**Тема: Итоги работы отдела контроля законодательства в сфере естественных монополий и тарифного регулирования Самарского УФАС России за 4 квартал 2019г.**

* В 4 квартале 2019 года отделом контроля законодательства в сфере естественных монополий выдано 2 предупреждения о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»:
1. В Самарское УФАС России поступило заявление ООО Мясокомбинат «ЛАДА» (далее – ООО МК «ЛАДА» в отношении действий АО «ТЕВИС», нарушающих, по мнению заявителя, антимонопольное законодательство.

В соответствии с заявлением, между АО «ТЕВИС» и ООО МК «ЛАДА» заключен договор холодного водоснабжения и водоотведения № 2221в от 01.06.2016г.

Согласно заявлению, в нарушение пункта 41 Правил осуществления контроля состава и свойств сточных вод, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 21.06.2013г. № 525 (далее - Правила № 525), АО «ТЕВИС» не направило в его адрес выписку из журнала отбора контроля состава и свойств сточных вод по результатам анализа сточных вод из КК8, осуществленного АО «ТЕВИС» 27.03.2019г.

Согласно части 1 статьи 4 Федерального закона от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях», услуги водоснабжения и водоотведения с использованием централизованных систем, систем коммунальной инфраструктуры относятся к сфере деятельности субъектов естественных монополий.

АО «ТЕВИС» занимает доминирующее положение на рынке услуг водоснабжения и водоотведения в г.Тольятти, и соответственно на него распространяются запреты, установленные частью 1 статьи 10 ФЗ «О защите конкуренции».

Рассмотрев заявление и представленные ООО МК «ЛАДА» и АО «ТЕВИС» документы, Управление пришло к следующим выводам.

 Между АО «ТЕВИС» (организация ВКХ) и ООО МК «ЛАДА» (абонент) заключен договор холодного водоснабжения и водоотведения № 2221в от 01.06.2016г. (далее также – договор № 2221в).

В соответствии с пунктом 8.1 договора № 2221в, контроль состава и свойств сточных вод, отводимых абонентом в централизованную систему водоотведения организации ВКХ в отношении абонента осуществляется в соответствии с Правилами № 525.

Правилами № 525 установлен порядок проведения осуществления организацией, осуществляющей водоотведение, либо уполномоченной ею организацией, контроля состава и свойств сточных вод, отводимых абонентами.

При осуществлении контроля состава и свойств сточных вод организация, осуществляющая водоотведение, проверяет состав и свойства сточных вод, отводимых абонентами, на соответствие нормативам допустимых сбросов загрязняющих веществ, иных веществ и микроорганизмов, и (или) лимитам на сбросы загрязняющих веществ, иных веществ и микроорганизмов, указанным абонентами в декларации о составе и свойствах сточных вод, отводимых в централизованную систему водоотведения (далее - декларация о составе и свойствах сточных вод), и (или) нормативам водоотведения по составу сточных вод, требованиям к составу и свойствам сточных вод, установленным в целях предотвращения негативного воздействия сточных вод на работу централизованной системы водоотведения (пункт 2 Правил № 525).

Согласно пункту 3 Правил № 525, контроль состава и свойств сточных вод включает в себя:

а) отбор проб сточных вод;

б) последующий анализ отобранных проб сточных вод.

При отборе проб сточных вод организацией, осуществляющей водоотведение, абонент вправе произвести параллельный отбор проб сточных вод и провести их анализ в аккредитованной лаборатории за счет собственных средств (пункт 29 Правил № 525).

Результаты анализов отобранных проб сточных вод являются документальным подтверждением факта соблюдения либо нарушения абонентом деклараций о составе и свойствах сточных вод, нормативов допустимых сбросов и (или) лимитов на сбросы, и (или) нормативов водоотведения по составу сточных вод, требований к составу и свойствам сточных вод, установленных в целях предотвращения негативного воздействия сточных вод на работу централизованной системы водоотведения (пункт 38 Правил № 525).

В соответствии с пунктом 118 Правил холодного водоснабжения и водоотведения, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 29.07.2013 № 644 (далее – Правила № 644), в случае если сточные воды, принимаемые от абонента в централизованную систему водоотведения, содержат загрязняющие вещества, иные вещества и микроорганизмы, негативно воздействующие на работу такой системы, не отвечающие требованиям, установленным пунктами 113 и 114 настоящих Правил, абонент обязан компенсировать организации, осуществляющей водоотведение, расходы, связанные с негативным воздействием сточных вод на работу централизованной системы водоотведения (далее - плата за негативное воздействие на работу централизованной системы водоотведения), в порядке и размере, которые определены настоящими Правилами.

