

## РЕШЕНИЕ № 055/01/15-94/2022

8 июня 2022 года

город Омск

Резолютивная часть решения оглашена 06.06.2022

В полном объеме решение изготовлено 08.06.2022

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия) в составе:

<...> – заместителя руководителя управления, председателя Комиссии;

<...> – начальника отдела контроля органов власти, члена Комиссии;

<...> – главного специалиста-эксперта отдела контроля органов власти, члена Комиссии;

<...> – главного специалиста-эксперта отдела контроля органов власти, члена Комиссии;

<...> – ведущего специалиста-эксперта отдела контроля органов власти, члена Комиссии,

рассмотрев дело № 055/01/15-94/2022 по признакам нарушения Администрацией города Омска пункта 8 части 1 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

в присутствии на заседании Заявителей – ИП <...> (личность удостоверена паспортом), ИП <...> (личность удостоверена паспортом);

в присутствии на заседании представителей Ответчика – Администрации города Омска: <...> (доверенность от 04.03.2022 № Исх-АГ/03-838, служебное удостоверение № 412/21);

в присутствии на заседании представителей лица, располагающего сведениями об обстоятельствах дела, – бюджетного учреждения города Омска «Эксплуатация объектов внешнего благоустройства»: <...> (приказ департамента городского хозяйства Администрации города Омска от 15.02.2022 № 33-ЛС), <...> (доверенность от 19.04.2022 № 17, личность удостоверена паспортом),

### УСТАНОВИЛА:

1. В Управление Федеральной антимонопольной службы по Омской области (далее – Омское УФАС России) поступило заявление ИП <...>, ИП <...> (вх. Омского УФАС России от 08.11.2021 № 10740) о несогласии с постановлением Администрации города Омска от 19.05.2021 № 297-п «О внесении изменений в постановление Администрации города Омска от 23.12.2014 № 1812-п».

Индивидуальные предприниматели в своем заявлении указали, что положения постановления Администрации города Омска от 19.05.2021 № 297-п, устанавливающие новую методику расчета арендной платы за размещение нестационарных торговых объектов в подземных переходах, создают неравные условия для субъектов, осуществляющих предпринимательскую деятельность в сфере торговли печатной продукцией, а также просили провести проверку действий Администрации города Омска на предмет соблюдения пункта 8 части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции.

По результатам рассмотрения вышеуказанного заявления в адрес Администрации города Омска в соответствии со статьей 39.1 Закон о защите конкуренции Омским УФАС России было выдано предупреждение от 29.12.2021 № 055/01/15-1260/2021 о необходимости прекращения постановления Администрации города Омска от 19.05.2021 № 297-п «О внесении изменений в постановление Администрации города Омска от 23.12.2014 № 1812-п» в части, содержащей признаки нарушения пункта 8 части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции, путем внесения изменения в Порядок размещения нестационарных торговых объектов на территории города Омска, утвержденный постановлением Администрации города Омска от 23.12.2014 № 1812-п, предусматривающего установление единой методики расчета размера ежемесячной платы за размещение нестационарных торговых объектов для специализированной торговли (печатная продукция).

Предупреждение от 29.12.2021 № 055/01/15-1260/2021 подлежало исполнению в течение 20 рабочих дней со дня его получения.

Предупреждение от 29.12.2021 № 055/01/15-1260/2021 получено Администрацией города Омска 10.01.2022 и подлежало исполнению в срок не позднее 07.02.2022.

О выполнении предупреждения от 29.12.2021 № 055/01/15-1260/2021 Администрации города Омска надлежало сообщить в Омское УФАС России в течение трех дней со дня окончания срока, установленного для его выполнения (не позднее 10.02.2022).

По состоянию на 18.02.2022 у Омского УФАС России отсутствовали документы, подтверждающие исполнение Администрацией города Омска выданного ей предупреждения № 055/01/15-1260/2021, следовательно, указанное предупреждение считалось неисполненным.

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

18.02.2022, ввиду неисполнения Администрацией города Омска предупреждения № 055/01/15-1260/2021, руководителем Омского УФАС России издан приказ № 43 о возбуждении дела и создании комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения Администрацией города Омска пункта 8 части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции.

2. В рамках рассмотрения дела № 055/01/15-94/2022 Администрацией города Омска представлены письменные пояснения (вх. Омского УФАС России от 05.03.2022 № 2277, от 24.03.2022 № 2947, от 14.04.2022 № 3887э), в которых указывает следующее.

*2.1. При определении размера ежемесячной платы за размещение нестационарных торговых объектов (далее – НТО) на территории города Омска применяются различные порядки, однако данное обстоятельство не свидетельствует о создании дискриминационных условий для хозяйствующих субъектов, реализующих печатную продукцию с использованием НТО.*

Использование того или иного порядка расчета ежемесячной платы за размещение НТО на

территории города Омска поставлено в зависимость исключительно от особенностей расположения мест для размещения НТО, а не от каких бы то ни было признаков, присущих субъектам предпринимательской деятельности, претендующим на заключение договоров на размещение НТО.

