**I. Правоприменительная практика отдела контроля законодательства о защите конкуренции Самарского УФАС России за 1 квартал 2019 года:**

*- типовые и массовые нарушения обязательных требований Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции).*

Заключение хозяйствующими субъектами ограничивающих конкуренцию соглашений при участии в торгах (нарушение пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции). При участии в электронных аукционах хозяйствующие субъекты заключают антиконкурентное соглашение и используют модель группового поведения, целью которой является создание видимости конкурентной борьбы и победа в торгах заранее определенного лица. Как правило, на участие в конкурентной процедуре подается две заявки, в ходе торгов оба хозяйствующих субъекта делают по одному ценовому предложению с предложением снижения цены на одинаковый уровень, после чего торги завершаются и победителем становится то лицо, которое первым подало ценовое предложение. Участники торгов не имеют целью добросовестно конкурировать друг с другом, их действия направлены на поддержание максимально высокой цены на торгах. После заключения победителем контракта с заказчиком торгов, со вторым участником, который изначально не имел намерения состязаться за право победы в торгах, заключается субдоговор. По условиям такого договора вторым участником осуществляется поставка товаров, выполнение работ, оказание услуг, предусмотренных государственным или муниципальным контрактом.

Указанные факты установлены Самарским УФАС России при проведении внеплановых выездных проверок в отношении хозяйствующих субъектов, которые участвуют в закупках для государственных и муниципальных нужд.

*- проведенные в отношении подконтрольных лиц проверки соблюдения требований Закона о защите конкуренции.*

В рассматриваемый период отделом контроля законодательства о защите конкуренции проведено 7 внеплановых выездных проверок соблюдения хозяйствующими субъектами требований антимонопольного законодательства. В 6 случаях проводилась проверка соблюдения коммерческими организациями пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции. В 1 случае – проверка соблюдения заказчиком торгов пункта 1 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

По результатам проведения 3 проверок антимонопольным органом в действиях хозяйствующих субъектов установлены признаки заключения антиконкурентных соглашений, на основании чего возбуждены 2 дела о нарушении антимонопольного законодательства. По итогам проверки в отношении заказчика торгов признаки нарушения антимонопольного законодательства в его действиях не выявлены. 3 проверки хозяйствующих субъектов на настоящий момент не завершены.

*- результаты административного и судебного оспаривания решений, действий (бездействия) отдела контроля законодательства о защите конкуренции.*

1. Верховный Суд Российской Федерации отказал в передаче в Судебную коллегию по экономическим спорам кассационных жалоб ООО «Современные медицинские технологии» (далее – ООО «СМТ»), ООО «ДжиИ Хэлскеа» и Н.А.С. Указанными лицами оспаривалась законность судебных актов по делу № А55-10042/2017.

Решением Арбитражного суда Самарской области, оставленным без изменения постановлением Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда и постановлением Арбитражного суда Поволжского округа по делу № А55-10042/2017, было признано законным решение Самарского УФАС России о наличии ряда антиконкурентных соглашений при организации и проведении совместных торгов на техническое обслуживание и ремонт дорогостоящего медицинского оборудования, установленного в лечебных учреждениях Самарской области.

Суды подтвердили незаконность действий участников торгов, организатора торгов, производителя медицинского оборудования и областного министерства здравоохранения Самарской области. Целью заключения всех антиконкурентных соглашений являлось обеспечение победы в торгах ООО «СМТ» и устранения от участия в торгах его конкурентов, в частности, ООО «Центр Эффективной Хирургии – Здоровье» (далее – ООО «ЦЭХ-Здоровье»).

На этапе подготовки к электронному аукциону хозяйствующие субъекты распределили между собой соответствующие роли. ООО «СМТ» одержало победу в аукционе, ООО «ЦЭХ-Здоровье» отказалось от участия в торгах в обмен на заключение договора субподряда и неподачу жалоб в уполномоченные органы, ООО «Медсимвол» приняло участие в торгах в целях создания видимости конкурентной борьбы.

Организатор торгов ГБУЗ «СОКБ им. В.Д. Середавина» заключило антиконкурентное соглашение с ООО «СМТ» и предоставило Обществу преимущественные условия участия в торгах. ООО «СМТ» занималось подготовкой технического задания к аукциону и участвовало в согласовании аукционной документации.

Кроме того, два антиконкурентных соглашения также были заключены министерством здравоохранения Самарской области. В рамках соглашения с ООО «ЦЭХ-Здоровье» и ООО «СМТ» министерство способствовало достижению договоренностей между хозяйствующими субъектами и сыграло решающую роль в определении модели поведения на торгах.

Второе антиконкурентное соглашение было заключено между министерством, ООО «СМТ» и ООО «ДжиИ Хэлскеа». Оно также было направлено на обеспечение победы ООО «СМТ» как официального дилера ООО «ДжиИ Хэлскеа». Последнее после победы ООО «СМТ» в торгах получило возможность обслуживать медицинское оборудование, установленное в учреждениях здравоохранения Самарской области.

В результате заключения и участия в данных антиконкурентных соглашениях была ограничена конкуренция на рынке технического обслуживания и ремонта дорогостоящего медицинского оборудования, а также поддержана цена на торгах (НМЦК, которая составляла 768 022 105,66 рублей, была снижена на 2,5%).

Решение Самарского УФАС России послужило поводом к возбуждению дел об административных правонарушениях. Административные штрафы, наложенные на лиц, виновных в совершении правонарушений, предусмотренных статьей 14.32 КоАП РФ, были исполнены лицами, привлеченными к ответственности в полном объеме (более 26 млн рублей).

Следует отметить, что расследование по данному делу происходило во взаимодействии с правоохранительными органами (УФСБ России по Самарской области и СУ СК России по Самарской области).

СУ СК России по Самарской области в 2016 г. было возбуждено уголовное дело по факту коммерческого подкупа (статья 204 УК РФ) в отношении должностных лиц ООО «СМТ» и по факту злоупотребления должностными полномочиями (статья 295 УК РФ) в отношении заместителя министра здравоохранения Самарской области.

Часть материалов уголовного дела (результаты оперативно-розыскной деятельности, проведенной УФСБ России по Самарской области) была передана СУ СК России по Самарской области в Самарское УФАС России. Проанализированные материалы указывали на факт заключения антиконкурентных соглашений хозяйствующими субъектами, а также органом власти, в связи с чем Самарским УФАС России было возбуждено дело по признакам нарушения антимонопольного законодательства.

По результатам рассмотрения дела решение Самарского УФАС России было направлено в СУ СК России по Самарской области, которое приняло постановление о возбуждении уголовного дела по признакам преступления, предусмотренного статьей 178 УК РФ.

Итогом расследования данного уголовного дела явилось обвинительное заключение в отношении 7 физических лиц, принявших участие (прямое либо опосредованное) в антиконкурентных соглашениях, направленных на обеспечение победы ООО «СМТ» в электронном аукционе на техническое обслуживание и ремонт дорогостоящего медицинского оборудования в лечебных учреждениях Самарской области. В настоящее время уголовное дело с обвинительным заключением находится на рассмотрении Самарского районного суда.

Лица, привлеченные к административной ответственности за заключении антиконкурентных соглашений (статья 14.32 КоАП РФ), оплатили назначенные штрафы в общем размере более 26 миллионов рублей.

2. Решением Арбитражного суда Самарской области, оставленным без изменения постановлением Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда по делу № А55-17308/2018, отказано в удовлетворении требований ИП Сабирзянова Р.Ф. и ИП Богомолова С.П. о признании незаконными решения Самарского УФАС России, предписаний и постановлений антимонопольного органа.

Указанным решением группа лиц ИП Сабирзянов Р.Ф. и ИП Богомолов С.П. признаны нарушившими часть 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции. Нарушение выразилось в уклонении от рассмотрения заявок ПАО «Ростелеком» о выдаче технических условий на прокладку кабелей связи в принадлежащей индивидуальным предпринимателям кабельной канализации. Самарским УФАС России установлено, что владельцы кабельной канализации формировали разные подходы к рассмотрению заявок на доступ в кабельную канализацию, определяя общие условия функционирования рынка оказания услуг связи в микрорайоне Крутые Ключи г. Самара. Фактически услуги связи в указанном микрорайоне оказывались операторами связи, которые были учреждены ответчиками. Ответчикам выданы предписания о прекращении нарушения антимонопольного законодательства, которые были исполнены в полном объеме.

За нарушение части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции индивидуальные предприниматели были привлечены к административной ответственности по части 1 статьи 14.31 КоАП РФ в виде административных штрафов в размере 17 000 рублей каждый.

3. Одиннадцатый арбитражный апелляционный суд оставил без изменения решение Арбитражного суда Самарской области по делу № А55-17308/2018 и решение Арбитражного суда Самарской области по делу № А55-19054/2018. Указанными решениями директор ООО «Национальный проект» и директор ООО «Лаборатория безопасности» привлечены к административной ответственности по части 2 статьи 14.32 КоАП РФ за заключение антиконкурентного соглашения. Производства были возбуждены Самарским УФАС России и переданы на рассмотрение в Арбитражный суд Самарской области для решения вопроса о назначении административного наказания.

Объект и объективная сторона административного правонарушения установлены в решении Самарского УФАС России, которое прошло судебную проверку (дело № А55-35426/2017). Судом было установлено, что при участии в электронном аукционе на техническое обслуживание и ремонт систем охранно-пожарной сигнализации указанные хозяйствующие субъекты заключили антиконкурентное соглашение. Участники аукциона использовали модель группового поведения, выраженную в подаче демпинговых ценовых предложений. Суть данной модели поведения описана выше в разделе типовые и массовые нарушения антимонопольного законодательства.

Доказательствами по делу являлись документы, представленные по запросам антимонопольного органа электронной торговой площадкой, оператором связи, налоговыми органами и кредитными учреждениями, а также документы, полученные Самарским УФАС России в ходе внеплановых выездных проверок.

Суд пришел к выводу о том, что материалы дела подтверждают факт заключения хозяйствующими субъектами антиконкурентного соглашения, направленного на поддержание цены на торгах.

В рамках рассмотрения дела № А55-17308/2018 и А55-19054/2018 суды подтвердили наличие объекта и объективной стороны административного правонарушения, а также определили конкретных должностных лиц, ответственных за данные правонарушения, и установили их вину в совершенном деянии. В результате чего директорам организаций были назначены административные наказания в виде штрафов в размере 20 000 рублей каждому.

**II. Руководство по соблюдению обязательных требований, дающих разъяснение, какое поведение является правомерным.**

*- разъяснение неоднозначных или не ясных для подконтрольных лиц обязательных требований, в том числе в силу пробелов или коллизий в нормативных правовых актах.*

Статьей 11 Закона о защите конкуренции установлен запрет на заключение антиконкурентных соглашений хозяйствующими субъектами.