Расчет платы за негативное воздействие на работу централизованной системы водоотведения производится организацией, осуществляющей водоотведение, ежемесячно на основании декларации, представляемой абонентом, или в случае непредставления декларации, а также в случаях, предусмотренных [пунктами 120](file:///%5C%5C10.63.2.6%5C%D1%83%D1%84%D0%B0%D1%812%5CShepelenko%5C%D0%95%D0%9C%5C2019%5C%D0%9C%D1%8F%D1%81%D0%BE%D0%BA%D0%BE%D0%BC%D0%B1%D0%B8%D0%BD%D0%B0%D1%82%20%D0%9B%D0%90%D0%94%D0%90-%D0%A2%D0%95%D0%92%D0%98%D0%A1%5C%D0%9F%D1%80%D0%B5%D0%B4%D1%83%D0%BF%D1%80%D0%B5%D0%B6%D0%B4%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D0%B5.docx#Par3), 123(1) и 130 настоящих Правил, на основании результатов анализов контрольных проб сточных вод. Оплата производится абонентом на основании счетов, выставляемых организацией, осуществляющей водоотведение, в течение 10 дней со дня выставления счета (пункт 119 Правл № 644).

Согласно п. 39 Правил № 525 организация, осуществляющая водоотведение, ведет журнал контроля состава и свойств сточных вод абонентов по форме, приведенной в приложении № 3. В соответствии с указанной формой в журнале должна содержаться следующая информация: дата отбора проб, место отбора проб, расход сточных вод, наименование загрязняющих веществ, код загрязняющего вещества, фактическая концентрация загрязняющего вещества (мг/л), фактический сброс загрязняющих веществ (тонн), норматив допустимого сброса (лимит на сброс), кратность превышения, сведения декларации о составе и свойствах сточных вод.

Результаты анализов отобранных проб сточных вод заносятся организацией, осуществляющей водоотведение, в журнал контроля состава и свойств сточных вод абонентов в электронном и бумажном виде (пункт 40 Правил № 525).

Пунктом 41 Правил № 525 предусмотрено, что организация, осуществляющая водоотведение, в течение 3 рабочих дней со дня получения результатов анализов сточных вод направляет абоненту выписку из журнала контроля состава и свойств сточных вод абонентов любым способом, позволяющим подтвердить факт получения выписки адресатом.

Доказательств направления АО «ТЕВИС» в адрес ООО МК «ЛАДА» согласно пункту 41 Правил N 525 в течение 3 рабочих дней со дня получения результатов анализов сточных вод, выписки из журнала контроля состава и свойств сточных вод абонентов любым способом, позволяющим подтвердить факт получения выписки адресатом, АО «ТЕВИС» не представлено.

При этом следует отметить, что доказательства, подтверждающие факт получения ООО МК «ЛАДА» выписки из журнала контроля состава и свойств сточных вод по результатам анализа сточных вод из КК8, осуществленного АО «ТЕВИС» 27.03.2019г., запрашивались Самарским УФАС России в пункте 1.4 письма от 23.07.2019г. № 8673/5.

На данный запрос Управления, АО «ТЕВИС» представило копию письма от 18.04.2019г. № 51/3804 о направлении в адрес ООО МК «ЛАДА» выписки из журнала контроля состава и свойств сточных вод абонентов. Однако доказательств, позволяющих подтвердить факт получения выписки адресатом, не представлено.

В соответствии с письмом АО «ТЕВИС» (исх. № 48/8568 от 16.08.2919г.), ООО МК «ЛАДА» при отборе проб сточных вод произвел параллельный отбор проб сточных вод в КК8 и в соответствии с пунктом 36 Правил № 525 (исх.№ 037 от 10.04.2019г.) направило в АО «ТЕВИС» протокол КХА № 6180, выполненный Тольяттинским АО «ДАР/ВОДГЕО».

Как указывает АО «ТЕВИС», оно приняло к усреднению результаты контрольной и параллельной проб и направило в ООО МК «ЛАДА» (исх.№ 51/3804 от 18.04.2019г.) результаты проб в канализационном колодце КК8. АО «ТЕВИС» также указало, что ООО МК «ЛАДА» не направило свои возражения об усреднении результатов контрольной и параллельной пробы, в связи, с чем отсутствовала необходимость вскрытия резервной пробы.

При этом АО «ТЕВИС» представило в Управление копию выписки из журнала от 27.03.2019г. уже с усредненными показателями; первоначальная выписка из журнала контроля состава и свойств сточных вод абонентов из КК8 не представлена.