Для всех без исключения субъектов предпринимательской деятельности, желающих заключить договор на размещение НТО, Администрацией города Омска созданы равные условия: каждый из них вправе принять участие в торгах на право заключения договора на размещение НТО.

Порядок размещения НТО на территории города Омска, утвержденный постановлением Администрации города Омска от 23.12.2014 № 1812-п (далее – Порядок размещения НТО), предполагает, что выбор, на какое место размещения НТО претендовать и, соответственно, какой размер платы за его использование уплачивать, зависит исключительно от волеизъявления субъектов предпринимательской деятельности.

Кроме того, субъекты предпринимательской деятельности, заключившие договор на размещение НТО на территории бюджетного учреждения города Омска «Эксплуатация объектов внешнего благоустройства» (далее – Учреждение, БУ города Омска «ЭОВБ»), в любой момент могут реализовать принадлежащее им право на досрочное расторжение договора путем уведомления об этом Учреждения за 60 календарных дней и в последующем принять участие в торгах на право заключения договора на размещение НТО на любом из свободных мест размещения НТО, включенных в схему размещения НТО на территории города Омска.

*2.2. Земельные участки и помещения в сооружениях, являющиеся предметом договоров на размещение НТО на территории города Омска, имеют различную правовую природу.*

Несмотря на то, что согласно как договорам на размещение НТО на территории города Омска, так и договорам на размещение НТО на территории Учреждения предметом договора является «место для размещения НТО», фактически места для размещения НТО, размещенные на территории Учреждения, имеет иную правовую природу относительно мест для размещения НТО, расположенных за пределами территории Учреждения.

Так, договоры на размещение НТО, заключаемые субъектами предпринимательской деятельности с администрациями административных округов города Омска, фактически предусматривают предоставление хозяйствующим субъектам права на размещение НТО на земельных участках, находящихся в муниципальной собственности города Омска.

Вместе с тем, договоры на размещение НТО, заключаемые субъектами предпринимательской деятельности с Учреждением, фактически предполагают предоставление хозяйствующим субъектам права на размещение НТО в помещениях, расположенных в сооружениях – подземных пешеходных переходах.

Таким образом, отсутствуют основания для установления идентичности «товаров», являющихся предметом договоров на размещение НТО, заключаемых хозяйствующими субъектами с администрациями административных округов города Омска и с Учреждением.

*2.3. Оценщик при определении рыночной стоимости объекта оценки учитывает местоположение НТО и понижающий коэффициент.*

В соответствии с пунктом 52 Порядка размещения НТО при определении размера ежемесячной платы за размещение НТО учитываются, в том числе, базовая плата и понижающий коэффициент.

Базовая плата за размещение НТО установлена приложением № 3 к Порядку размещения НТО и определяется в зависимости от расположения места размещения НТО

(территориальный критерий).

В целях оказания поддержки субъектам предпринимательской деятельности, реализующих печатную продукцию, Порядком размещения НТО предусмотрен понижающий коэффициент – 0,5. Введение коэффициента было обусловлено развитием электронных средств массовой информации, что послужило снижению спроса на печатную продукцию и сделало низкодоходным данный вид торговли.

При этом в отношении мест размещения НТО, расположенных на территории Учреждения, пунктом 52.1 Порядка размещения НТО установлен иной порядок определения размера платы, который основан на рыночной стоимости объекта, установленной субъектом оценочной деятельности в соответствии с требованиями Федерального закона от 29.07.1998 № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» (далее – Закон об оценочной деятельности).

Вместе с тем, по мнению Администрации города Омска, данное обстоятельство не свидетельствует о том, что для субъектов предпринимательской деятельности, реализующих печатную продукцию посредством использования НТО, расположенных на территории Учреждения, созданы дискриминационные условия.

Оценщик при определении рыночной стоимости объекта оценки учитывает не только территориальный критерий и понижающий коэффициент (они фактически учитываются при анализе оценщиком того или иного сегмента рынка), но и иные факторы, способные повлиять на стоимость такого объекта (анализ рынка, ценообразующие факторы, влияние социально-экономической обстановки, спрос, предложение, период окупаемости, динамика рынка, объем продаж, мотивация покупателей, ликвидность, колебания цен и прочее).

По мнению Администрации города Омска, порядок расчета размера платы за размещение НТО на территории Учреждения направлен на определение ее наиболее экономически обоснованной величины.

*2.4. Договоры на размещение НТО на территории города Омска и на территории Учреждения заключаются самостоятельными уполномоченными органами, каждый из которых наделен правами юридического лица.*

Договоры на размещение НТО на территории города Омска заключаются между субъектами предпринимательской деятельности и администрациями административных округов города Омска, за исключением тех мест размещения НТО, которые расположены на территории Учреждения. В отношении последних договоры заключаются между субъектами предпринимательской деятельности и Учреждением.

Таким образом, не представляется возможным предоставление администрациями административных округов города Омска каких-либо преимуществ субъектам предпринимательской деятельности, претендующим на места для размещения НТО, расположенные на территории города Омска, по сравнению с субъектам предпринимательской деятельности, претендующими на места для размещения НТО, расположенные на территории Учреждения, поскольку с последними администрация административных округов города Омска не состоит и не может состоять в договорных отношениях в части размещения НТО, что исключает возможность квалификации положений Порядка размещения НТО в качестве дискриминационных условий.