В соответствии с частью 7 статьи 11 положения настоящей статьи не распространяются на соглашения между хозяйствующими субъектами, входящими в одну группу лиц, если одним из таких хозяйствующих субъектов в отношении другого хозяйствующего субъекта установлен контроль либо если такие хозяйствующие субъекты находятся под контролем одного лица, за исключением соглашений между хозяйствующими субъектами, осуществляющими виды деятельности, одновременное выполнение которых одним хозяйствующим субъектом не допускается в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Частью 8 статьи 11 определено, что под контролем в настоящей статье, в статьях 11.1 и 32 настоящего Федерального закона понимается возможность физического или юридического лица прямо или косвенно (через юридическое лицо или через несколько юридических лиц) определять решения, принимаемые другим юридическим лицом, посредством одного или нескольких следующих действий:

1) распоряжение более чем пятьюдесятью процентами общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли), составляющие уставный (складочный) капитал юридического лица;

2) осуществление функций исполнительного органа юридического лица.

Таким образом, запреты, установленные статьей 11 Закона о защите конкуренции, не распространяются на хозяйствующих субъектов, входящих в подконтрольную группу лиц в соответствии с частями 7, 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Понятие группы лиц и критерии отнесения хозяйствующих субъектов к одной группе лиц определены в статье 9 Закона о защите конкуренции.

При этом следует учитывать, что частью 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции установлен закрытый перечень критериев отнесения хозяйствующих субъектов к подконтрольной группе лиц, при соблюдении которых допускается заключение соглашения между хозяйствующими субъектами-конкурентами.

Таким образом, часть 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции является специальной нормой по отношению к статье 9 Закона о защите конкуренции, в части определения допустимости антиконкурентных соглашений, запрет на которые установлен статьей 11 Закона о защите конкуренции.

В частности, наличие родственных связей может являться основанием для включения таких хозяйствующих субъектов в одну группу лиц по признакам, предусмотренным пунктом 7 части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции. При этом заключение антиконкурентных соглашений будет являться допустимым между такими хозяйствующими субъектами при условии выполнения хотя бы одного из критериев контроля, установленных частью 8 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

С учетом изложенного, подконтрольной признается только группа лиц, в которой одно физическое или юридическое лицо имеет возможность определять решения, принимаемые другим юридическим лицом, посредством распоряжения более чем пятьюдесятью процентами общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли), составляющие уставный капитал юридического лица и (или) осуществления функций исполнительного органа юридического лица.

*- разъяснение новых требований нормативных правовых актов.*

Постановлением Правительства Российской Федерации от 30.11.2018 г. № 1442 «Об изменении и признании утратившими силу некоторых актов Правительства Российской Федерации по вопросам государственного регулирования цен на газ» отменено государственное регулирование цен на сжиженные углеводородные газы, за исключением населения.

Розничные цены на поставку СУГ для бытовых нужд населения продолжают регулироваться органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации в области государственного регулирования тарифов.

Так, Приказом министерства энергетики и жилищно-коммунального хозяйства Самарской области от 06.12.2018 г. № 628 установлены розничные цены на сжиженный газ, реализуемый населению Самарской области для бытовых нужд.

При этом оптовая цена на сжиженный газ, приобретаемый газораспределительными организациями для поставок населению, формируется хозяйствующими субъектами самостоятельно на основании рыночного механизма конкуренции.

**Публичное обсуждение результатов правоприменительной практики Самарского УФАС в сфере контроля законодательства о рекламе и недобросовестной конкуренции за 1 квартал 2019 года**

За 1 квартал 2019 года в адрес Самарского УФАС России поступило 16 обращений о признаках нарушения законодательства РФ о защите конкуренции в части соблюдения норм главы 2.1 135-ФЗ. Из них по 10 обращениям было отказано в возбуждении дела ввиду отсутствия факта нарушения, по 3 обращениям возбуждены по признакам нарушения статьи 14.6 135-ФЗ, дела находятся в рассмотрении, по 3 другим обращениям рассмотрены дела по признакам нарушения статьи 14.6 135-ФЗ.

В свою очередь, за указанный период в адрес Самарского УФАС России поступило 62 обращения о признаках нарушения законодательства РФ о рекламе. Из них по 49 обращениям отказано в возбуждении дела ввиду неподтверждения факта нарушения, по 6 заявлениям возбуждены дела, наличие факта нарушения по которым подтвердилось, 7 обращений направлено по подведомственности. Помимо этого, по инициативе Самарского УФАС России возбуждено и рассмотрено 8 дел по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе. По всем делам факт наличия нарушения подтвердился, выдано 2 предписания об устранении нарушений законодательства РФ о защите конкуренции.

1. **АО «Дон-Строй Инвес» - нарушение норм 38-ФЗ**

Управлением Федеральной антимонопольной службы по Самарской области (далее – Самарское УФАС России) 25 сентября 2018 года в ходе систематического наблюдения за соблюдением требований законодательства о рекламе на рекламной конструкции 3х6, расположенной по улице Советской Армии (в районе дома, расположенного на ул. Стара-Загора, 25 – ТЦ «Гагаринский», по направлению движения к улице Карла Маркса), установлено размещение рекламы следующего содержания: «КАЖДЫЙ МОЖЕТ НЕ КАЖДЫЙ РЕШИТСЯ (графическое изображение жилого дома на Котельнической набережной, Спасской башни московского Кремля, башен Москва-сити) Москва. Квартиры в центре от 6,9 млн. ₽ ДОНСТРОЙ 88002223131 (далее мелким шрифтом) ЖК Фридом. Застройщик АО «Дон-Строй Инвест» Проектная декларация на сайте www.donstroy.com».

В рекламе ЖК Фридом используется фраза «Москва. Квартиры в центре…», в совокупности с изображениями Спасской башни Московского кремля, высотки на Котельнической набережной, здания центра «Москва-Сити».

Толковый словарь Ожегова (Толковый словарь Ожегова онлайн ссылка на Интернет сайт <http://slovarozhegova.ru>) определяет, что «центр» 1. Точка в геометрической фигуре, теле, обладающая каким-н. только ей присущим свойством и обычно получаемая пересечением линий, осей, плоскостей. Ц. окружности. Ц. тяжести (точка, через к-рую проходит равнодействующая сил тяжести, действующих на данное тело; спец.; также перен.: самое главное, основное, суть). 2. Срединная и главная часть чего-н, ядро. Ц. региона, страны, города, села. Ц. мироздания. Ц. концепции, аргументации. 3. Центральная часть города, большого населенного пункта. Жить в центре. Квартира в центре. Отправиться в ц, за покупками. Трамвайная линия от нового района до центра. 4. Место сосредоточения чего-н.; важный пункт чего-н. Ц. научной мысли. 5. Город с административными, промышленными и другими учреждениями. Промышленные центры страны. Областной, районный ц, Административный ц. области.

Как следует из Проектной декларации ЖК Фридом от 06.12.2017г. в разделе «Информация о проекте строительства» вид строящегося объекта недвижимости – многоквартирный дом, в г. Москва, Северо-Западный административный округ, район Хорошево-Мневники, 3-й Силикатный проезд, владение 4, корпус 2.

Актом осмотра Интернет-сайта от 18.10.2018г. https://www.google.ru/maps специалистами Самарского УФАС России установлено, что строящийся ЖК Фридом расположен за пределами Третьего транспортного кольца, а значит, находится не в центре г. Москвы. Картографические данные с отметками месторасположения ЖК «Фридом», жилого дома на Котельнической набережной, Спасской башни московского Кремля, башен Москва-сити приложены к указанному акту.

Поскольку распространенная АО «Дон-Строй Инвест» реклама направлена на формирование у потребителей желания воспользоваться услугами Общества – приобрести «квартиру в центре Москвы», то существенной является не только информация, привлекательная для потребителя, но и информация, способная обмануть ожидания, сформированные у потребителя такой информации.

В соответствии со статьей 3 ФЗ «О рекламе» реклама – это информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке. Объект рекламирования - товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие (в том числе спортивное соревнование, концерт, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама.

Товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот. В данном случае, товар – это квартира в ЖК Фридом, обладающая соответствующими характеристиками (в том числе месторасположение).

Из содержания рекламной информации АО «Дон-Строй Инвест» о продаже квартир в жилом комплексе «Фридом», строящемся в г. Москва, у потребителей рекламы на территории г. Самары может сложиться ошибочное представление о расположении ЖК Фридом, в связи с чем были усмотрены признаки нарушения рекламного законодательства, а именно пункта 2 части 3 и части 7 статьи 5 ФЗ «О рекламе».

Объектом рекламирования в данном случае выступало предложение АО «Дон-Строй Инвест» по продаже квартир в ЖК «Freedom», расположенных в центре г. Москва.

08.11.2018г. Самарским УФАС России было возбуждено дело №13992-18/8 в отношении рекламодателя - АО «Дон-Строй Инвест» по признакам нарушения пункта 2 части 3 и части 7 статьи 5 ФЗ «О рекламе».

В рамках рассмотрения дела №13992-18/8 Комиссией Самарского УФАС Росси установлено следующее.

АО «Дон-Строй Инвест» в письменных пояснениях указывало на то, что целью рекламы было привлечение внимания потребителей к квартирам АО «Дон-Строй Инвест» находящимся в Москве (как в экономическом, политическом и деловом центре Российской Федерации), именно в данном контексте следует воспринимать данную рекламу на предмет соблюдения требований Закона о рекламе.

При рассмотрении данного дела антимонопольным органом был использован метод доказывания содержания не соответствующих действительности сведений о любых характеристиках товара, в том числе о его природе, составе, способе и дате изготовления, назначении, потребительских свойствах – рассмотрение спорной рекламы АО «Дон-Строй Инвест» на заседании Экспертного совета по применению законодательства о рекламе и защите от недобросовестной конкуренции (далее – Экспертный совет, ЭС). Данный метод позволяет рассмотреть воздействие рекламы на обычного потребителя, оценить ее восприятие потребителем, а также выявить наличие или отсутствие факта введения потребителя рекламы в заблуждение.

По результатам проведенного заочного голосования был сформирован Протокол голосования членов Экспертного совета, согласно которому в голосовании по спорному рекламному образцу АО «Дон-Строй Инвест» проголосовали 12 членов Экспертного совета. Из них по поставленному вопросу 9 членов ЭС согласились с утверждением о том, что указание в текстерекламы АО «Дон-Строй Инвест» фразы «Москва. Квартира в центре от 6,9 млн…» является указанием на привлечение внимания к квартирам АО «Дон-Строй Инвест», находящимся именно в центре г. Москва.

3 члена Экспертного совета посчитали, что указание в текстерекламы АО «Дон-Строй Инвест» фразы «Москва. Квартира в центре от 6,9 млн…» не является указанием на привлечение внимания к квартирам АО «Дон-Строй Инвест», находящимся именно в центре г. Москва.

Кроме того, Самарским УФАС России были осуществлены запросы информации по вопросу разъяснения какая территория города Москвы фактически относится к центру города в адрес Мэра г. Москвы и Главы Управы района Хорошево-Мневники г. Москвы.

Запрос Самарского УФАС России в связи с поручением Аппарата Мэра и Правительства Москвы был рассмотрен в Департаменте территориальных органов исполнительной власти г. Москвы в рамках компетенции.