Согласно письму ООО МК «ЛАДА» (вх.№ 7771-з от 15.08.29019г.), выписка из журнала по КК8 не была предоставлена АО «ТЕВИС», в связи, с чем сопоставить результат не предоставляется возможным.

Доказательств, подтверждающих направление в адрес ООО МК «ЛАДА» выписки из журнала контроля состава и свойств сточных вод абонентов, отбор которых производился из КК8 27.03.2019г., с усредненными показателями АО «ТЕВИС» также не предоставлено.

Бездействие АО «ТЕВИС», выразившееся в непредставлении выписки из журнала контроля состава и свойств сточных вод абонентов, лишило возможности ООО МК «ЛАДА» сопоставления результатов основной и параллельной пробы, а также своевременного проведения анализа резервной пробы, что может привести к неправильному определению размера платы за сброс сточных вод с превышением допустимой концентрации и за негативное влияние на систему централизованного водоотведения и, соответственно к необоснованному требованию о передаче финансовых средств, является злоупотреблением доминирующим положением на рынке, поскольку совершено за допустимыми пределами осуществления гражданских прав и ущемляет экономические интересы ООО МК «ЛАДА».

Действия АО «ТЕВИС» содержат признаки нарушения пункта 3 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» и не требуют доказывания антимонопольным органом.

Часть 1 статьи 39.1 ФЗ «О защите конкуренции» предусматривает, что в целях пресечения действий (бездействия), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции и (или) ущемлению интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо ущемлению интересов неопределенного круга потребителей, антимонопольный орган выдает хозяйствующему субъекту предупреждение в письменной форме о прекращении действий (бездействия).

Самарское УФАС России, на основании статьи 39.1 ФЗ «О защите конкуренции», направило АО «ТЕВИС» предупреждение о необходимости прекращения действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения пункта 3 части 1 статьи 10 ФЗ «О защите конкуренции», путём направления в адрес ООО МК «ЛАДА» выписки из журнала контроля состава и свойств сточных вод абонентов по результатам анализа сточных вод из КК8, осуществленного АО «ТЕВИС» 27.03.2019г.. Предупреждение выполнено в добровольном порядке в установленный срок.

1. Второе предупреждение о необходимости прекращения действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения ФЗ «О защите конкуренции» было выдано Гарантирующему поставщику АО «Тольяттинская энергосбытовая компания».

При осуществлении контроля разработанных гарантирующим поставщиком форм договоров, было установлено, что указанные формы договоров не содержат существенных условий, предусмотренных абзацами 15 пункта 40 и абзацем 10 пункта 42 Постановления № 442, а именно отсутствуют: обязанности гарантирующего поставщика по осуществлению действий, необходимых для реализации прав потребителя (покупателя), предусмотренных в Постановления № 442; сведения об имеющихся на день заключения договора приборов учета, места их расположения, их заводские номера, дата государственной поверки приборов учета и показания на дату и время начала исполнения договора.

Самарское УФАС России направило в адрес АО «ТЭК» письмо (исх.10005/5 от 27.08.2019 г./вх.№ 9421 от 28.08.2019 г.), в котором просило представить АО «ТЭК» письменные объяснения об отсутствии/наличии в представленных формах договоров существенных условий, предусмотренных абзацем15 пункта 40 и абзацем 10 пункта 42 Постановления № 442.

АО «ТЭК» в письме сообщило, о том, что все замечания были учтены и в договоры энергоснабжения категории «прочие потребители» и категории «энергоснабжающие организации» были внесены соответствующие изменения и дополнения. К указанному письму приложен диск с измененными формами договора энергоснабжения и договора купли-продажи для энергосбытовых (энергоснабжающих) организаций.

АО «ТЭК» не представило измененных форм: договора энергоснабжения для потребителей, финансируемых из бюджетов; государственного контракта энергоснабжения для потребителей, финансируемых из бюджетов; договора энергоснабжения для собственников жилых помещений в многоквартирном доме; договора энергоснабжения для собственников жилых домов (домовладений); договора энергоснабжения с ТСЖ и иными специализированными потребительскими кооперативами, оказывающими коммунальную услугу электроснабжения по общедомовым приборам учета; договора энергоснабжения с управляющими организациями в целях содержания общего имущества многоквартирного дома. В форму договора купли-продажи для энергосбытовых (энергоснабжающих) организаций не были внесены существенные условия, предусмотренные абзацем 15 пункта 40 и абзацем 10 пункта 42 Постановления № 442.