Учитывая изложенное, Администрация города Омска считает, что положения Порядка размещения НТО, регламентирующие порядок определения размера платы за размещение НТО, в полной мере соответствуют требованиям антимонопольного законодательства.

Также в своих письменных пояснениях Администрация города Омска указывает, что Порядком размещения НТО (в редакции, действовавшей до 19.05.2021) было предусмотрено, что

органами, уполномоченными на размещение НТО на территории города Омска, являлись администрации административных округов города Омска.

В свою очередь собственники торговых объектов, расположенных в подземных пешеходных переходах на территории города Омска, осуществляли предпринимательскую деятельность на основании договоров аренды, заключаемых ими с БУ города Омска «ЭОВБ».

Вместе с тем, по итогам проверки, проведенной прокуратурой города Омска в отношении БУ города Омска «ЭОВБ», было установлено, что Учреждением в нарушение положений Закона о защите конкуренции договоры аренды муниципального имущества, переданного ему на праве оперативного управления, заключались с субъектами предпринимательской деятельности без проведения торгов.

В результате выявленных нарушений прокуратурой города Омска Мэру города Омска было вынесено представление об устранении нарушений действующего законодательства от 08.10.2019 № 7-04-2019/15834.

Во исполнение указанного представления прокуратуры города Омска, в целях упорядочивания регулирования торговой деятельности с использованием НТО на территории города Омска, в рамках полномочий, предусмотренных Федеральным законом от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (далее – Закон об общих принципах организации местного самоуправления), Земельным кодексом Российской Федерации, а также Федеральным законом от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» (далее – Закон о торговле), Администрацией города Омска было принято решение о включении мест размещения НТО, расположенных в подземных пешеходных переходах на территории города Омска, в схему размещения НТО на территории города Омска, утвержденную постановлением Администрации города Омска от 04.08.2014 № 1041-п.

В связи с изложенным, постановлением Администрации города Омска от 19.05.2021 № 297-п в Порядок размещения НТО были внесены следующие изменения:

– органами, уполномоченными на размещение НТО на территории города Омска, являются администрации административных округов города Омска;

– полномочиями на размещение НТО, расположенных на земельных участках, в зданиях, строениях, сооружениях, находящихся в муниципальной собственности города Омска и предоставленных БУ города Омска «ЭОВБ» в соответствии с действующим законодательством, наделено БУ города Омска «ЭОВБ».

При этом порядок начисления платы за размещение НТО, расположенных в подземных пешеходных переходах на территории города Омска, не претерпел изменений в связи указанной корректировкой Порядка размещения НТО: как ранее при заключении между БУ «ЭОВБ» и субъектами предпринимательской деятельности договоров аренды части помещения, расположенного в сооружении – подземном пешеходном переходе, так и в настоящее время при заключении договора на размещение нестационарного торгового объекта размер платы за размещение таких нестационарных торговых объектов рассчитывается на основании оценки, выполненной субъектом оценочной деятельности в соответствии с требованиями Закона об оценочной деятельности.

Таким образом, в связи с принятием постановления Администрации города Омска от 19.05.2021 № 297-п «О внесении изменений в постановление Администрации города Омска от 23.12.2014 № 1812-п» положение субъектов предпринимательской деятельности, осуществляющих торговую деятельность в подземных пешеходных переходах на территории города Омска, не изменилось.

В материалы дела № 055/01/15-94/2022 Администрацией города Омска были представлены

копия представления прокуратуры города Омска от 08.10.2019 № 7-04-2019/15834, а также:

1) сведения о том, в каких оценочных зонах (подзонах), предусмотренных Порядком размещения НТО, расположены следующие сооружения – подземные переходы:

- проспект К. Маркса, остановка «Цирк», сооружение – подземный переход;
- пересечение улицы Гагарина и улицы К. Либкнехта, сооружение – подземный переход;
- пересечение улицы Интернациональной и улицы Красный Путь (у кинотеатра «Маяковский»), сооружение – подземный переход;
- пересечение улицы Интернациональной и улицы Герцена (у торгового центра), сооружение – подземный переход;
- пересечение улицы Ленина и улицы Лермонтова, сооружение – подземный переход;
- пересечение улицы Лермонтова и проспекта К. Маркса, сооружение – подземный переход;
- улица Масленикова, остановка «СКК «Иртыш», сооружение – подземный переход;
- улица Красный Путь, дом 89, остановка «Сибзавод», сооружение – подземный переход;
- пересечение улицы Химиков и проспекта Королева, сооружение – подземный переход.

2) сведения об НТО, расположенных на земельных участках в оценочных зонах (подзонах) №№ 1, 2, 3, 4, 501, 1602.

3. БУ города Омска «ЭОВБ», привлеченным к участию в деле № 055/01/15-94/2022 определением от 10.03.2022, относительно обстоятельств дела № 055/01/15-94/2022 представлены письменные пояснения (вх. Омского УФАС России от 24.03.2022 № 2946, от 14.04.2022 № 3903э).