Согласно ответу Департамента следовло, что в соответствии со ст. 15 Закона г. Москвы от 28.06.1995г. «Устав города Москвы» территориальными единицами города Москвы являются районы, поселения и административные округа, имеющие наименование и границы, закрепленные правовыми актами города Москвы. Правовое положение территориальных единиц города Москвы регулируется Уставом города Москвы и иными правовыми актами города Москвы. Согласно распоряжению Мэра Москвы от 24.11.2005г. №384-РМ «Об установлении границ административных округов города Москвы» территорию Центрального административного округа составляют территории следующих районов: Арбат, Басманный, Замоскворечье, Красносельский, Мещанский, Пресненский, Таганский, Тверской, Хамовники, Якиманка. Дополнительно сообщаем, 3-й Силикатный проезд расположен в границах района Хорошево-Мневники, что относится к территории Северо-Западного административного округа города Москвы».

Данная позиция также подтверждается информацией, размещенной на официальном сайте Мэра г. Москвы в сети Интернет [www.mos.ru](http://www.mos.ru), что зафиксировано Самарским УФАС России Актом осмотра сайта от 28 декабря 2018г.

Как указано в ответе Управы района Хорошево-Мневники г. Москвы граница района Хорошево-Мневники проходит по оси Причального проезда, далее по оси русла р. Москвы, северным границам территорий газораспределительной подстанции и стадиона «Октябрь», осям Живописной ул. и ул. Берзарина, западной и юго-западной границам полосы отвода Малого кольца МЖД до Причального проезда. Район Хорошево-Мневники входит в состав Северно-Западного административного округа Москвы. Согласно логической связи, к центру города не относится.

Признаки нарушения части 7 статьи 5 ФЗ «О рекламе» в действиях АО «Дон-Строй Инвест» в рамках рассмотрения данного дела не подтвердились.

АО «Дон-Строй Инвест» на заседании, проходившем 29 ноября 2018г. по месту нахождения антимонопольного органа, в рамках рассмотрения дела №13992-18/8 были представлены документально подтвержденные сведения (копия Приказа №П-01/173 от 30.08.2018г. с приложением перечня квартир ЖК «Freedom» предлагаемых к продаже) о наличии ряда квартир по цене, указанной в тексте спорного рекламного образца, – от 6,9 млн. руб. Данное обстоятельство также указано в письменных пояснениях АО «Дон-Строй Инвест», принятых во внимание Комиссией Самарского УФАС России.

Из изложенного выше установлено, что в тексте спорной рекламы АО «Дон-Строй Инвест» в нарушение требований пункта 2 части 3 ФЗ «О рекламе» содержатся не соответствующие действительности сведения о любых характеристиках товара (в части указания на расположение рекламируемого объекта недвижимости в центре г. Москва).

В соответствии с частью 6 статьи 38 ФЗ «О рекламе» рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных пункта 2 части 3 статьи 5 настоящего закона.

**Комиссией Самарского УФАС России установлено, что АО «Дон-Строй Инвест»** является **рекламодателем** указанной рекламы.

По итогам рассмотрения дела реклама АО «Дон-Строй Инвест» была признана ненадлежащей. В отношении лица было возбуждено административное производство по ч.1 ст. 14.3 КоАП РФ.

1. **КФХ «Пречистенское» - нарушение норм 135-ФЗ**

Основанием для возбуждения и рассмотрения дела явилось заявление Индивидуального предпринимателя Ткаченко Ильи Сергеевича о наличии признаков недобросовестной конкуренции в действиях ООО «Агрофирма «Росток Грин».

Из заявления следовало, что по заказу ИП Ткаченко И.С. для продукции органического комплексного удобрения «БИОГУМУС КОНЦЕНТРАТ» ООО «Альянс - Полимер» в 2011 и 2013 годах был разработан дизайн упаковки.

В 2017 году на территории Самарской области появилась продукция ООО «Агрофирма «Росток Грин» - «БИОГУМУС КОНЦЕНТРАТ» в упаковке, внешне сходной с упаковкой ИП Ткаченко И.С.

Таблица 1

|  |  |
| --- | --- |
| Упаковка «Биогумус концентрат» ИП Ткаченко И.С. | Упаковка «Биогумус концентрат»КФХ «Пречистенское» по заказу ООО «Агрофирма «Росток Грин» |
|  |  |

Заявитель полагал, что в действиях ООО «Агрофирма «Росток Грин» по реализации органического комплексного удобрения «БИОГУМУС КОНЦЕНТРАТ» в упаковке, схожей с его упаковкой, усматриваются признаки нарушения п. 2 ст. 14.6 Закона о защите конкуренции.

Комиссия Самарского УФАС России по рассмотрению дела № 10-13375-18/8 о нарушении антимонопольного законодательства, рассмотрев все имеющиеся в материалах дела доказательства, выслушав представителей лиц, участвующих в рассмотрении дела, установила следующие обстоятельства.

Установлено, что ООО «Агрофирма «Росток Грин» обратилось в адрес КФХ «Пречистенское» с просьбой изготовить и расфасовать органическое удобрение «БИОГУМУС КОНЦЕНТРАТ», направив письмо 16.12.2016 года.

Между ООО «Агрофирма «Росток Грин» и КФХ «Пречистенское» был заключен договор от 19.12.2016 года, однако поставки не осуществлялись, поскольку было подписано соглашение 01.02.2017 года о расторжении указанного выше договора.

Из изложенного следовало, что изготовило упаковку, сходную до степени смешения с упаковкой ИП Ткаченко И.С., произвело расфасовку «Биогумуса» и осуществило реализацию продукции в упаковке, сходной с упаковкой Заявителя, КФХ «Пречистенское».

Более того, данное обстоятельство подтверждено:

- письменными пояснениями КФХ «Пречистенское», согласно которым в действиях ООО «Агрофирма «Росток Грин» отсутствует состав правонарушения, поскольку спорный дизайн упаковки был разработан КФХ «Пречистенское», свой дизайн Общество не предлагало;

- письменными пояснениями ООО «Агрофирма «Росток Грин», из которых следовало, что 16.12.2016 года ООО «Агрофирма «Росток Грин» было направлено письмо с просьбой изготовить и расфасовать органическое удобрение «Биогумус концентрат». 19.12.2016 года между сторонами заключен договор, однако в связи с отсутствием финансовой возможности договор исполнен не был. Более того, ООО «Агрофирма «Росток Грин» осуществляет деятельность по договорам комиссии, собственное производство и собственные товары у Общества отсутствуют;

- опросом заместителя главы КФХ «Пречистенское» - Ушакова В.В. от 13.11.2018 года, который пояснил, что по заказу ООО «Агрофирма «Росток Грин» был разработан дизайн упаковки «Биогумус концентрат», заказ пущен в реализацию, получена полиграфическая продукция, заключен договор на фасовку «Биогумуса», однако договор исполнен не был. Было принято решение о фактической упаковке товара в указанную упаковку в целях компенсации затрат на производство клише. Продукция в спорной упаковке отгружалась тольяттинским предпринимателям;

- договором поставки от 15.03.2016 года между ООО «Оренбургский завод полиэтиленовой упаковки» и КФХ «Пречистенское»;

- спецификацией от 30.12.2016 года к данному договору;

- спецификацией от 13.03.2018 года к данному договору;

- товарными накладными за 2017г., представленными КФХ «Пречистенское» в рамках «ДСП» (Для служебного пользования);

- объемами заказа спорных упаковок: 30.12.2016г. – 25х45 (5 л.) - 5000 шт., 30х50 (10 л.) - 5000 шт., 35х60 (20 л.) - 5000 шт. = 15 000 шт. и печатные формы для указанной упаковки на общую сумму 207 450 руб., что подтверждено спецификацией от 15.03.2016года к договору поставки от 15.03.2016 года;

- приказом главы КФХ «Пречистенское» от 14.03.2018 года об утилизации упаковки.

В связи с чем, Самарским УФАС России привлечено к участию в деле в качестве соответчика КФХ «Пречистенское» (ОГРН/ИНН 1165658054066/5610218342).

Ввиду того, что КФХ «Пречистенское» зарегистрировано на территории Оренбургской области, Самарское УФАС России руководствуясь пунктом 1.4.4. Правил передачи антимонопольным органом заявлений, материалов, дел о нарушении антимонопольного законодательства на рассмотрение в другой антимонопольный орган, утвержденных Приказом ФАС России от 01.08.2007 года № 244 (ред. от 09.03.2010) направило запрос в ФАС России о наделении полномочиями по рассмотрению данного дела.

Согласно ответу ФАС России Самарское УФАС России было наделено полномочиями по рассмотрению дела в отношении ООО Агрофирма «Росток Грин» и КФХ «Пречистенское» по признакам нарушения пункта 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции.

Кроме того, Комиссией Самарского УФАС России к участию в деле в качестве заинтересованного лица было привлечено ООО «Экоастра», поскольку ООО «Агрофирма «Росток Грин» заключило договор с КФХ «Пречистенское» на изготовление и расфасовку «Биогумус концентрат» в спорной упаковке, однако договор исполнен не был по причине отсутствия финансирования.

Согласно информации, представленной КФХ «Пречистенское», одним из контрагентов КФХ «Пречистенское», который закупал «Биогумус концентрат» в спорной упаковке, является ООО «Экоастра».

В связи с чем, Комиссия Самарского УФАС России усмотрела наличие признаков, указанных в пунктах 2,8 части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции, а именно наличие признаков нарушения антимонопольного законодательства, совершенного группой лиц.

Однако в процессе рассмотрения дела, данный довод не подтвердился, поскольку директор ООО «Агрофирма «Росток Грин» приступил к своим обязанностям с 20.04.2018 года, т.е. значительно позже подписания договора от 19.12.2016 года с КФХ «Пречистенское».

Более того, признаки недобросовестной конкуренции в действиях ООО «Агрофирма «Росток Грин» в процессе рассмотрения настоящего дела не подтвердились.

Статьей 14.6 Закона о защите конкуренции установлено, что не допускается недобросовестная конкуренция путем совершения хозяйствующим субъектом действий (бездействия), способных вызвать смешение с деятельностью хозяйствующего субъекта-конкурента либо с товарами или услугами, вводимыми хозяйствующим субъектом-конкурентом в гражданский оборот на территории Российской Федерации, в том числе:

1) незаконное использование обозначения, тождественного товарному знаку, фирменному наименованию, коммерческому обозначению, наименованию места происхождения товара хозяйствующего субъекта-конкурента либо сходного с ними до степени смешения, путем его размещения на товарах, этикетках, упаковках или использования иным образом в отношении товаров, которые продаются либо иным образом вводятся в гражданский оборот на территории Российской Федерации, а также путем его использования в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет", включая размещение в доменном имени и при других способах адресации;

2) копирование или имитация внешнего вида товара, вводимого в гражданский оборот хозяйствующим субъектом-конкурентом, упаковки такого товара, его этикетки, наименования, цветовой гаммы, фирменного стиля в целом (в совокупности фирменной одежды, оформления торгового зала, витрины) или иных элементов, индивидуализирующих хозяйствующего субъекта-конкурента и (или) его товар.

Предметом оценки и основанием квалификации действий по пункту 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции является визуальное смешение товаров в обороте, а в предмет доказывания входят в первую очередь обстоятельства более раннего введения заявителем в оборот товара с определенным дизайном и сходство товара нарушителя с указанным товаром для покупателя. Объективную сторону нарушения образует не неправомерное использование принадлежащих заявителю исключительных прав, а действия, приводящие в результате смешения к перераспределению спроса и влекущие убытки для добросовестного хозяйствующего субъекта. Таким образом, доказательством, подтверждающим факт нарушения смешения товаров в обороте, являются сведения о фактах заблуждения потребителя относительно производителя товаров.