Таким образом, в формах: договора энергоснабжения для потребителей, финансируемых из бюджетов; государственного контракта энергоснабжения для потребителей, финансируемых из бюджетов; договора энергоснабжения для собственников жилых помещений в многоквартирном доме; договора энергоснабжения для собственников жилых домов (домовладений); договора энергоснабжения с ТСЖ и иными специализированными потребительскими кооперативами, оказывающими коммунальную услугу электроснабжения по общедомовым приборам учета; договора энергоснабжения с управляющими организациями в целях содержания общего имущества многоквартирного дома: договора купли-продажи для энергосбытовых (энергоснабжающих) организаций отсутствуют существенные установленные абзацем 15 пункта 40 и абзацем 10 пункта 42 Постановления № 442.

По результатам изучения состояния конкуренции на розничном рынке электрической энергии (мощности) на территории Самарской области за 2018 г. установлено доминирующее положение АО «ТЭК» на локальном рынке в границах зоны деятельности Гарантирующего поставщика.

Действия (бездействие) АО «ТЭК» содержат признаки нарушения пункта 3 части 1 статьи 10 ФЗ «О защите конкуренции».

В связи с вышеизложенным, на основании статьи 39.1 ФЗ «О защите конкуренции», Управление направило АО «ТЭК» предупреждение. В соответствии с предупреждением Самарского УФАС России об устранении причин и условий, способствовавших возникновению нарушения антимонопольного законодательства, в том числе путем разработки системы внутреннего предупреждения нарушений, в целях снижения рисков нарушения антимонопольного законодательства, АО «ТЭК» разработало Положение «Антимонопольная политика» и утвердило приказом № 101 от 07.11.2019г. Положение АО «ТЭК «Антимонопольная политика» содержит описание основных антимонопольных правил и ограничений, которыми необходимо руководствоваться при осуществлении деятельности, и направлена на соблюдение требований антимонопольного законодательства.

 Внедрение системы внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства данными организациями имеет важное значение на рынке электрической энергии, так как ПАО «Самараэнерго» и АО «ТЭК» являются крупными доминирующими субъектами на территории Самарской области, осуществляющими энергосбытовую деятельность.

* По судебным делам:

- решением Арбитражного суда Самарской области от 06.11.2019г. отказано в удовлетворении требований АО «ОРЭС-Тольятти» о признании незаконным и отмене постановления Управления от 24.05.2019г., которым заявитель был привлечен к административной ответственности по части 1 статьи 9.21 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в виде штрафа в размере 100000 руб.;

- решением Арбитражного суда Самарской области от 19.11.2019г. признаны законными выводы Управления о наличии в действиях ОАО «РЖД» нарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 2 статьи 9.21 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. Вместе с тем размер санкции уменьшен судом до 300000 тысяч рублей.

 Административный штраф назначен арбитражным судом ниже минимального размера, предусмотренного частью 1 статьи 9.21 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

- решением Арбитражного суда Самарской области от 26.11.2019г. по делу № А55-24337/2019 отказано в удовлетворении требований ООО «Газпром газораспределение Самара» о признании незаконным и отмене постановления Управления от 09.07.2019г., которым заявитель был привлечен к административной ответственности по части 1 статьи 9.21 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в виде штрафа в размере 100000 руб.

**Результаты деятельности и правоприменительная практика отдела контроля органов власти и торговли за 4 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 4 квартал 2019 года, по результатам рассмотрения поступивших заявлений, материалов, а также по собственной инициативе приняты следующие меры антимонопольного реагирования:

 - выдано 66 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, 51 из которых были выполнены в установленные сроки, 14 - в стадии исполнения, 1 предупреждение не выполнено, в результате чего возбуждено дело по признакам нарушения антимонопольного законодательства;

За 4 квартал 2019 года антиконкурентными актами и действиями (бездействием) органов местного самоуправления были затронуты: оказание ритуальных услуг, передача объектов водо- и теплоснабжения, рынок по управлению многоквартирными домами.

К наиболее типовым (массовым) антиконкурентным актам и действиям/ бездействиям органов местного самоуправления за 4 квартал 2019 года, можно отнести нарушения на рынке оказания ритуальных услуг, которые выразились:

1) в наделении специализированной службы по вопросам похоронного дела функциями органа местного самоуправления (выдано 25 предупреждений об изменении актов органов местного самоуправления в сфере организации похоронного дела. В настоящий момент часть предупреждений исполнено, часть находятся на стадии исполнения);

2) в определении специализированной службы по вопросам похоронного дела исполнителем работ по благоустройству территории кладбищ) без соблюдения Федерального закона от 05.04.2013 N 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»), которое приводит (может привести) к ограничению, устранению, недопущению конкуренции (выдано 13 предупреждений об изменении актов органов местного самоуправления в сфере организации похоронного дела. Предупреждения исполнены в полном объеме в установленные сроки).