В своих письменных пояснениях БУ города Омска «ЭОВБ» указало, что до 19.05.2021 Учреждением с хозяйствующими субъектами заключались договоры аренды, предметом которых являлась передача площади подземного перехода для использования под коммерческую деятельность. Означенные договоры аренды заключались в соответствии с порядком, установленным статьей 17.1 Закона о защите конкуренции. Размер стоимости одного квадратного метра за право пользования частью подземного перехода устанавливался в соответствии с заключением об оценке объекта.

На основании распоряжения департамента имущественных отношений Администрации города Омска от 23.01.2014 № 207-р «О закреплении недвижимого имущества на праве оперативного управления» БУ города Омска «ЭОВБ» передано в оперативное управление 11 сооружений – подземных переходов.

В материалы дела № 055/01/15-94/2022 БУ города Омска «ЭОВБ» были представлены копии свидетельств о государственной регистрации прав 55-АБ 248384, 55-АБ 248217, 55-АБ 248221, 55-АБ 248387, 55-АБ 248389, 55-АБ 248222, 55-АБ 248392, 55-АБ 248220, 55-АБ 248388, 55-АБ 248223, 55-АБ 248219, 55-АБ 248225, а также сведения о размерах платы за размещение НТО, расположенных по следующим адресным ориентирам:

- проспект К. Маркса, остановка «Цирк», сооружение – подземный переход;
- пересечение улицы Гагарина и улицы К. Либкнехта, сооружение – подземный переход;

- пересечение улицы Интернациональной и улицы Красный Путь (у кинотеатра «Маяковский»), сооружение – подземный переход;
- пересечение улицы Интернациональной и улицы Герцена (у торгового центра), сооружение – подземный переход;
- пересечение улицы Ленина и улицы Лермонтова, сооружение – подземный переход;
- пересечение улицы Лермонтова и проспекта К. Маркса, сооружение – подземный переход;
- улица Масленникова, остановка «СКК «Иртыш», сооружение – подземный переход;
- улица Красный Путь, дом 89, остановка «Сибзавод», сооружение – подземный переход;
- пересечение улицы Химиков и проспекта Королева, сооружение – подземный переход.

4. Исследовав материалы дела, заслушав пояснения лиц, участвующих в деле, Комиссия по рассмотрению дела № 055/01/15-94/2022 о нарушении антимонопольного законодательства пришла к следующему.

В силу части 1 статьи 3 Закона о торговле правовое регулирование отношений в области торговой деятельности осуществляется Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом о торговле, Законом Российской Федерации от 07.02.1992 № 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.

Частью 3 статьи 3 Закона о торговле установлено, 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 торговле, другими федеральными законами, указами Президента Российской Федерации, постановлениями Правительства Российской Федерации, законами субъектов Российской Федерации.

В силу пункта 15 части 1 статьи 16 Закона об общих принципах организации местного самоуправления к вопросам местного значения муниципального, городского округа отнесено создание условий для обеспечения жителей муниципального, городского округа услугами связи, общественного питания, торговли и бытового обслуживания.

Положения части 1 статьи 17 Закона об общих принципах организации местного самоуправления предусматривают, что в целях решения вопросов местного значения органы местного самоуправления поселений, муниципальных районов, муниципальных округов, городских округов, городских округов с внутригородским делением и внутригородских районов обладают полномочиями, указанными в Законе об общих принципах организации местного самоуправления, а также иными полномочиями в соответствии с уставами муниципальных образований.

Согласно пункту 9-5 части 1 статьи 22 Устава города Омска, утвержденного решением Омского городского Совета от 20.09.1995 № 92, Администрация города Омска разрабатывает и утверждает схему размещения НТО в порядке, установленном уполномоченным органом исполнительной власти Омской области.

В соответствии с частью 1 статьи 10 Закона о торговле 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.

Схема размещения НТО на территории города Омска утверждена постановлением Администрации города Омска от 04.08.2014 № 1041-п.

Постановлением Администрации города Омска от 23.12.2014 № 1812-п утвержден Порядок размещения НТО, который определяет процедуру размещения НТО на территории города Омска без формирования земельных участков, процедуру взаимодействия структурных подразделений Администрации города Омска при разработке схемы размещения НТО на территории города Омска, порядок внесения в нее изменений, в том числе требования к составу, последовательности разработки, согласования и утверждения указанной схемы размещения.

В соответствии с абзацем третьим пункта 5 Порядка размещения НТО право на заключение договора на размещение НТО, в том числе со специализацией «печатная продукция» или «лотерейные билеты», расположенного на земельных участках, в зданиях, строениях, сооружениях, находящихся в муниципальной собственности города Омска и предоставленных БУ города Омска «ЭОВБ», бюджетному учреждению города Омска «Спортивный город», бюджетному учреждению города Омска «Центр компетенций по вопросам городской среды» в соответствии с действующим законодательством, указанного в схеме размещения НТО, определяется по результатам торгов, проводимых в форме аукциона.