Различительная способность товара и индивидуализирующих его средств (дизайна этикетки и (или) упаковки) приобретается путем нахождения и продвижения соответствующего товара на рынке таким образом, чтобы его могли видеть и запомнить участники рынка, как конкуренты, так и потребители, т.е. первенством и продолжительностью его производства, реализации и продвижения.

Комиссия Самарского УФАС России установила, что Заявитель в период с 2011г. по настоящее время (за исключением 2014г.) осуществляет производство и реализацию органического комплексного удобрения «Биогумус Концентрат» в специально разработанной упаковке 5л., 10л., 20л., что подтверждается договорами и платежными документами.

Заявителем приобщены к материалам дела документы, подтверждающие понесенные расходы, направленные на увеличение качества и узнаваемости продукции:

- документы, подтверждющие продвижение сайта biogumus.pro;

- заявка на участие в специализированной выставке «Обнови свой сад»;

- информационное письмо о том, что Заявитель размещал рекламно-информационные материалы о своей продукции с мая 2010 года по май 2016 года, а также в программе «Дачные сезоны» на телеканале СКАТ-ТНТ с февраля 2015 года по декабрь 2017 года;

- письмо, из которого следует, что Галина Старосельцева (Галина Константиновна Старосельцева – садово­д и огородник с большим стажем, видеоблогер, автор и телеведущая программы «Дачные советы», которую выпускает телерадиокомпания «Губерния» (Самарская область)) активно рассказывает о товаре «Биогумус концентрат» в своей передаче, что повлияло на узнаваемость упаковки продукции Ильи Ткаченко и на выбор дачников в садоводческих магазинах биогумуса именно этого производителя;

- технические условия «Биогумуса», разработанные для Заявителя.

В подтверждение довода о сходстве упаковок Заявитель представил в материалы дела заключение специалиста от 17 мая 2018 года в области патентоведческого исследования, согласно которому композиция упаковки ООО «Агрофирма «Росток Грин» повторяет признаки композиционного построения упаковки Заявителя, а также использует такие же формы либо очень схожие основные формы и композиционные группы.

Формы основных, наиболее важных при восприятии элементов и групп из этих элементов (шрифтовые надписи, изобразительная группа) также являются очень сходными.

Исходя из проведенного анализа, специалист делает вывод о том, что дизайн спорной упаковки имитирует дизайн упаковки Заявителя, что будет приводить к смешению в глазах потребителя.

Также согласно заключению специалиста следует, что присутствие на упаковке таких элементов, как название продукта, текстовые блоки с информацией о продукте, его количестве, его применении и т.п. можно назвать функционально значимыми элементами. Но в данном случае речь идет об имитации при помощи определенного расположения и вида форм этих элементов. Так слово «концентрат», надпись «10 л» можно выделить и при помощи иного расположения. Название продукта, также может доминировать благодаря применению других приемов (можно выбрать больший размер, что изменит пропорциональное соотношение, другой вид шрифта и т.п.). В данном случае нельзя сказать, что данная имитация была обусловлена исключительно функциональным применением.

Таким образом, специалист приходит к выводу о том, что спорная упаковка является сходной до степени смешения с упаковкой продукции Заявителя.

Кроме того, Самарским УФАС России проведено социологическое исследование по вопросу имеется ли сходство до степени смешения дизайна упаковок «БИОГУМУС» от ИП Ткаченко И.С. и «БИОГУМУС» от КФХ «Пречистенское» по заказу ООО «Агрофирма «Росток Грин».

Согласно общим выводам по исследованию:

93% респондентов сочли данные дизайны упаковок схожими.

Наиболее схожими в дизайнах упаковок респонденты сочли расположение элементов дизайна (19%), название продукции (18%) и шрифт (17%).

84% респондентов могли бы перепутать «БИОГУМУС» от ИП Ткаченко И.С. и «БИОГУМУС» от ООО «Агрофирма «Росток Грин» при покупке.

64% респондентов могли бы подумать, что производителем данной продукции является одна и та же компания.

Более того, в рамках рассмотрения антимонопольного дела была назначена и проведена экспертом филиала ООО «Юридическая фирма «Городисский и партнеры» экспертиза от 14.12.2018 года на предмет наличия сходства до степени смешения между упаковками продукции «Биогумус концентрат», производимой ИП Ткаченко И.С. и продукции КФХ «Пречистенское» по заказу ООО «Агрофирма «Росток Грин».

Согласно выводам экспертизы упаковки продукции «Биогумус концентрат» производства ИП Ткаченко И.С. и производства КФХ «Пречистенское» по заказу ООО «Агрофирма «Росток Грин» являются сходными до степени смешения в целом, одна из спорных упаковок является имитацией другой.

В виду того, что в распоряжение эксперта не были представлены установленные (доказанные) факты о дате разработки дизайна спорных упаковок и их введения в гражданский оборот, что не позволило дать ответ на вопрос, какая из упаковок является имитацией.

Однако, материалы антимонопольного дела содержали подтверждение того, что упаковка «Биогумуса» от ИП Ткаченко И.С. произведена ранее упаковки КФХ «Пречистенское» по заказу ООО «Агрофирма «Росток Грин».

 Таким образом, оценив в совокупности все имеющиеся доказательства и обстоятельства, установленные в рамках рассмотрения дела, Комиссия Самарского УФАС России пришла к выводу о том, что является установленным факт осуществления КФХ «Пречистенское» действий по введению в гражданский оборот на территории Самарской области органического удобрения «БИОГУМУС КОНЦЕНТРАТ» с использованием дизайнерских решений, применяемых при оформлении продукции Заявителя.

При этом необходимо учитывать, что удобрения (при приобретении товара населением в розницу) относятся к товарам с невысокой ценой, что обусловливает низкий уровень осмотрительности и внимательности потребителя при выборе конкретного продукта.

Несмотря на имеющиеся отличия упаковок (в частности на упаковке ИП Ткаченко И.С. имеется садовый инвентарь, а на спорной упаковке изображена овощная корзина), общее впечатление от оформления указанных продуктов с использованием белого фона, на белом фоне объема продукции (используется идентичный шрифт), наименования продукции «БИОГУМУС КОНЦЕНТРАТ» («КОНЦЕНТРАТ» написано красным цветом в красном прямоугольнике), размещением в центральной части упаковки характеристик продукции и инструкции по ее применению, в нижней части упаковки указаны наименование и реквизиты производителя, а также учитывая низкую ценовую категорию указанных продуктов, следует вывод о возможности создания впечатления о принадлежности товаров к продуктовой линейке одного производителя, что подтверждается также выводами социологического исследования.

Наличие на рынке органического удобрения в сходных упаковках может привести к смешению указанной продукции в глазах потребителя.

Таким образом, все признаки недобросовестной конкуренции, содержащиеся в пункте 9 части 4 Закона о защите конкуренции, присутствуют в действиях КФХ «Пречистенское»:

1. Хозяйствующие субъекты являются конкурентами, поскольку осуществляют деятельность приносящую доход на основании государственной регистрации, что подтверждается выпиской из ЕГРИП в отношении ИП Ткаченко И.С. и выпиской из ЕГРЮЛ в отношении КФХ «Пречистенское».

Согласно аналитическому отчету, хозяйствующие субъекты осуществляют деятельность в рамках продуктовых границ рынка по производству и реализации органического удобрения «Биогумус концентрат» на территории Самарской области.

2. Направленность на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности выразилась в реализации органического удобрения «БИОГУМУС КОНЦЕНТРАТ» с использованием внешнего вида упаковки, схожей в оформлении с упаковкой продукции «БИОГУМУС КОНЦЕНТРАТ» производства Заявителя, что способно привести к смешению с товаром Заявителя, результатом чего может явиться ошибочный выбор потребителя при приобретении товара, когда он принимает новый товар, как новую линейку давно ему известной продукции.

3. Противоречие законодательству выражается в нарушении статьи 10.bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883, запрещающей всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах. В частности, подлежат запрету все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента.

4. Указанные действия КФХ «Пречистенское» способны причинить убытки Заявителю, поскольку создание смешения на рынке влечет отток потребительского спроса от товара Заявителя к товару конкурента, оформленному с использованием дизайна его упаковок, и, как следствие, уменьшение прибыли, на которую мог бы рассчитывать Заявитель при обычных условиях гражданского оборота.

По итогам рассмотрения дела Комиссия приняла решение признать в действиях КФХ «Пречистенское» пункта 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции, выразившегося в реализации органического удобрения «БИОГУМУС КОНЦЕНТРАТ» с использованием внешнего вида упаковки, схожей в оформлении с упаковкой продукции «БИОГУМУС КОНЦЕНТРАТ» производства Заявителя.

Предписание Комиссий Самарского УФАС России не выдавалось, в отношении юридического и должностного лиц возбуждены административные дела по статье 14.33 КоАП РФ.

1. **Результаты деятельности отдела контроля финансовых рынков и природных ресурсов за 1 квартал 2019 года при осуществлении контроля за соблюдением Закона о закупках (223-ФЗ)**

|  |  |
| --- | --- |
|  | **1 квартал 2019 года** |
| **Всего жалоб** | **61** |
| **Признаны обоснованными** | **5** |
| **Признаны необоснованными** | **36** |
| **Отозвано** | **3** |
| **Возвращено** | **4**  |
| **Оставлено без рассмотрения** | **4** |
| **Направлено по подведомственности** | **9** |
| **Выдано предписаний****Исполнено** | **3****2** |
| **РНП** | **3** |
| **Возбуждено дел по статье 7.32.3 КоАП РФ** | **18** |
| **Сумма наложенных/взысканных штрафов** | **61000/37000** |

1. **Типовые нарушения, допускаемые при осуществлении закупочной деятельности**

- Нарушение порядка оценки заявок участников закупки;

- Отказ в допуске по основаниям, не предусмотренным Положением о закупках, закупочной документацией;

- Установление ненадлежащего порядка оценки заявок либо отсутствие в закупочной документации порядка оценки заявок;

- Неразмещение в единой информационной системе сведений о количестве и об общей стоимости договоров, заключенных заказчиком по результатам закупки товаров, работ, услуг либо несвоевременное размещение указанных сведений.

1. **Изменения Закона о закупках в 2019 году**

Положения о закупке, которые не соответствуют новым требованиям, после 1 января 2019 года считаются не размещенными в единой информационной системе. При этом закупки, извещения об осуществлении которых были размещены в единой информационной системе до даты размещения положения о закупке, приведенного в соответствие с новыми требованиями, завершаются по правилам, которые действовали на дату размещения такого извещения (Федеральный закон от 31.12.2017 № 505-ФЗ; Письмо Минфина России № 24-04-06/44451, ФАС России № АД/48543/18 от 27.06.2018, Информационное письмо Минфина России от 25.06.2018 № 24-06-08/43650).