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

Самарским УФАС России в указанный период 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 4 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.

 Вместе с тем, по результатам проведенной в 3 квартале выездной плановой проверки органа местного самоуправления (Администрации Алексеевского р-на Самарской области) на предмет соблюдения требований статей 15, 16, 17, 17.1, 19-21 Закона о защите конкуренции, требований статьи 15 Закона о торговле были выявлены признаки нарушения части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции:

- в действиях Главы муниципального района Алексеевский Самарской области в принятии Постановления от 02.11.2018 № 235, предусматривающего безвозмездное использование муниципального имущества хозяйствующим субъектом без проведения публичных процедур;

- в действиях Муниципального казенного учреждения «Комитет по управлению муниципальным имуществом Администрации муниципального района Алексеевский Самарской области» по предоставлению муниципальной преференции без согласования с антимонопольным органом, путем заключения дополнительного соглашения к договору аренды имущества, увеличивающего срок действия данного договора.

В 4 квартале 2019 года выдано 3 предупреждения о прекращении действий (бездействия), об отмене или изменении актов, которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства, 2 из которых исполнено в установленные сроки и 1 находится в стадии исполнения.

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

В 4 квартале 2019 года в отношении 1-го должностного лица возбуждено дело об административном правонарушении, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ). По результатам рассмотрения указанного дела вынесено постановление о назначении административного наказания в виде штрафа, которое находится в стадии судебного обжалования.

# *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. Судами апелляционной и кассационной инстанций указанное решение суда оставлено без изменения.

Постановления о привлечении к административной ответственности в виде штрафа на МП г.о. Самара «Ярмарки Самары» и его должностное лицо также были обжалованы в судебном порядке и в 4 квартале 2019 года признаны судом законными.

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

Письмом ФАС России от 18.09.2019 № ВК/81456/19, даны разъяснения некоторых вопросов, возникающих в связи с передачей прав владения и (или) пользования в отношении бесхозяйного имущества.

Особенности порядка заключения договоров в отношении государственного и муниципального имущества установлены статьей 17.1 Федерального закона от 26.07.2006 №135-Ф3 «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции).

Согласно пункту 8 части 1 статьи 17.1 Закона о защите конкуренции заключение договоров, предусматривающих переход прав владения и (или) пользования в отношении государственного или муниципального имущества, осуществляется без проведения торгов при предоставлении указанных прав на имущество лицу, обладающему правами владения и (или) пользования сетью инженерно-технического обеспечения, в случае, если передаваемое имущество является частью соответствующей сети инженерно-технического обеспечения и данные часть сети и сеть являются технологически связанными в соответствии с законодательством о градостроительной деятельности.

В соответствии с пунктом 2 Правил определения и предоставления технических условий подключения объекта капитального строительства к сетям инженерно-технического обеспечения, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 13.02.2006 № 83, технологически связанные сети - принадлежащие на праве собственности или ином законном основании организациям сети инженерно-технического обеспечения, имеющие взаимные точки присоединения и участвующие в единой технологической системе водоснабжения и водоотведения.

Пунктом 2 Правил подключения (технологического присоединения) к системам теплоснабжения, включая правила недискриминационного доступа к услугам по подключению (технологическому присоединению) к системам теплоснабжения, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 05.07.2018 № 787, установлено, что технологически связанные сети и (или) источники тепловой энергии — принадлежащие на праве собственности или на ином законном основании смежным организациям тепловые сети и (или) источники тепловой энергии, имеющие взаимные точки подключения и участвующие в единой технологической системе теплоснабжения.

Таким образом, передача прав владения и (или) пользования по основанию, предусмотренному пунктом 8 части 1 статьи 17.1 Закона о защите конкуренции, предполагает наличие у лица, претендующего на получение прав владения и (или) пользования государственным или муниципальным имуществом, имущества на праве собственности или ином законном основании, технологически связанного с вновь передаваемым имуществом.