Согласно абзацу второму пункта 9 Порядка размещения НТО размещение НТО, а также аукцион по продаже права на заключение договора на размещение нестационарных торговых объектов, расположенных на территориях Учреждения, Учреждению рекомендуется проводить согласно Порядку размещения НТО.

Разделом VIII Порядка размещения НТО утвержден порядок установления платы за размещение НТО, платы за право заключения договора на размещение НТО.

Так, пунктом 52 Порядка размещения НТО установлено, что размер ежемесячной платы за размещение НТО определяется по следующей формуле:  $P = (B \times S \times K) / 12$ . Для специализированной торговли: *печатная продукция при условии соблюдения ассортимента сопутствующих товаров*, реализуемых в НТО, утвержденного постановлением Правительства Омской области от 01.03.2017 № 53-п «О применении контрольно-кассовой техники при осуществлении расчетов на территории Омской области и о признании утратившим силу постановления Правительства Омской области от 03.08.2004 № 44-п» – *применяется понижающий коэффициент 0,5*.

Постановлением Администрации города Омска от 19.05.2021 № 297-п «О внесении изменений в постановление Администрации города Омска от 23.12.2014 № 1812-п» в Порядок размещения НТО были внесены изменения.

Так, Порядок размещения НТО был дополнен пунктом 52.1 следующего содержания:

*«52.1. Размер ежемесячной платы за размещение нестационарного торгового объекта на территории Учреждения в соответствии со схемой размещения нестационарных торговых объектов на территории города Омска определяется на основании оценки, выполненной субъектом оценочной деятельности в соответствии с требованиями Федерального закона «Об оценочной деятельности в Российской Федерации».*

Целесообразно отметить, что до 19.05.2021 в подземных пешеходных переходах на территории города Омска хозяйствующие субъекты осуществляли торговую деятельность на основании договоров аренды части сооружения – подземного пешеходного перехода, которые заключались между БУ города Омска «ЭОВБ» и хозяйствующими субъектами в соответствии с порядком, предусмотренным статьей 17.1 Закона о защите конкуренции.



Порядок расчета платы по договору аренды рассчитывался на основании оценки, выполненной субъектом оценочной деятельности в соответствии с требованиями Закона об оценочной деятельности.

В качестве причины включения мест размещения НТО, расположенных в подземных пешеходных переходах на территории города Омска, в схему размещения НТО на территории города Омска Администрация города Омска в своем письме (вх. Омского УФАС России от 24.03.2022 № 2947) указала на представление прокуратуры города Омска от 08.10.2019 № 7-04-2019/15834. Однако примечательно, что представление прокуратуры города Омска от 08.10.2019 № 7-04-2019/15834 не содержало положений о неправомерности применения положений статьи 17.1 Закона о защите конкуренции при заключении договоров аренды части сооружения – подземного пешеходного перехода.

Постановлением Администрации города Омска от 21.07.2021 № 441-п «О внесении изменений в постановление Администрации города Омска от 04.08.2014 № 1041-п» в схему размещения НТО внесено 106 мест размещения НТО в 9 сооружениях – подземных переходах города Омска.

Таким образом, при включении мест размещения НТО, расположенных в подземных пешеходных переходах на территории города Омска, в схему размещения НТО в отсутствие нормативного акта Учреждения, регламентирующего порядок размещения НТО, а также порядок проведения аукциона по продаже права на заключение договора на размещение НТО, расположенных на земельных участках, в зданиях, строениях сооружениях, находящихся в муниципальной собственности города Омска и предоставленных БУ города Омска «ЭОВБ» в соответствии с действующим законодательством, Учреждение при размещении НТО и проведении соответствующих торгов обязано руководствоваться Порядком размещения НТО, что последним и было сделано.

Так, согласно письменным пояснениям БУ города Омска «ЭОВБ» (вх. Омского УФАС России от 22.12.2021 № 12437), представленным Учреждением в антимонопольный орган в рамках рассмотрения заявления Заявителей, БУ города Омска «ЭОВБ» 31.08.2021 и 26.10.2021 проведены аукционы по продаже права на заключение договора на размещение НТО в соответствии с Порядком размещения НТО и схемой размещения НТО. Размер ежемесячной платы за размещение НТО на территории Учреждения определялся в соответствии с пунктом 52.1 Порядка размещения НТО на основании оценки, выполненной субъектом оценочной деятельности в соответствии с требованиями Закона об оценочной деятельности.

В материалах дела № 055/01/15-94/2022 имеются данные об установлении разного размера ежемесячной платы в зависимости от расположения места размещения НТО (на земельном участке, находящемся в государственной или муниципальной собственности, или в сооружении, находящемся в муниципальной собственности, предоставленном Учреждению на праве оперативного управления) для лиц, получивших право на размещение НТО, осуществляющих один (идентичный) вид деятельности в НТО, расположенных в относительной близости друг к другу (в одной ценовой зоне, предусмотренной Порядком размещения НТО).

