нормативного правового акта – Правил предоставления органами местного самоуправления города Костромы права на размещение нестационарных торговых объектов, а также нестационарных объектов, используемых для оказания услуг общественного питания и услуг в области досуга при проведении массовых мероприятий, утвержденных решением Думы города Костромы от 24 апреля 2015 года № 76, проводились в целях выявления в нормативном правовом акте положений, которые необоснованно затрудняют осуществление предпринимательской и инвестиционной деятельности в срок с 9 сентября 2016 года по 10 октября 2016 года.

В ходе публичных консультаций поступили мнения, замечания и предложения от Костромского регионального отделения Общероссийской общественной организации малого и среднего предпринимательства "ОПОРА РОССИИ". По результатам правовой экспертизы, представленных в ходе публичных консультаций мнений, замечаний и предложений, необходимо отметить следующее.

По пункту 1.

Хозяйствующими субъектами, осуществляющими торговую деятельность в силу положений статьи 1 Закона о торговой деятельности, являются юридические лица, индивидуальные предприниматели, осуществляющие поставки

производимых или закупаемых товаров, предназначенных для использования их в предпринимательской деятельности, в том числе для продажи или перепродажи.

В части 1 статьи 4 Федерального закона от 24 июля 2007 года № 209-ФЗ "О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации" установлено, что к субъектам малого и среднего предпринимательства относятся внесенные в Единый государственный реестр юридических лиц потребительские кооперативы и коммерческие организации (за исключением государственных и муниципальных унитарных предприятий), а также физические лица, внесенные в Единый государственный реестр индивидуальных предпринимателей и осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, крестьянские (фермерские) хозяйства, соответствующие условиям, предусмотренным законом.

Следовательно, услуги в указанной сфере деятельности могут осуществлять только юридические лица, индивидуальные предприниматели, и соответственно только они могут быть другой стороной договора с Администрацией города Костромы о размещении НТО и нестационарных объектов, используемых для оказания услуг общественного питания, услуг в области досуга при проведении массовых мероприятий.

На основании изложенного, в части 1 статьи 3 Правил следует исключить слова "или физическими лицами".

По пункту 2 правовая позиция отражена в пункте 1 раздела 2 настоящего заключения.

По пункту 3.

3.1. По сведениям, представленным в рабочем порядке Администрацией города Костромы, все объекты нестационарной торговли, функционирующие на территории города Костромы, подключены к централизованным коммуникациям.

В рамках реализации Стратегии развития торговли в Российской Федерации на 2015-2016 годы и период до 2020 года, утвержденной приказом Минпромторга России от 25 декабря 2014 года № 2733, данным Министерством разработаны Методические рекомендации по совершенствованию правового регулирования нестационарной и развозной торговли, которые направлены в субъекты Российской Федерации для руководства в работе письмом от 23 марта 2015 года № ЕВ-5999/08 (далее – Методические рекомендации).

Пунктом 7 данных Методических рекомендаций предусмотрено, что сроки действия договоров на размещение НТО должны составлять не менее 7 лет с правом пролонгации неограниченное число раз.

На основании изложенного, в целях обеспечения стабильности прав всех хозяйствующих субъектов, осуществляющих деятельность в рассматриваемой сфере правоотношений, целесообразным представляется увеличение сроков действия всех договоров на размещение НТО, установленных подпунктами "а" и "б" пункта 4 статьи 6 Правил.

3.2. Закрепленный в действующей редакции Правил способ повышения размера платы за размещение НТО путем применения индекса потребительских цен является наиболее стабильным и предсказуемым, чем иные способы (например, изменение кадастровой стоимости земли). Как показывает практика, при кадастровой переоценке земли ее стоимость в зависимости от видов разрешенного использования и доходности может резко возрасти.

При таких обстоятельствах размер аренды, рассчитываемый с учетом кадастровой стоимости земли, корректируется с учетом соответствующих

коэффициентов. Применение обновленных данных кадастровой оценки земли (в случае их значительного увеличения) при изменении платы за размещение НТО повлечет дополнительные необоснованные расходы юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, с которыми заключены договоры на размещение НТО. На основании изложенного представляется обоснованной индексация платы за размещение НТО ежегодно с учетом индекса потребительских цен.

Данная позиция соотносится с положениями Методических рекомендаций, пунктом 8 которых предусмотрено, что размер платы по договору о размещении НТО подлежит пересмотру не чаще одного раза в год в размере не более индекса инфляции.

3.3. Предложение корректировки пункта 8 статьи 6 Правил не соответствует требованиям действующего законодательства.

Правовой основой торгового законодательства является Конституция Российской Федерации. В соответствии с конституционными принципами осуществляется нормативное правовое регулирование коммерческой деятельности. Поскольку установление правовых основ единого рынка находится в ведении Российской Федерации (п. "ж" ст. 71 Конституции Российской Федерации), правовое регулирование отношений в сфере торговой деятельности осуществляется федеральными законами и иными нормативными правовыми актами федерального уровня.