В силу части 5 статьи 8 Федерального закона от 07.12.2011 № 416-ФЗ «О водоснабжении и водоотведении» (далее — Закон о водоснабжении и водоотведении) эксплуатация бесхозяйных объектов водоснабжения и водоотведения осуществляется гарантирующей организацией либо организацией, которая осуществляет горячее водоснабжение, холодное водоснабжение и (или) водоотведение и водопроводные и (или) канализационные сети которой непосредственно присоединены к указанным бесхозяйным объектам со дня подписания с органом местною самоуправления передаточного акта указанных объектов до признания на такие объекты права собственности или до принятия их во владение, пользование и распоряжение оставившим такие объекты собственником в соответствии с гражданским законодательством.

В соответствии с частью 1 статьи 41.1 Закона о водоснабжении и водоотведении передача прав владения и (или) пользования централизованными системами горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельными объектами таких систем, находящимися в государственной или муниципальной собственности, осуществляется по договорам аренды таких систем и (или) объектов, которые заключаются в соответствии с требованиями гражданского законодательства, антимонопольного законодательства Российской Федерации и принятых в соответствии с ними иных нормативных правовых актов Российской Федерации с учетом установленных данным федеральным законом особенностей, или по концессионным соглашениям, заключенным в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации о концессионных соглашениях, за исключением случая, предусмотренного частью 1 статьи 9 данного федерального закона.

Аналогичные нормы предусмотрены соответственно частью 6 статьи 15 и частью 1 статьи 28.1 Федерального закона от 27.07.2010 № 190-ФЗ «О теплоснабжении» (далее — Закон о теплоснабжении) для объектов теплоснабжения.

Согласно пунктам 1 и 2 статьи 209 Гражданского кодекса Российской Федерации собственнику принадлежат права владения, пользования и распоряжения своим имуществом.

При этом собственник вправе по своему усмотрению совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия, не противоречащие закону и иным правовым актам и не нарушающие права и охраняемые законом интересы других лиц, в том числе отчуждать свое имущество в собственность другим лицам, передавать им, оставаясь собственником, права владения, пользования и распоряжения имуществом, отдавать имущество в залог и обременять его другими способами, распоряжаться им иным образом.

Соответственно, эксплуатация бесхозяйного участка сетей теплоснабжения или водоснабжения по передаточному акту в соответствии со статьей 8 Закона о водоснабжении и водоотведении и статьей 15 Закона о теплоснабжении не порождает последствий, необходимых для дальнейшей передачи этому же лицу участка сети, технологически связанного с бесхозяйным участком, поскольку орган местного самоуправления, не являясь собственником указанного имущества, не может им распорядиться, а у эксплуатирующей бесхозяйный участок сети организации не возникает законного права владения и (или) пользования таким участком.

С учетом изложенного, государственное или муниципальное имущество, имеющее взаимные точки присоединения с бесхозяйным имуществом, не может быть передано хозяйствующему субъекту, осуществляющему эксплуатацию такого бесхозяйного имущества, в порядке, установленном пунктом 8 части 1 статьи 17.1 Закона о защите конкуренции.

1. **Результаты деятельности отдела контроля финансовых рынков и природных ресурсов за 4 квартал 2019 года при рассмотрении жалоб по статье 18.1 Закона о защите конкуренции (135-ФЗ)**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **4 квартал 2019 года** | **Всего** | **в том числе по 223-ФЗ** |
| **Поступило жалоб** | **179** | **64** |
| **Признаны обоснованными** | **26** | **22** |
| **Признаны необоснованными** | **125** | **28** |
| **Отозвано** | **6** | **2** |
| **Возвращено** | **13** | **4** |
| **Оставлено без рассмотрения** | **5** | **4** |
| **Направлено по подведомственности** | **4** | **4** |
| **Выдано предписаний****Исполнено** | **16****16** | **12****12** |
| **РНП** |  | **12** |
| **Возбуждено дел по статье 7.32.3 КоАП РФ** | **16** |  |
| **Возбуждено дел по статье 7.32.4 КоАП РФ** | **10** |  |
| **Сумма наложенных/взысканных штрафов по статье 7.32.3 КоАП РФ** | **22000/34000** |  |
| **Сумма наложенных/взысканных штрафов по статье 7.32.4 КоАП РФ** | **71000/256000** |  |

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. **Практика рассмотрения жалоб**

Самарским УФАС России в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции рассмотрена жалоба ЗАО «Балама» на действия АО «ПТС» при проведении открытого запроса цен на поставку противогаза.

По мнению доводов заявителя, в составе закупочной документации отсутствует приложение к техническому заданию, которое содержит необходимые требования к закупаемому товару.

В соответствии с пунктом 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы, услуги. Если заказчиком в документации о закупке не используются установленные в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, законодательством Российской Федерации о стандартизации требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы, услуги, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы, в документации о закупке должно содержаться обоснование необходимости использования иных требований, связанных с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика.