Так, например, по договору на размещение НТО с Учреждением в подземном переходе на пересечении ул. Гагарина и ул. К. Либкнехта размер платы для ИП <...> при реализации *печатной продукции* составляет 1 114 руб./кв. м. в месяц, а размер платы для ООО «Капитал Строй» на остановке «Дом Туриста» (ул. Гагарина, д. 8, к. 1) со специализацией торговли «*специализированная (печатная продукция), универсальная (продовольственные, непродовольственные товары)*» – 349,59 руб./кв. м. ежемесячно, т.е. в 3 раза ниже, чем в подземном переходе.

В этом же подземном переходе индивидуальные предприниматели <...>, <...>, <...>, <...>, <...>, <...> при осуществлении торговли по специализации «*универсальная (продовольственные и непродовольственные товары)*» уплачивают плату по договору за размещение НТО с Учреждением в размере 1 114 руб./м<sup>2</sup> в месяц, а на остановке «Дом Туриста» (ул. Гагарина,

д. 8, к. 1) размер платы для ООО «Капитал Строй» с аналогичной специализацией составляет 349,59 руб./м<sup>2</sup> ежемесячно.

Аналогичная ситуация наблюдается при размещении НТО по ориентиру пересечение ул. Лермонтова/ул. К. Маркса: в подземном переходе для ИП <...> и ИП <...> (печатная продукция) размер ежемесячной платы – 1 139 руб./м<sup>2</sup>, а для НТО № 598 (остановочный комплекс «Площадь Ленина») ООО «Капитал Строй» – 349,59 руб./м<sup>2</sup>. Идентичные условия при специализации торговли «универсальная (продовольственные и непродовольственные товары)».

Необходимо отметить, что размер платы за квадратный метр не зависит от площади НТО (м<sup>2</sup>), так, ИП <...> при размещении НТО в 9 м<sup>2</sup> на остановке общественного транспорта «Сибзавод» уплачивает ежемесячно 290,15 руб./м<sup>2</sup> и ООО «Капитал Строй» при размещении НТО площадью 51,75 м<sup>2</sup> аналогичную сумму за м<sup>2</sup>.

Таким образом, основываясь на фактических данных о размере ежемесячной платы за размещение НТО по договорам с Учреждением и Администрациями административных округов города Омска, Комиссией установлено, что одновременное действие различных методик определения размера ежемесячной платы за размещение НТО привело к установлению различного размера ежемесячной оплаты по договору за размещение НТО, находящихся в одной оценочной зоне территории города Омска, предназначенных (либо используемых) для осуществления торговли с одинаковой специализацией.

Комиссия считает, что *все субъекты, осуществляющие предпринимательскую деятельность в сфере торговли (реализующие продукцию посредством использования НТО), должны находиться в равных условиях* не только в части порядка допуска на соответствующий рынок (посредством торгов), но и в части *порядка (методики) установления для них платы за размещение НТО.*

Подпункт «д» пункта 4 статьи 15 Закона о торговле запрещает органам государственной власти субъектов Российской Федерации, органам местного самоуправления, иным осуществляющим функции указанных органов органам или организациям принимать иные нормативные правовые акты, решения, предусматривающие дискриминацию хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность, хозяйствующих субъектов, осуществляющих поставки товаров, в предоставлении доступа к объектам транспорта, инфраструктуры.

Согласно пункту 3 части 3 статьи 17 Закона о торговле органы местного самоуправления в целях обеспечения жителей муниципального образования услугами торговли 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.

Таким образом, действующее федеральное законодательство не только не содержит нормы, позволяющей органу местного самоуправления принимать акты, устанавливающие разные подходы к установлению платы за размещение НТО для хозяйствующих субъектов, но и наоборот, обязывает муниципальные образования принимать меры, направленные на обеспечение доступности для лиц, осуществляющих торговую деятельность, муниципального имущества, земельных участков и стимулирование размещения НТО.

Частью 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции установлено, что органам местного самоуправления запрещается принимать акты и (или) осуществлять действия (бездействие), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, за исключением предусмотренных федеральными законами случаев принятия

актов и (или) осуществления таких действий (бездействия), в частности запрещается создание дискриминационных условий (пункт 8 части 1 статьи 15).

Дискриминационные условия – это условия доступа на товарный рынок, условия производства, обмена, потребления, приобретения, продажи, иной передачи товара, при которых хозяйствующий субъект или несколько хозяйствующих субъектов поставлены в неравное положение по сравнению с другим хозяйствующим субъектом или другими хозяйствующими субъектами (пункт 8 статьи 4 Закона о защите конкуренции).

Таким образом, под созданием дискриминационных условий подразумевается формирование неравного подхода к приобретателям идентичного по своей природе, содержанию и объему блага.

Из совокупности приведенных выше норм права следует, что антимонопольный орган в рамках части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции полномочен вынести соответствующее решение об обнаружении и пресечении выявленных признаков нарушения лишь в том случае, когда нарушение привело либо могло привести к нарушению охраняемого законом баланса экономических интересов хозяйствующих субъектов, осуществляющих деятельность на одном и том же рынке в соответствующих географических границах.