**4. Позиция Минфина России (Информационное письмо от 02.10.2018 № 24-06-08/70718)**

В соответствии с пунктом 4 постановления Правительства Российской Федерации от 08.06.2018 № 656 1 октября 2018 г. заключены соглашения о функционировании электронной площадки, специализированной электронной площадки со всеми операторами электронных площадок (АО «АГЗР», АО «ЕЭТП», АО «РАД», АО «ТЭК – Торг», АО «ЭТС», ЗАО «Сбербанк – АСТ», ООО «РТС – тендер», ООО ЭТП ГПБ), оператором специализированной электронной площадки (ООО «АСТ ГОЗ»), включенными в перечни, утвержденные распоряжением Правительства Российской Федерации от 12.07.2018 № 1447-р.

Учитывая заключение с операторами электронных площадок соглашений 1 октября 2018 г., заказчики, приведшие согласно части 3 статьи 4 Федерального закона от 31.12.2017 № 505-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» положения о закупке в соответствие с требованиями Закона о закупках, осуществляют проведение конкурентных закупок с участием субъектов малого и среднего предпринимательства исключительно на электронных площадках, операторы которых включены в перечень, являющийся приложением № 1 к распоряжению Правительства Российской Федерации от 12.07.2018 № 1447-р.

**5. Обзор судебной практики по вопросам, связанным с применением Закона о закупках**

**При описании предмета закупки заказчик может не дублировать требования ГОСТов, ТУ, санитарных норм и правил (****п. 3** **Обзора)**

Достаточно просто сослаться на эти документы. Важно, чтобы они были в общем доступе и содержали конкретные параметры предмета закупки.

**Требования, сокращающие количество участников, правомерны, если установлены с целью гарантировать выполнение победителем своих обязательств (****п. 6** **Обзора)**

При проведении аукциона на строительство дороги заказчик установил требования к финансовым показателям участника закупки. По мнению суда, это позволило оценить финансовую устойчивость участника и его способность выполнить объем работ.

В другом случае заказчик потребовал, чтобы поставщик являлся производителем товара или дилером. Такое требование необоснованно ограничивает конкуренцию.

**Можно требовать, чтобы подрядчик выполнил работу лично (****п. 7** **Обзора)**

Условие выполнить работу исключительно собственными силами законно. Исключение - случаи, когда заказчик стремится обеспечить победу конкретному хозяйствующему субъекту.

**Нельзя требовать от участников невыполнимого (****п. 8** **Обзора)**

По условиям закупки участники должны были представить выписку из ЕГРЮЛ через один рабочий день после размещения извещения. Срок получения этой выписки в обычном порядке равен пяти рабочим дням. Таким образом, заказчик необоснованно сузил круг участников.

**Удержание суммы обеспечения заявки - мера ответственности за нарушение обязательств по ведению переговоров (****п. 12** **Обзора)**

Удерживаемая сумма должна быть соразмерна последствиям нарушения. Так, могут быть возмещены расходы на ведение переговоров, на приготовление к заключению договора, а также убытки, понесенные в связи с утратой возможности заключить договор с третьим лицом.

**Заказчики не вправе изменить договор, если его условия станут отличаться от условий документации, имевших существенное значение для результатов закупки (****п. 16** **Обзора)**

Дополнительным соглашением стороны многократно увеличили цену договора. По мнению суда, такое изменение является произвольным, нивелирует условия проведенного аукциона (цена не должна была меняться), не соответствует принципам закупок.

**Договор нельзя признать недействительным по заявлению виновной в этом стороны (****п. 20** **Обзора)**

В ответ на иск поставщика о взыскании задолженности заказчик заявил о недействительности сделки из-за ряда нарушений при заключении договора. При этом заказчик ссылался на свои же неправомерные действия. Кроме того, стороны исполняли договор в течение года после его заключения, то есть у исполнителя были все основания считать сделку действительной.

В этом случае встречный иск заказчика был воспринят как уклонение от исполнения договора.

**Результаты деятельности и правоприменительная практика отдела контроля органов власти и торговли за 1 квартал 2019 года при осуществлении контроля за соблюдением положений Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) и Федерального закона от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» (далее – Закон о торговле).**

1. ***Выявление и пресечение актов и действий (бездействия) федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, иных осуществляющих функции указанных органов власти органов или организаций, организаций, участвующих в предоставлении государственных или муниципальных услуг, а также государственных внебюджетных фондов, Центрального банка Российской Федерации, направленных на недопущение, ограничение, устранение конкуренции (статья 15 Закона о защите конкуренции»).***

За 1 квартал 2019 года, по результатам рассмотрения поступивших заявлений, материалов, а также по собственной инициативе приняты следующие меры антимонопольного реагирования:

 - выдано 19 предупреждений о прекращении действий (бездействия), об отмене или изменении актов, которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства, либо об устранении причин и условий, способствовавших возникновению такого нарушения и о принятии мер по устранению части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции, 14 из которых были выполнены в срок, 4, находятся в стадии исполнения, 1 предупреждение не выполнено, также не выполнено 1 предупреждение, выданное в предыдущем периоде, в результате чего возбуждено 2 дела по признакам нарушения антимонопольного законодательства;

- возбуждено 7 дел о нарушении статьи 17.1 Закона о защите конкуренции;

- возбуждено 2 дела о нарушении статьи 16 Закона о защите конкуренции.

В 1 квартале 2019 года антиконкурентными актами и действиями (бездействием) органов местного самоуправления были затронуты: оказание услуг в сфере регулярных пассажирских перевозок, сфера сбора и вывоза твердых коммунальных отходов, передача объектов водоснабжения.

При этом, к наиболее типовым (массовым) нарушениям, отнесены нарушения, которые выразились в принятии органами местного самоуправления актов, устанавливающих различные коэффициенты, используемых для определения размера арендной платы за земельные участки, в зависимости от вида торгового объекта, площади земельного участка, а также использования/неиспользования земельного участка по назначению.

***2. Выявление и пресечение нарушений положений статей 13, 14, 15 Закона о торговле.***

Самарским УФАС России в 1 квартале 2019 года дела о нарушении статей 13, 15 Закона о торговле не возбуждались и не рассматривались, нарушения положений статьи 14 Закона о торговле не выявлялись.

***3. Информация о проведенных в отношении подконтрольных лиц проверках.***

В 1 квартале 2019 года проверки деятельности юридических лиц (хозяйствующих субъектов, органов власти, органов местного самоуправления), на предмет соблюдения требований статей 15, 16, 17, 17.1, 19-21 Закона о защите конкуренции, Закона о торговле, отделом контроля органов власти и торговли не проводились.

***4. Меры административной ответственности, принятые по результатам установления нарушений Закона о защите конкуренции и Закона о торговле.***

В 1 квартале 2019 года в отношении 2-х должностных лиц возбуждены дела об административных правонарушениях, ответственность за которые предусмотрена частью 1 статьи 14.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ).

В соответствии с частью 1.2 статьи 28.1 КоАП РФ, поводом к возбуждению указанных дел об административных правонарушениях явилось принятое Комиссией Самарского УФАС России решение, которым установлен факт передачи муниципального имущества физическим лицам без проведения торгов, в нарушение положений статьи 17.1 Закона о защите конкуренции.

По результатам рассмотрения указанных дел вынесены постановления о назначении административного наказания в виде штрафа. Административные штрафы были оплачены добровольно, в установленные законом сроки.

# *5. Результаты судебного оспаривания решений, постановлений и их результаты.*

Самарским УФАС России в 2018 году было вынесено решение и 2 предписания по делу о нарушении антимонопольного законодательства Администрацией городского округа Самара и МП г.о. Самара «Ярмарки Самары» статьи 16 Закона о защите конкуренции, выразившемся в заключении соглашения, запрещенного антимонопольным законодательством.

Указанные акты были оспорены в рамках судебного разбирательства по делу № А55-35259/2018. Судом первой инстанции отказано в признании незаконными решения и предписаний. Указанное решение суда находится в стадии судебного обжалования.

***6. Разъяснения требований нормативно-правовых актов неоднозначных в понимании для подконтрольных лиц.***

Согласно письму ФАС России от 24.01.2019 № АК/4518/19, Федеральная антимонопольная служба в целях обеспечения реализации подпункта «б» пункта 1 Национального плана развития конкуренции в Российской Федерации на 2018 - 2020 годы, утвержденного Указом Президента Российской Федерации от 21.12.2017 № 618, проанализировала практику применения за период времени с 01.01.2013 по 31.12.2017 антимонопольного законодательства в отношении органов государственной власти и местного самоуправления, иных организаций, осуществляющих функции указанных органов и участвующих в предоставлении государственных или муниципальных услуг, а также государственных внебюджетных фондов, действия которых привели (могли привести) к ограничению конкуренции на рынке финансовых услуг.

Результаты указанного анализа показали, что нарушения (признаки нарушения)антимонопольного законодательства выразились, в том числе в следующих действиях соответствующих лиц:

- оказании многофункциональным центром непредусмотренных законодательством услуг;

- заключении антиконкурентных соглашений;

- проведении непредусмотренных законодательством торгов;

- препятствовании в реализации гражданами права выбора организации для получения пенсий и иных социальных выплат;

- установлении дополнительных непредусмотренных законодательством требований к кредитным организациям для участия в конкурсе на размещение средств;

- направлении подведомственным учреждениям указания о необходимости перехода на обслуживание зарплатного проекта в определенную кредитную организацию и необходимости заключения договоров о проведении безналичных расчетов с работниками с этой кредитной организации.

В связи с этим в части оказания многофункциональным центром непредусмотренных законодательством услуг необходимо отметить, что Правилами организации деятельности многофункциональных центров предоставления государственных и муниципальных услуг, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 22.12.2012 № 1376 (далее - Правила), предусмотрен закрытый перечень услуг, оказываемых на территориях многофункциональных центров, а оказание непредусмотренных Правилами услуг так же, как и заключение договоров на распространение таких услуг, на территориях многофункциональных центров может содержать признаки нарушения антимонопольного законодательства.

Так, одному из многофункциональных центров, заключившему с индивидуальным предпринимателем субагентский договор на распространение услуг по обязательному страхованию гражданской ответственности владельцев транспортных средств, в связи с наличием в указанных действиях признаков нарушения части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции было выдано предупреждение о необходимости совершения действий, направленных на расторжение этого субагентского договора, а также о необходимости приведения деятельности в соответствие с Правилами, поскольку исполнение обязательств по такому договору могло привести к ограничению конкуренции на рынке страховых услуг.

В части заключения антиконкурентных соглашений необходимо отметить, что в некоторых случаях с учетом конкретных обстоятельств действия органов государственной власти и местного самоуправления, иных организаций, осуществляющих функции указанных органов и участвующих в предоставлении государственных или муниципальных услуг, а также государственных внебюджетных фондов могут содержать признаки нарушения статьи 16 Закона о защите конкуренции.

Так, к примеру, в рамках рассмотрения одного из дел было выявлено, что департамент здравоохранения одного из субъектов Российской Федерации, территориальный фонд обязательного медицинского страхования, а также ряд страховых организаций заключили тарифное соглашение на оплату медицинской помощи, оказываемой по территориальной программе обязательного медицинского страхования, реализация которого привела к необоснованному отказу в выделении объемов оказания медицинской помощи медицинской организации одной из страховых организаций, что, в свою очередь, привело к ограничению конкуренции на рынке страховых услуг. По итогам рассмотрения этого дела указанные организации были признаны нарушившими пункты 3, 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции.

В части обеспечения конкуренции при получении гражданами выплат из бюджетной системы и государственных внебюджетных фондов ФАС России обращает внимание на следующее.