Документация о закупке содержит Техническое задание. Пунктом 2.2 раздела 2 документации о закупке определено, что Техническое задание приведено в Приложении № 1, являющемся неотъемлемой частью закупочной документации.

Пунктом 3 Технического задания установлены технические требования к продукции, а именно: продукция должна соответствовать техническим требованиям, указанным в Приложении № 1 к техническому заданию; продукция должна быть новой, не бывшей в употреблении (эксплуатации), изготовлена не ранее 2019 года; гарантийный срок хранения – не менее 12 лет с момента изготовления изделия.

В соответствии с закупочной документацией в состав заявки на участие в закупке должно быть включено техническое предложение по форме 3 (пункт 6.3 документации). Согласно пункту 6.3.2.3 формы 3 в техническом предложении описываются все позиции Технического задания с учетом предлагаемых участником закупки условий исполнения договора.

Вместе с тем, в составе документации о закупке Приложение № 1 к техническому заданию не содержится.

Таким образом, Техническим заданием определено лишь наименование продукции «Противогаз ГП-7 или эквивалент», требования к техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара в документации о закупке не определены. Указанное обстоятельство не позволяет потенциальным участникам закупки ознакомиться с требованиями, предъявляемыми заказчиком к закупаемой продукции и создает препятствие при подготовке заявки на участие в закупке.

По итогам рассмотрения жалоба ЗАО «Балама» была признана обоснованной, в действиях АО «ПТС» установлено нарушение требований, установленных п. 1 ч.10 ст. 4 Закона о закупках.

АО «ПТС» было выдано предписание. Предписание исполнено в срок.

Материалы дела переданы должностному лицу для рассмотрения вопроса о возбуждении административного дела.

1. **Практика рассмотрения дел о нарушении антимонопольного законодательства**

В 4 квартале 2019 г. рассмотрено два дела о нарушении Комитетом по управлению имуществом Кинель-Черкасского района части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

 В ходе рассмотрения дел Комиссией Самарского УФАС России установлено следующее.

11.06.2019 г. и 29.07.2019г. размещены извещения о проведении открытых конкурсов на право заключения договора аренды муниципального имущества сельского поселения Кинель-Черкассы и сельского поселения Садгород муниципального района Кинель - Черкасский Самарской области.

Конкурсы проведены в порядке, установленном Приказом ФАС России от 10.02.2010 № 67 «О порядке проведения конкурсов или аукционов на право заключения договоров аренды, договоров безвозмездного пользования, договоров доверительного управления имуществом, иных договоров, предусматривающих переход прав в отношении государственного или муниципального имущества, и перечне видов имущества, в отношении которого заключение указанных договоров может осуществляться путем проведения торгов в форме конкурса» (вместе с «Правилами проведения конкурсов или аукционов на право заключения договоров аренды, договоров безвозмездного пользования, договоров доверительного управления имуществом, иных договоров, предусматривающих переход прав в отношении государственного или муниципального имущества») (далее – Приказ №67).

Из материалов дел следует, что разница между датой ввода в эксплуатацию объектов водоснабжения и водоотведения, находящихся в собственности сельских поселений муниципального района Кинель - Черкасский Самарской области, и датой опубликования извещения о проведении конкурса превышает пять лет.

В соответствии с частью 1 статьи 41.1 Федеральный закон от 07.12.2011 № 416-ФЗ «О водоснабжении и водоотведении» передача прав владения и (или) пользования системами и (или) объектами водоснабжения и (или) водоотведения осуществляется по договорам аренды таких систем и (или) объектов, которые заключаются в соответствии с требованиями гражданского законодательства, антимонопольного законодательства Российской Федерации и принятых в соответствии с ними иных нормативных правовых актов Российской Федерации с учетом установленных Законом о водоснабжении и водоотведении особенностей, или по концессионным соглашениям, заключенным в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации о концессионных соглашениях, за исключением случая, предусмотренного частью 1 статьи 9 Закона о водоснабжении и водоотведении.

Согласно части 3 статьи 41.1 Закона о водоснабжении и водоотведении в случае, если срок, определяемый как разница между датой ввода в эксплуатацию хотя бы одного объекта из числа объектов централизованных систем горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения или одной системы из числа таких систем, одного отдельного объекта таких систем, находящегося в государственной или муниципальной собственности, и датой опубликования извещения о проведении конкурса, превышает пять лет либо дата ввода в эксплуатацию хотя бы одного такого объекта или одной такой системы, одного отдельного объекта таких систем не может быть определена, передача прав владения и (или) пользования такими объектами или системами осуществляется только по концессионным соглашениям (за исключением предоставления в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации указанных прав на это имущество лицу, обладающему правами владения и (или) пользования сетью инженерно-технического обеспечения, в случаях, если это имущество является частью соответствующей сети инженерно-технического обеспечения и данные часть сети и сеть являются технологически связанными в соответствии с законодательством о градостроительной деятельности).