Таким образом, частью 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции запрещено органам местного самоуправления принимать любые акты, осуществлять любые действия (за исключением, если именно эти акты и действия разрешены федеральным законом), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

В рассматриваемых обстоятельствах порядок установления платы за размещение НТО по договору дифференцирован Администрацией города Омска по расположению места размещения НТО:

– либо на земельных участках, в зданиях, строениях, сооружениях, находящихся в государственной собственности (в федеральной собственности или собственности Омской области) и муниципальной собственности Омской области города Омска, а также на земельных участках, расположенных на территории города Омска, государственная собственность на который не разграничена (применяется пункт 52 Порядка размещения НТО);

– либо на земельных участках, в зданиях, строениях, сооружениях, находящихся в муниципальной собственности города Омска и предоставленных Учреждению на праве оперативного управления (применяется пункт 52.1 Порядка размещения НТО).

Вместе с тем, Комиссия полагает, что объективность такого критерия – расположение места размещения НТО (на земельном участке, находящемся в государственной или муниципальной собственности, или в сооружении, находящемся в муниципальной собственности, предоставленном Учреждению на праве оперативного управления), по которому проводится дифференциация, отсутствует.

Также отсутствуют объективные обстоятельства, при которых в одном случае в порядке установления платы за размещение НТО по договору применяется понижающий коэффициент (применительно к специализированной торговле: печатная продукция – 0,5), а в другом нет.

Вне зависимости от расположения места размещения НТО предметом договора является место размещения НТО. Договоры на право размещения НТО имеют единую правовую природу и подтверждают право на осуществление торговой деятельности (оказание услуг) в месте, установленном схемой размещения НТО (указанная правовая позиция согласуется с выводами, содержащимися в определении Верховного суда Российской Федерации от 13.06.2017 № 306-КГ17-6531).

При этом, довод Администрации города Омска о том, что указание в договорах на размещение НТО формулировки «место для размещения НТО» является формальным и фактически по договорам на размещение НТО предоставляются земельные участки и части сооружений – подземных пешеходных переходов, отклоняется Комиссией.

Статьей 39.33 Земельного кодекса Российской Федерации (далее – ЗК РФ) определены случаи и основания для использования земель или земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности, без предоставления земельных участков и установления сервитута, публичного сервитута.

Одним из таких случаев использования указанных земель и земельных участков без их предоставления и установления сервитутов согласно подпункту 6 пункта 1 статьи 39.33 ЗК РФ является размещение НТО, рекламных конструкций, а также иных объектов, виды которых устанавливаются Правительством Российской Федерации.

Таким образом, при размещении НТО на земельных участках, находящихся в государственной или муниципальной собственности, по договорам на размещение НТО земельные участки не предоставляются. По договору на размещение НТО предоставляется право на осуществление торговой деятельности (оказание услуг) *в месте, установленном схемой размещения НТО.*

Аналогичный подход, по мнению Комиссии, можно применить и при размещении НТО в сооружениях, находящихся в государственной и муниципальной собственности.

Правовая природа договора на право размещения НТО совершенно иная, нежели договора аренды или иного договора, предполагающего переход права владения и (или) пользования в отношении государственного или муниципального имущества. Договор на право размещения НТО не подлежит регистрации в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним. По результатам проведения торгов места под торговлю не отчуждаются, права владения и пользования по ним не передаются.

Указание Администрацией города Омска на то, что договоры на размещение НТО на территории города Омска и на территории Учреждения заключаются самостоятельными уполномоченными органами, как одно из оснований отсутствия признаков ограничения конкуренции, не может быть принято во внимание Комиссией, поскольку уполномоченные органы (Администрации административных округов города Омска и БУ города Омска «ЭОВБ») при установлении платы за размещение НТО по договору обязаны руководствоваться одним и тем же нормативным актом Администрации города Омска.

В соответствии с частью 5.1 статьи 45 Закона о защите конкуренции, Порядком проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденным приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220, Омским УФАС России проведен анализ состояния конкуренции на рынках розничной торговли в нестационарных торговых объектах на территории города Омска, по результатам которого установлено следующее:

1. Временной интервал: с 19.05.2021. по 19.05.2022.

2. Продуктовые границы:

– право на размещение НТО;

– услуги по розничной торговле (различных товарных групп), услуги распространителей лотерейных билетов, услуги общественного питания (ОКПД2: 47.8, 47.73, 92.23, 56.10.19; ОКВЭД2 47.8, 47.73, 92.23, 56.10).

3. Географические границы: город Омск.

4. Оценка изменения (возможного изменения) состояния конкуренции на товарном рынке

вследствие принятия акта и (или) осуществления действий (бездействия): деятельность уполномоченных органов государственной власти или органов местного самоуправления призвана поддерживать конкуренцию, обеспечив предоставление прав на размещение НТО на равных условиях, в том числе в части размера ежемесячной платы за размещение НТО для всех владельцев НТО, осуществляющих деятельность на рынках розничной торговли и иной деятельности в НТО.