Порядок и условия осуществления разного рода выплат гражданам, в том числе, социального характера, регулируются специальными законодательными и иными нормативными правовыми актами, к числу которых молено отнести, например, Закон Российской Федерации от 19.04.1991 № 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации», Федеральный закон от 17.07.1999 № 178-ФЗ «О государственной социальной помощи», Федеральный закон от 29.12.2006 № 255-ФЗ «Об обязательном социальном страховании на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством» и Федеральный закон от 28.12.2013 № 400-ФЗ «О страховых пенсиях» (далее - Закон о страховых пенсиях).

Названные и иные аналогичные акты, как правило, не содержат ограничений для граждан в части возможности выбора способа получения социальных и иных выплат, а также непосредственно хозяйствующих субъектов, с использованием услуг которых такие выплаты могут быть ими получены.

С учетом изложенного, а также того, что именно граждане являются потребителями рассматриваемых услуг при получении социальных выплат, граждане в соответствии с установленным Конституцией Российской Федерации и Гражданским кодексом Российской Федерации принципом свободы договора вправе по собственному усмотрению определять конкретные организации для заключения договора об оказании таких услуг. Важно обратить внимание на то, что такие услуги могут оказывать не только кредитные организации, но и организации федеральной почтовой связи и иные организации, осуществляющие услуги по доставке соответствующих выплат.

Вместе с тем имеющаяся практика в данной части показывает, что в ряде случаев органы, осуществляющие функции по выплате таких средств, навязывают гражданам определенные кредитные организации либо не предоставляют гражданам права на полный выбор организаций, через которые могут быть получены различные пособия.

В ряде субъектов Российской Федерации подобные ограничения связаны с тем, что такие органы и организации проводят конкурсные отборы кредитных организаций на право заключения государственного контракта об оказании услуг по перечислению и зачислению на счета граждан денежных выплат указывая в качестве основания для проведения соответствующих отборов нормы Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - Закон № 44-ФЗ), а также положения статьи 18 Закона о защите конкуренции.

В связи с этим ФАС России обращает внимание, что согласно статье 18 Закона о защите конкуренции федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, государственные внебюджетные фонды заключают независимо от суммы сделки договоры с финансовыми организациями только по результатам открытого конкурса или открытого аукциона, проводимых в соответствии с положениями Закона № 44-ФЗ, для оказания непосредственно таким органам и фондам, в том числе, услуг по открытию им и ведению банковских счетов, а также осуществлению расчетов по этим счетам.

Требования статьи 18 Закона о защите конкуренции распространяются на исчерпывающий перечень лиц, в который граждане не входят. Граждане, как указывалось ранее, вправе самостоятельно выбирать кредитную организацию для открытия счета, на который будут зачисляться соответствующие денежные средства. Таким образом, положения статьи 18 Закона о защите конкуренции не применяются в рассматриваемом случае.

Учитывая же отсутствие в законодательстве норм, указывающих на возможность выбора федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, государственными внебюджетными фондами организаций для оказания гражданам услуг по перечислению на их счета социальных и иных выплат, отнесение подобных услуг к государственным нуждам и, как следствие, применение Закона № 44-ФЗ, по мнению ФАС России, также невозможно, поскольку в соответствии со статьей 1 и иными положениями этого закона он регулирует правоотношения, связанные с исключительно закупкой товаров, (работ, услуг) для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Проведенный ФАС России анализ показал, что, по сути, проведение конкурсных процедур и заключение государственных контрактов влечет исключительно компенсацию расходов на совершение операций зачисления социальных выплат на банковские счета одной из кредитных организаций, услугами которых для получения выплат могут пользоваться граждане; операции перечисления денежных средств из бюджета на счета граждан такими кредитными организациями не осуществляются.

В соответствии с частью 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции, в том числе, органам государственной власти субъектов Российской Федерации и организациям, осуществляющим функции указанных органов, запрещается принимать акгы 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).

По мнению ФАС России, проведение непредусмотренных законодательством торгов по выбору организации в целях заключения контракта на оказание услуг по обеспечению перечисления социальных и иных выплат с учетом конкретных обстоятельств может привести к ограничению конкуренции на соответствующем товарном рынке, в том числе путем создания преимущественных условий осуществления деятельности организации-победителю торгов, и быть признано нарушением части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции.

Необходимо отметить, что позиция ФАС России о недопустимости проведения конкурсного отбора организации в случаях, когда право выбора соответствующей организации закреплено за гражданином, уже использовалась в рамках рассмотрения одного из дел о нарушении антимонопольного законодательства, по итогам рассмотрения которого ответчик был признан нарушившим часть 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции.

Кроме того, ФАС России также обращает внимание на то, что и иные действия поименованных в статье 15 Закона о защите конкуренции органов и организаций, которые препятствуют гражданам в праве выбора организации, с использованием услуг которой ими могут быть получены социальные и иные выплаты, в отсутствие в федеральных законах соответствующих положений могут быть также признаны нарушающими пункт 5 части 1 названной статьи, запрещающий установление для приобретателей товаров ограничений выбора хозяйствующих субъектов, которые предоставляют такие товары.

Под иными действиями в данном контексте могут пониматься, в том числе рекомендации приобретать товары (работы, услуги) у конкретного участника рынка, которые также могут привести к ограничению конкуренции.

Так, рекомендации органов и организаций, поименованных в статье 15 Закона о защите конкуренции, могут приниматься получателями рекомендаций во внимание и склонить их решение в пользу товаров (работ, услуг) участника рынка, который был рекомендован, поскольку могут создать у их получателей впечатление об одобрении указанными органами именно этих товаров (работ, услуг) и их предпочтительности по сравнению с товарами (работами, услугами) других участников рынка.

Соответственно, подобные рекомендации создают такому субъекту рынка необоснованные конкурентные преимущества, выражающиеся в более высокой вероятности того, что его товары (работы, услуги) выберут получатели рекомендаций.

Одновременно с этим в части препятствования в реализации гражданами права выбора организации для получения пенсий и иных социальных выплат необходимо отметить, что Порядок реализации права граждан Российской Федерации на страховые пенсии установлен Законом о страховых пенсиях, согласно части 12 статьи 21 которого выплата страховой пенсии на территории Российской Федерации производится пенсионеру органом, осуществляющим пенсионное обеспечение, в установленном размере без каких-либо ограничений, за исключением случаев, предусмотренных статьей 26.1 этого закона.

Часть 13 статьи 21 Закона о страховых пенсиях устанавливает, что доставка страховой пенсии производится по желанию пенсионера через кредитную организацию путем зачисления сумм страховой пенсии на счет пенсионера в этой кредитной организации либо через организации почтовой связи и иные организации, занимающиеся доставкой страховых пенсий, путем вручения сумм страховой пенсии на дому или в кассе организации, производящей доставку.

Таким образом, исходя из норм Закона о страховых пенсиях, граждане свободны и не ограничены в выборе способа получения пенсии и организации, с использованием услуг которой они желают получать соответствующие денежные средства.

Поскольку сумма пенсии является денежными средствами, принадлежащими гражданину, он имеет право распоряжаться данными средствами по своему усмотрению.

Учитывая изложенное, ограничение граждан в выборе способа получения пенсии и организации, с использованием услуг которой они желают получать соответствующие денежные средства может содержать признаки нарушения антимонопольного законодательства.

Так, одному из управлений Пенсионного фонда Российской Федерации по признакам нарушения части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции, выразившимся в отказе гражданину в приеме заявления о доставке пенсии через конкретную кредитную организацию и навязывании услуг другой кредитной организации, на основании статьи 39.1 названного закона было выдано предупреждение о прекращении соответствующих действий.

Установление региональными актами ограничений способов получения тех или иных выплат гражданами, а также выбора организаций, с использованием услуг которой они желают получать эти выплаты, также может содержать признаки нарушения антимонопольного законодательства.

Примером подобных ограничений может служить установление требования о выплате единовременного пособия при передаче ребенка на воспитание в семью путем перечисления денежных средств на счета граждан, открытые в конкретных кредитных организациях, а также в финансовых организациях, с которыми заключены соответствующие договоры о взаимодействии.

Так, в административном регламенте одного из органов местного самоуправления был установлен перечень организаций, участвующих в предоставлении государственной услуги в части выплаты единовременного пособия при передаче ребенка на воспитание в семью, который был ограничен кредитными учреждениями, действующими на территории города, с которыми были заключены соответствующие договоры о взаимодействии и зачислении сумм пособия на счета граждан.

Поскольку реализация такого административного регламента с учетом конкретных обстоятельств привела (могла привести) к ограничению конкуренции на рынке банковских услуг, было возбуждено дело о нарушении антимонопольного законодательства, по итогам рассмотрения которого ответчик был признан нарушившим часть 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции.

При этом в некоторых региональных актах, помимо подобных ограничений, также могут устанавливаться необоснованные и непредусмотренные законодательством требования к кредитным организациям, что, в свою очередь, также является нарушением антимонопольного законодательства.

В части недопустимости установления дополнительных непредусмотренных законодательством требований к кредитным организациям для участия в конкурсе на размещение средств необходимо отметить, что в рамках рассмотрения одного из дел о нарушении антимонопольного законодательства действия Правительства субъекта Российской Федерации по установлению необоснованного требования о наличии у кредитной организации генерального кредитного договора, заключенного с Банком России в соответствии с нормативными актами Банка России, предусматривающего получение кредита на корреспондентский счет (субсчет), открытый в расчетной сети национального банка, были признаны нарушением части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции.

Кроме того, признаки нарушения части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции также могут содержаться в указаниях (поручениях) органов государственной власти и местного самоуправления, направляемых подведомственным учреждениям.

Одним из примеров подобных действий может являться направление подведомственным учреждениям указания о необходимости перехода на обслуживание зарплатного проекта в определенную кредитную организацию и необходимости заключения договоров о проведении безналичных расчетов с работниками с этой кредитной организации

Необходимо отметить, что согласно статье 136 Трудового кодекса Российской Федерации, заработная плата выплачивается работнику, как правило, в месте выполнения им работы либо переводится в кредитную организацию, указанную в заявлении работника, на условиях, определенных коллективным договором или трудовым договором. Работник вправе заменить кредитную организацию, в которую должна быть переведена заработная плата, сообщив в письменной форме работодателю об изменении реквизитов для перевода заработной платы не позднее чем за пять рабочих дней до дня выплаты заработной платы.

Поскольку подобное ограничение сотрудников в выборе кредитной организации для открытия счета и получения на него заработной платы или осуществление иных действий, приведет (может привести) к необоснованному перераспределению спроса граждан на соответствующие банковские услуги в пользу определенных кредитных организаций, такие действия могут быть признаны нарушением (содержать признаки нарушения) статьи 15 Закона о защите конкуренции и послужить основанием для выдачи соответствующего предупреждения.

**Тема: Итоги работы отдела контроля законодательства в сфере естественных монополий и тарифного регулирования Самарского УФАС России за 1 квартал 2019г.**

* В 1 квартале 2019 года отделом контроля законодательства в сфере естественных монополий и тарифного регулирования было возбуждено одно дело о нарушении части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2016 «О защите конкуренции», всего находятся на рассмотрении 2 дела, возбужденных по признакам нарушения антимонопольного законодательства.