Вместе с тем в отличие от гражданского законодательства в состав торгового законодательства включаются и нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации. В Законе о торговой деятельности предусмотрено разграничение полномочий между федеральными органами государственной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления в области регулирования торговой деятельности. Данный Закон устанавливает, что правовое регулирование отношений в области торговой деятельности осуществляется также Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом Российской Федерации от 7 февраля 1992 года № 2300-1 "О защите прав потребителей", другими федеральными законами и принимаемыми в соответствии с ними иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, законами субъектов Российской Федерации, иными нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации. Органы местного самоуправления вправе издавать муниципальные правовые акты по вопросам, связанным с созданием условий для обеспечения жителей муниципального образования услугами торговли в случаях и в пределах, которые предусмотрены Законом о торговой деятельности, другими федеральными законами, указами Президента РФ, постановлениями Правительства РФ, законами субъектов РФ.

Действующим законодательством органам местного самоуправления не предоставлено право устанавливать ограничения и запреты для юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при заключении с ними договоров на размещение НТО без проведения аукциона при переходе с договора аренды на основании пункта 4 части 2 статьи 3 Правил. Следовательно, в таком договоре предусматривается право юридических лиц и индивидуальных предпринимателей как владельцев НТО на передачу (уступку) своих прав по договору.

При этом, согласно части 7 статьи 448 Гражданского кодекса Российской Федерации обязательства по договору, заключенному по результатам аукциона,

должны быть исполнены победителем торгов лично, если иное не установлено в соответствии с законом. Следовательно, в таком договоре не может быть предусмотрено право юридических лиц и индивидуальных предпринимателей как владельцев НТО на передачу (уступку) своих прав по договору.

С учетом изложенного, пункт 8 статьи 6 Правил соответствует требованиям действующего законодательства и не требует корректировки.

3.4. Пунктом 9 статьи 6 Правил предусмотрен исчерпывающий перечень полномочий уполномоченного органа местного самоуправления, связанных с реализацией права отказаться в одностороннем порядке от договора в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения владельцем НТО обязанностей по договору, позволяющих влиять на недобросовестных субъектов нестационарной торговли. Реализация права одностороннего отказа от исполнения договора направлена на воспрепятствование допущения ненадлежащего исполнения либо неисполнение юридическим лицом или предпринимателем обязательств по договору, поэтому сокращение списка нарушений, выявление которых в деятельности указанных лиц служит основанием для расторжения договора в одностороннем порядке, считаем необоснованным.

3.5 Договор на размещение нестационарного торгового объекта не регулируется положениями ни Гражданского кодекса РФ, ни Земельного кодекса РФ, поэтому подписав договор на размещение НТО, юридическое лицо или индивидуальный предприниматель соглашаются с его условиями, согласно которым при прекращении договора они обеспечивают демонтаж и вывоз объекта с места его размещения. Однако такие обязанности не всегда ими исполняются.

Несмотря на то что в силу статьи 35 Конституции Российской Федерации никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда, демонтаж нестационарного объекта в административном порядке осуществляется, более того, поддерживается, судебной властью. В ряде судебных актов суды приходят к выводу, что органы, осуществляющие публичные полномочия, действовали в рамках предоставленных полномочий и во исполнение обязательных для них нормативных актов (Постановления ФАС МО от 21.05.2014 N Ф05-10243/13, от 20.06.2014 N Ф05-5114/2014). Обоснованием законности сноса (демонтажа) НТО в административном порядке органами местного самоуправления являются следующие обстоятельства:

схемой размещения НТО не предусмотрены такие объекты;

мероприятия по сносу (демонтажу) осуществляются на основании порядка, утвержденного нормативным правовым актом;

отсутствуют правоустанавливающие документы.

Кроме того, в решениях судов указывается, что само по себе решение комиссии органов местного самоуправления о сносе (демонтаже) НТО не влечет негативных последствий для общества, поскольку не содержит каких-либо распорядительных, обязательных для заявителя указаний, не возлагает на него никаких обязанностей и не препятствует осуществлению предпринимательской и иной экономической деятельности, а лишь содержит указания таким органам, их структурным подразделениям (решение Арбитражного суда г. Москвы от 17.12.2013 по делу N А40-127178/2013).

Снос (демонтаж) производится, как правило, в случаях, когда объекты возводятся на земельных участках, предоставленных в аренду для эксплуатации временного торгового павильона без права возводить на земельном участке объекты капитального строительства.

На основании изложенного, оснований для признания утратившим силу пункта 10 статьи 6 Правил не имеется.

По пункту 4.

Установленные статьей 7 Правил показатели К и R, учитываемые при определении начальной (минимальной) цены договора без учета НДС при проведении аукциона, являются финансово-экономически обоснованными и не служат препятствием для осуществления предпринимательской деятельности.

По пункту 5 правовая позиция отражена в пункте 2 раздела 2 настоящего заключения.

Председатель комиссии



А. Н. Егоров