Исходя из определения дискриминационных условий, при издании Администрацией города Омска постановления от 19.05.2021 № 297-п «О внесении изменений в постановление Администрации города Омска от 23.12.2014 № 1812-п» в части изменения порядка расчета ежемесячной платы за размещение НТО, в неравное положение поставлены участники рынков услуг по розничной торговле (различных товарных групп) и иной деятельности в НТО в зависимости от расположения места размещения НТО (на земельном участке, находящемся в государственной или муниципальной собственности, или в сооружении, находящемся в муниципальной собственности, предоставленном Учреждению на праве оперативного управления).

В заседании 20.05.2022 в соответствии с требованиями части 1 статьи 48.1 Закона о защите конкуренции Комиссией было принято, оглашено и направлено в адрес ИП <...>, ИП <...>, Администрации города Омска, Прокуратуры, БУ города Омска «ЭОВБ» заключение об обстоятельствах дела № 055/01/15-94/2022.

После ознакомления с заключением об обстоятельствах дела № 055/01/15-94/2022 от 20.05.2022 письменных возражений ИП <...>, ИП <...>, БУ города Омска «ЭОВБ», а также каких-либо дополнительных доказательств не представлено. Вместе с тем, в заседании Комиссии 06.06.2022 ИП <...> пояснил, что он согласен с принятым заключением об обстоятельствах дела № 055/01/15-94/2022.

03.06.2022 от Администрации города Омска поступили письменные возражения на заключение об обстоятельствах дела № 055/01/15-94/2022 (вх. Омского УФАС России № 5543э), в которых Администрация города Омска выражает свое несогласие с заключением. Новых доводов и доказательств Администрация города Омска в письменных возражениях не приводит.

Учитывая изложенное, Комиссия, оценив постановление Администрации города Омска от 19.05.2021 № 297-п «О внесении изменений в постановление Администрации города Омска от 23.12.2014 № 1812-п» в части положения, устанавливающего размер ежемесячной платы по договору за размещение НТО на территории Учреждения (подпункт 9 пункта 1), Порядок размещения НТО (пункты 52, 52.1), считает, что одновременное действие различных методик определения размера ежемесячной платы за размещение НТО:

– приводит к установлению различного размера ежемесячной оплаты по договору за размещение НТО, расположенных в относительной близости друг к другу (в одной оценочной зоне (подзоне), предусмотренной Порядком размещения НТО);

– свидетельствует о создании дискриминационных условий по отношению к владельцам НТО, расположенных на территории Учреждения, при установлении размера ежемесячной оплаты по договору за размещение НТО и нарушении пункта 8 части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции.

Учитывая положения части 1 статьи 48 Закона о защите конкуренции, отсутствуют основания для прекращения рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства.

Статьей 23 Закона о защите конкуренции предусмотрено полномочие антимонопольного органа выдавать органам местного самоуправления обязательные для исполнения предписания, в том числе об отмене или изменении актов, нарушающих антимонопольное законодательство.

В соответствии с пунктом 5 части 1 статьи 49 Закона о защите конкуренции комиссия при принятии решения по делу о нарушении антимонопольного законодательства 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.

Согласно части 1 статьи 50 Закона о защите конкуренции по результатам рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства на основании решения по делу комиссия выдает предписание ответчику по делу.

Из содержания данных норм следует, что антимонопольный орган самостоятельно определяет меры, которые необходимо применить для прекращения нарушений антимонопольного законодательства.

Соответствующие предписания, адресованные органам местного самоуправления, должны быть направлены на реальное восстановление конкурентной среды, претерпевшей негативное воздействие со стороны указанных органов, и обладать признаком исполнимости.

В ходе рассмотрения дела № 055/01/15-94/2022 установлено, что постановление Администрации города Омска от 19.05.2021 № 297-п «О внесении изменений в постановление Администрации города Омска от 23.12.2014 № 1812-п» является действующим. Изменения в означенное постановление в связи с выдачей в адрес Администрации города Омска предупреждения от 29.12.2021 № 055/01/15-1260/2021 не вносились, в связи с чем, Комиссия считает необходимым выдать Администрации города Омска предписание, предусмотренное частью 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции.

Принимая во внимание упомянутые обстоятельства и руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, статьей 48, частью 1 статьи 49 Закона о защите конкуренции, Комиссия

#### РЕШИЛА:

1. Признать действия Администрации города Омска, выразившиеся в принятии постановления Администрации города Омска от 19.05.2021 № 297-п «О внесении изменений в постановление Администрации города Омска от 23.12.2014 № 1812-п», содержащего положение, устанавливающее порядок установления размера ежемесячной платы за размещение НТО на территории БУ города Омска «ЭОВБ» (подпункт 9 пункта 1), нарушением пункта 8 части 1 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

2. Оснований для прекращения рассмотрения дела № 055/01/15-94/2022, предусмотренных статьей 48 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», не имеется.

3. Выдать Администрации города Омска предписание об изменении акта, нарушающего антимонопольное законодательство.

4. Материалы дела № 055/01/15-94/2022 передать уполномоченному должностному лицу Омского УФАС России для решения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении по статье 14.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Согласно части 1 статьи 52 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите

конкуренции» настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его принятия.

Председатель Комиссии <...>

Члены Комиссии: <...>