Решения по указанным делам не приняты.

* За 1 полугодие 2019г. отделом контроля законодательства в сфере естественных монополий и тарифного регулирования Самарского УФАС России:

- выдано 3 предупреждения о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

1. В Управление поступило обращение сетевой организации о привлечении Гаратирующего поставщика к ответственности в связи с нарушением части 1 статьи 10 ФЗ «О защите конкуренции».

 Установлено, что Гарантирующий поставщик отказывается согласовать протоколы разногласий в редакции сетевой организации, поясняя, что заключение договора оказания услуг по передаче электроэнергии является обязательным для сетевой организации, а не для гарантирующего поставщика.

Абзацем 5 пункта 28 Основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии, утверждённых постановлением Правительства РФ от 04.05.2012 N 442 (далее – Основные положения), предусмотрено, что для надлежащего исполнения договора энергоснабжения гарантирующий поставщик обязан в порядке, установленном Правилами недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии и оказания этих услуг, урегулировать отношения, связанные с передачей электрической энергии, путем заключения договора оказания услуг по передаче электрической энергии с сетевой организацией.

Таким образом, действующим законодательством установлена обязанность гарантирующего поставщика заключить договор на оказание услуг по передаче электроэнергии и урегулировать отношения с сетевой организацией.

На основании представленных документов Самарским УФАС России установлено следующее:

- абзац 3 пункта 3.2.3 Договора в редакции ГП не соответствует действующему законодательству. Редакция, предложенная сетевой организацией в протоколе разногласий к Договору, соответствует пункту 126 Основных положений;

- пункты 3.2.10 ,3.2.11, 3.2.13, 3.2.14, 3.2.15, 3.2.16, предложенные сетевой организацией в протоколе разногласий к Договору, соответствуют пункту 14 Правил недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии и оказания этих услуг, утверждённых постановлением Правительства РФ от 27.12.2004 N 861 (далее – Правила НД).;

- пункт 3.4.3 Договора в редакции ГП содержит обязанность для сетевой организации предоставлять копии сертификатов качества электрической энергии в соответствии с требованиями действующего законодательством РФ. Указанная обязанность для сетевой организации не предусмотрена действующим законодательством;

- пункт 3.4.26 Договора в редакции ГП содержит обязанность для сетевой организации предоставлять по запросу удаленный доступ для получения данных систем учета. Действующим законодательством для сетевой организации указанная обязанность не предусмотрена;

- редакция абзаца в) пункта 7.1.1., предложенная сетевой организацией в протоколе разногласий к Договору, соответствует абзацу 4 пункта 16 Правил НД.

На основании изложенного, в соответствии со статьей 39.1 ФЗ «О защите конкуренции» направлено предупреждение Гарантирующему поставщику путем прекращения навязывания сетевой организации условий договора, невыгодных и не относящихся к предмету договора, в настоящее время срок исполнения не наступил.

1. В Управление поступило заявление энергосбытовой организации на действия (бездействие) Гарантирующего поставщика по вопросу экономически или технологически не обоснованного уклонения от заключения договора энергоснабжения.

Основаниями для обращения в Самарское УФАС России послужили следующие обстоятельства.

Заявитель обратился с заявкой о заключении договора энергоснабжения. ГП указанная заявка получена и зарегистрирована 26.06.2018г.

Пунктом 39 Основных положений определено, что в течение 30 дней со дня получения заявления о заключении договора энергоснабжения (купли-продажи (поставки) электрической энергии (мощности)) и документов, прилагаемых к заявлению о заключении соответствующего договора согласно настоящему документу, если при этом заявителем не представлен проект договора, указанный в абзаце втором пункта 34 и абзаце втором пункта 35 Основных положений №442, гарантирующий поставщик, в случае если отсутствуют указанные в пункте 32 Основных положений № 442 основания для отказа от заключения договора, направляет (передает) заявителю подписанный со своей стороны проект договора по форме, которая размещена (опубликована) гарантирующим поставщиком в соответствии с пунктом 33 Основных положений № 442.

02.08.2018 г. ГП направил в адрес Заявителя проект договора энергоснабжения. Таким образом, нарушен установленный пунктом 39 Основных положений № 442, 30- дневный срок направления заявителю подписанного проекта договора.

В письменных пояснениях Общество сообщило, что проект договора направлен с превышением 30 дневного срока в связи с необходимостью получения дополнительной информации и согласованию отдельных условий договора с заявителем. Таким образом, пропуск срока вызван техническими причинами и не был направлен на уклонение от заключения договора или навязывание невыгодных условий, либо иное нарушение прав заявителя.

Абзац 6 пункта 39 Основных положений № 442 предусматривает, что при отсутствии в представленных заявителем документах обязательных сведений, определенных в настоящем документе, или при непредставлении заявителем документов, указанных в пунктах 34 и 35 Основных положений № 442, которые должны быть приложены к заявлению о заключении договора с гарантирующим поставщиком, за исключением документов, которые в случае, предусмотренном в пункте 37 Основных положений № 442, не подлежат предоставлению, гарантирующий поставщик в течение 5 рабочих дней со дня получения заявления о заключении договора энергоснабжения (купли-продажи (поставки) электрической энергии (мощности)) уведомляет об отсутствующих сведениях или документах заявителя и в течение 30 дней со дня получения от заявителя недостающих сведений или документов обязан рассмотреть заявление о заключении договора в соответствии с настоящим пунктом..

Доказательств направления уведомления об отсутствующих сведениях или документах в течение 5 рабочих дней со дня получения заявки представлено не было.

В связи с вышеизложенным, Самарское УФАС России, на основании статьи 39.1 ФЗ «О защите конкуренции», выдало предупреждение о необходимости устранения причин и условий, способствовавших возникновению такого нарушения, и о принятии мер по устранению последствий такого нарушения, а именно: провести разъяснительные мероприятия с соответствующим структурным подразделением Общества в части соблюдения сроков рассмотрения предложений о заключении договора энергоснабжении и разработать систему внутреннего предупреждение нарушений сроков рассмотрения предложений о заключении договора энергоснабжении, провести анализ ранее выявленных аналогичных нарушений, выделить риски и причины их совершения, провести мероприятия и разработать локальный документ по снижению указанных рисков и устранению причин подобных нарушений.

Предупреждение выполнено в установленный срок в добровольном порядке.

1. В Самарское УФАС России обратилось Общество с заявлением по вопросу нарушения антимонопольного законодательства Министерством энергетики и жилищно-коммунального хозяйства Самарской области (далее – Министерство), выразившегося в создании дискриминационных условий.

По мнению заявителя, Министерство необоснованно занизило НВВ в части подконтрольных расходов и расходов, связанных с компенсацией незапланированных расходов, выявленных, в том числе по итогам последнего истекшего года долгосрочного периода регулирования. Занижением валовой выручки со стороны Министерства Общество поставлено в неравные условия по сравнению с другими хозяйствующими субъектами, работающими на рынке услуг по передаче электрической энергии.

Статья 15 ФЗ «О защите конкуренции» запрещает органам государственной власти субъектов Российской Федерации осуществлять действия (бездействие), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, в том числе в частности запрещается создание дискриминационных условий (пункт 8 части 1 статьи 15).

Приказом Министерства энергетики и жилищно-коммунального хозяйства Самарской области от 27.12.2018г. № 984 установлена необходимая валовая выручка территориальных сетевых организаций Самарской области на долгосрочный период регулирования.

Анализ экспертных заключений Министерства по установлению долгосрочных параметров регулирования на 2019–2023 годы и индивидуальных тарифов для взаиморасчетов со смежными сетевыми организациями на 2019 год (далее также – экспертные заключения; экспертное заключение) по указанным организациям показал наличие дискриминационных условий для заявителя по сравнению с другой организацией.

Согласно пункту 7 Основ ценообразования в области регулируемых цен (тарифов) в электроэнергетике, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 29.12.2011 № 1178, при установлении регулируемых цен (тарифов) регулирующие органы принимают меры, направленные на исключение из расчетов экономически необоснованных расходов организаций, осуществляющих регулируемую деятельность.

В соответствии с письмом ФАС России от 19.06.2017г. № ИА/41019/17 «О формировании расходов на второй и последующий долгосрочные периоды регулирования» (далее – письмо ФАС России) «вне зависимости от метода регулирования, который применялся в предшествующем ДПР и который будет применен на следующий ДПР, органы регулирования при установлении базового уровня ОПР на первый год нового ДПР обязаны провести анализ обоснованности расходов регулируемой организации, понесенных в текущем ДПР, и принять меры, предусмотренные пунктом 7 Основ ценообразования…Пунктом 7 Основ ценообразования в области регулируемых цен (тарифов) в электроэнергетике, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 29.12.2011г. № 1178 предусмотрено, что к экономически необоснованным расходам организаций, осуществляющих регулируемую деятельность, относятся, в том числе выявленные на основании данных статистической и бухгалтерской отчетности за год и иных материалов расходы организаций, осуществляющих регулируемую деятельность, в предыдущем периоде регулирования, не связанные с осуществлением регулируемой деятельности этих организаций и покрытые за счет поступлений от регулируемой деятельности. В этой связи и с учетом того, что законодательством, действующим в области ценообразования в электроэнергетике, не предусмотрена возможность превышения фактической величины ОПР над величиной ОПР, определенной органом регулирования в соответствии с законодательством на соответствующий год в текущем ДПР, указанное превышение следует относить к расходам, не связанным с осуществлением регулируемой деятельности. Расходы, в размере указанного превышения, подлежат исключению из тарифов».

При этом, в письме ФАС России указано, что «необоснованное неисполнение организациями показателей, установленных в соответствии с законодательством, приводящее к превышению фактических ОПР над плановой величиной ОПР, определенной органами регулирования, не может служить основанием для того, чтобы уровень ОПР, определенный на последний год текущего ДПР, не учитывался при определении ОПР на первый год следующего ДПР. Такие действия органов регулирования, очевидно, приводят к нарушению законных прав и интересов потребителей. В этой связи, вне зависимости от достижения (или не достижения) регулируемой организацией установленных в соответствии с законодательством показателей по повышению эффективности (снижению) расходов, органам регулирования следует считать максимально возможной экономически обоснованной величину ОПР на первый год нового ДПР, определённую исходя из величины ОПР, установленной на последний год текущего ДПР, с учетом прогноза социально-экономического развития Российской Федерации (индекс потребительских цен) на соответствующий год».

В экспертных заключениях по обеим организациям указано, что фактические значения подконтрольных расходов превысили значения подконтрольных расходов, установленных Министерством для организации, более чем на D процентов на соответствующий год.

В связи с превышением фактических ОПР над величиной ОПР, определенной органами регулирования, следует считать максимально возможной экономически обоснованной величину ОПР на первый год нового ДПР, определённую исходя из величины ОПР, установленной на последний год текущего ДПР с учетом индекса потребительских цен.

Анализ экспертного заключения по установлению ДПР для Заявителя на период 2019-2023г.г. показал, что величина ОПР на 2019 год (первый год нового ДПР) составляет 88,6% от величины ОПР, установленной на последний год предыдущего ДПР (2018 год). При этом анализ экспертного заключения по установлению ДПР для иной организации на тот же период показал, что величина ОПР на 2019 год (первый год нового ДПР) превышает величину ОПР на 2018 год (последний год предыдущего ДПР) на 111,6%, что превышает индекс потребительских цен, который составляет 104,6%, и соответственно максимально возможную экономически обоснованную величину ОПР на первый год нового ДПР.

Исходя из изложенного, при установлении долгосрочных параметров регулирования на 2019–2023 годы организации поставлены в неравное положение. Действия Министерства, при которых хозяйствующий субъект поставлен в неравное положение по сравнению с другим хозяйствующим субъектом, создают дискриминационные условия и содержат признаки нарушения пункта 8 части 1 статьи 15 ФЗ «О защите конкуренции».

Самарским УФАС России Департаменту ценового и тарифного регулирования Самарской области (правопреемнику Министерства) выдано предупреждение о необходимости недопущения дискриминационных условий для территориальных сетевых организаций при установлении долгосрочных параметров регулирования, в настоящее время срок исполнения не наступил.

* За 1 полугодие 2019г. отделом контроля законодательства в сфере естественных монополий и тарифного регулирования возбуждено 30 административных дел, рассмотрено 21 административное дело:

по 17 делам лица привлечены к административной ответственности в виде наложения штрафа на общую сумму 3951 тыс. руб.,

по состоянию на 01.04.2019г. - 8 наложенных административных штрафов в сумме 2140 тыс. руб. были оплачены в добровольном порядке,

4 постановления о наложении штрафа находятся в стадии судебного обжалования в Арбитражном суде Самарской области и судах общей юрисдикции,

по 3 делам лица привлечены к административной ответственности в виде предупреждения на основании статьи 4.1.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

по 1 делу лицо освобождено от административной ответственности в связи с вынесением устного замечания по статье 2.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

1. **Результаты деятельности отдела контроля закупок**

**за 2018 год.**

По итогам 2018 года в АС СО подано 39 заявлений о признании незаконными решений Самарского УФАС России при осуществлении контроля за соблюдением 44 –ФЗ, по 25 заявлениям суд отказал в удовлетворении заявленных требований[[1]](#footnote-1), в двух случаях суд частично удовлетворил требования заявителей, остальные заявления в настоящее время находятся на этапе судебного разбирательства.

1. **К типовым нарушениям законодательства Российской Федерации о контрактной системе можно отнести:**
2. Размещение информации в ЕИС с нарушением требований 44-ФЗ:
* Нарушение порядка ведения плана графика, в том числе внесения в него изменений;
* размещение извещения об определении подрядчика, поставщика (исполнителя) до истечения 10 дневного срока со дня внесения изменений в план график;
* несоблюдаются сроки направления в реестр контрактов сведений, предусмотренных статьей 103 44-ФЗ;
* несоблюдаются сроки размещения в ЕИС сведений, предусмотренных статьей 94 44-ФЗ (Отчеты об исполнении, изменении контрактов);
* размещение в ЕИС противоречивой информации (н-р: размер обеспечения исполнения контракта указанный в извещении отличается от размера указанного в проекте контракта);
* несвоевременное размещение отчета о закупках у СМП (СОНКО) в ЕИС;
* размещение в ЕИС документов в формате, не позволяющем копирование и поиск текста.

2. Нарушения при разработке закупочной документации:

* нестандартное описание объекта закупки при условии отсутствия в документации обоснования использования нестандартных показателей;
* отсутствие в документации инструкции по заполнению заявки, либо ненадлежащая инструкция;
* противоречия в отношении характеристик товара (материала) в различных составных частях документации;
* ненадлежащий срок оплаты заказчиком поставленного товара, выполненной работы (ее результатов), оказанной услуги, отдельных этапов исполнения контракта (должен составлять не более тридцати дней с даты подписания заказчиком документа о приемке);
* ненадлежащий порядок оценки заявок, поданных на участие в открытом конкурсе;

3. Нарушения на этапе работы закупочной комиссии:

* нарушения порядка отбора участников закупки: неправомерный отказ в допуске к участию в закупке; неправомерный допуск к участию в закупке;
* несоблюдение требований к содержанию протоколов;
* отказ в допуске к участию в ЭА по мотивам непредставления конкретных показателей «Конкретный показатель» товара может быть выражен диапазонным значением (размер фракции, температура высыхания, вязкость, плотность, итд.);
* совершение действий в противоречие инструкции по рассмотрению заявок, содержащейся в аукционной документации.

**3. Позиция ФАС России, Минфина России.**

*Письмо ФАС от 27.02.2018 N АК/12985/18*

Заказчик не может отклонить заявку, в которой предложено больше товара, чем нужно заказчику.

*Письмо Минфина России от 19.01.2018 N 24-03-08/3102*

Ведомство разъяснило, что представить в качестве обеспечения контракта две банковские гарантии нельзя. Это не предусмотрено Законом N 44-ФЗ.

*Письмо Минфина России от 14.02.2018 N 24-01-07/9059*

Рассчитывать на преимущества может только общероссийская общественная организация инвалидов. Такая организация ведет деятельность более чем в половине субъектов РФ и имеет там структурные подразделения. Следовательно, если победителем в закупке становится региональная организация инвалидов, заказчик не вправе предоставить ей преимущества. Аналогичного мнения придерживается ФАС России.

*Письмо* *ФАС России от 14.03.2018 N РП/16764/18*

Разъяснения касаются подсчета тридцатидневного срока для определения даты надлежащего уведомления контрагента заказчика об одностороннем отказе от контракта, а также даты вступления в силу решения о таком отказе. Из указанного письма следует, что если последний день указанного тридцатидневного срока приходится на нерабочий, то независимо от этого следующий за ним день и будет датой надлежащего уведомления. Решение об одностороннем отказе вступает в силу через десять дней со дня надлежащего уведомления. Начинается этот срок на следующий день после даты надлежащего уведомления. Если десятый день попадает на нерабочий, то по ГК РФ он переносится на ближайший следующий за ним рабочий день. Это и будет день окончания срока, а решение об отказе в данном случае вступит в силу на следующий день.

*Письмо Минфина России от 30.10.2018 N 24-01-07/77857*

Заказчик вправе установить обеспечение заявок для аукционов и конкурсов с НМЦК не выше 1 млн руб., так как Закон N 44-ФЗ этого не запрещает. Кроме того, Министерство указало размер обеспечения: от 0,5 до 1% НМЦК.

**4. Судебная практика.**

*Определение Верховного Суда РФ от 12.01.2018 по делу N А23-840/2016*

В определении отмечено, что по действующему законодательству медицинская деятельность, кроме деятельности на территории инновационного центра "Сколково", подлежит лицензированию. Работы по дезинфектологии включены в перечень работ (услуг), составляющих медицинскую деятельность.

ВС РФ указал: хотя работы по дезинфектологии не проводятся по отношению к пациенту и не являются медицинской услугой, они относятся к санитарно-противоэпидемическим мероприятиям и включены в понятие "медицинская деятельность". Следовательно, эти работы подлежат лицензированию.

*Постановление АС Северо-Западного округа от 23.01.2018 по делу N А56-2602/2017*

Участник закупки вправе представить выписку из реестра СМП вместо декларации о принадлежности.

*Определение Верховного Суда РФ от 19 января 2018 г. N 309-КГ17-17439*

Заказчик не вправе отклонить заявку, в которой предложено поставить товаров больше, чем нужно заказчику.

*Определение Верховного Суда РФ от 12.02.2018 по делу N А40-2216/2016*

Победителя закупки не признают уклонившимся, если заказчик не направил ему проект госконтракта.

*Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 08.02.2018 N Ф06-28252/2017 по делу N А65-26603/2016*

Заказчик вправе расторгнуть контракт, если поставлены неоригинальные товары.

*Постановление АС Северо-Западного округа от 20.02.2018 по делу N А56-23404/2017*

Для отказа от исполнения контракта заказчик не обязан направлять решение почтой, невыполнение заказчиком всех действий, предусмотренных Законом N 44-ФЗ, не свидетельствует об отсутствии надлежащего уведомления, если доказано, что исполнителю доставлено решение об одностороннем отказе. Аналогичное мнение ранее высказывал Верховный Суд Российской Федерации.

*Решение Арбитражного суда Северо‑Кавказского округа от 14 августа 2018 г. по делу № А18‑728/2017*

Участник закупки в заявке на участие в электронном аукционе указал отдельным абзацем по ряду позиций следующие сведения «Фасовка – полиэтиленовая пленка. Производство – Россия». Как установлено судами, использование данной формулировки позволяет неоднозначно и двояко трактовать представленные сведения, в том числе как указание участником производителя полиэтиленовой пленки с наименованием «Россия». Указание производителя упаковки не является достаточным для декларирования страны происхождения самого товара. Заявка участника отклонена обоснованно.

*Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 26 июля 2018 г. № Ф10‑2054/2018 по делу № А64‑5629/2017*

Заказчик правомерно определил способ закупки почтовых услуг, как закупку у единственного поставщика, каковым мог быть любой хозяйствующий субъект, действующий в названной сфере на основании соответствующей лицензии, по признаку отнесения этой сферы к естественно‑монопольному сегменту рынка; по выбору заказчика будь то естественный монополист или иной равный ему в этом смысле субъект. Уведомление о вручении почтовой корреспонденции не существует технологически самостоятельно, в отрыве от предшествующего этому этапа доставки (вручения), а является сопровождающим действием, которое может интересовать заказчика (отправителя почтовой корреспонденции), оно не является отдельным видом услуги почтовой связи сверх названного перечня, а является разновидностью услуги доставки (вручения) почтовых отправлений, следовательно формирование заказчиком предмета закупки с учетом услуги уведомления отправителя о вручении почтового отправления адресату не требует отдельного проведения торгов.

*Определение Верховного суда Российской Федерации от 17 сентября 2018 г. № 309-КГ18-14017 по делу № А60-38386/2017*

Основанием для отказа в допуске общества к участию в закупке послужило несоответствие предоставленных указанным обществом сведений по характеристикам товара требованиям документации об аукционе. В качестве доказательств недостоверности информации заказчик использовал информацию, размещенную на официальном сайте производителя товара. Признавая оспариваемые акты антимонопольного органа соответствующими действующему законодательству, суды исходили из установленных по делу фактических обстоятельств, согласно которым заявка общества содержала в себе показатели товара, соответствующие требованиям документации об аукционе, в связи с чем пришли к выводу об отсутствии у заказчика оснований для отказа данному обществу в допуске к участию в аукционе. При этом суды учли, что у заказчика нет полномочий по проверке представленной участниками аукциона информации на предмет ее соответствия сведениям, представленным третьими лицами на своих сайтах в сети Интернет. Характеристики товара, указанные производителями товара на официальных сайтах, на момент рассмотрения заявки могут быть уже не актуальны и изменены без предварительного уведомления потенциальных покупателей вследствие изменившейся потребности рынка в отношении данного товара либо производственной необходимости.

*Определение Верховного суда Российской Федерации от 30.11.2018 N 304-ЭС18-19262*

Участник обратился в суд с требованием упущенной выгоды, которую он мог получить, если бы контракт заключили с ним. Суд установил, что Заказчик должен был заключить контракт с истцом, значит, нарушил его права, неправильно оценив заявки.

1. В настоящее время не все судебные акты вступили в законную силу. [↑](#footnote-ref-1)