Таким образом, выбор способа передачи прав владения и (или) пользования объектами жилищно-коммунального назначения (аренда или концессионное соглашение) законодатель связывает с датой ввода указанных объектов в эксплуатацию.

Данные требования исключают произвольный выбор органом власти и органом местного самоуправления формы конкурса и формы договора в отношении рассматриваемых объектов.

Поскольку разница между датой ввода в эксплуатацию объектов водоснабжения и водоотведения, находящихся в собственности сельских поселений муниципального района Кинель - Черкасский Самарской области, и датой опубликования извещений о проведении конкурсов превышает пять лет, передача прав владения и (или) пользования в отношении данного муниципального имущества могла быть осуществлена только в рамках заключения концессионных соглашений в порядке установленном Федеральным законом от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» (далее - Закон о концессионных соглашениях).

 Таким образом, Комитетом неверно выбран способ передачи прав владения и (или) пользования объектами жилищно-коммунального назначения, а именно проведение конкурса на право заключения договора аренды муниципального имущества в соответствии с Приказом №67, вместо заключения концессионного соглашения в порядке Закона о концессионных соглашениях.

Действия Комитета, выразившееся в неверном выборе способа передачи прав владения и (или) пользования объектами жилищно-коммунального назначения, привели к нарушению порядка определения победителя торгов.

В результате указанных действий при проведении открыто конкурса была ограничена конкуренция на рынке оказания услуг водоснабжения, водоотведения с использованием указанных объектов.

Комиссия Самарского УФАС России пришла к выводу о наличии в действиях Комитета нарушения части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

 Комитету выданы предписания о прекращении нарушения антимонопольного законодательства и о совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции. Предписания исполнены в срок.

**I. Правоприменительная практика отдела контроля законодательства о защите конкуренции Самарского УФАС России за 4 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.

Самарским УФАС России приняты 5 решений по делам о нарушении антимонопольного законодательства, которыми в действиях участников торгов установлены факты картельных соглашений, реализованных по вышеописанной модели поведения (решения в отношении ООО «ПИСТЕНБУЛЛИ РУССЛАНД» и ООО «ПРАЙМ ПРАЙД», в отношении ООО «ДЖИ-ЭС-ТИ» и ООО «НЕТЛАЙН», ООО «МК Антен-Сервисе» и АО «ЦМТ Аналитика»).

Кроме того, в двух делах из пяти Самарским УФАС России установлены антиконкурентные соглашения между заказчиками и участниками торгов, которые были заключены в целях ограничения конкуренции и создания преимущественных условий участия в торгах конкретным хозяйствующим субъектам. 1 дело о сговоре заказчика и участника торгов находится в стадии рассмотрения.

Подобное поведение участников торгов в лице самостоятельных хозяйствующих субъектов, заказчиков (организаторов) торгов является недопустимым с точки зрения антимонопольного законодательства, поскольку нарушает принцип обеспечения добросовестной конкуренции в ходе торгов, направлено на обеспечение победы в закупках конкретного участника и поддержание цены на торгах. В подавляющем большинстве случаев, достигнув антиконкурентного соглашения, хозяйствующие субъекты реализуют его неоднократно при участии в ряде конкурентных процедур. Зачастую случаи такого поведения хозяйствующих субъектов наблюдаются при участии в торгах, организованных одним заказчиком. При этом государственные и муниципальные заказчики, наблюдая на протяжении определенного промежутка времени идентичное поведение участников в ходе объявляемых торговых процедур не предпринимают каких-либо действий по выявлению причин такого систематического поведения хозяйствующих субъектов:

- заявки на участие в торгах с определенным предметом регулярно подаются одними и теми же хозяйствующими субъектами с минимальной разницей во времени и являются идентичными по форме и содержанию либо постоянно подаются одним и тем же хозяйствующим субъектом;

- начальная (максимальная) цена контракта в ходе торгов не снижается либо снижается незначительно;

- победителем в торгах становится одно и то же лицо либо разные лица в зависимости от особенностей предмета торгов, к примеру, одно лицо всегда побеждает в торгах на поставку товаров, а другое – в торгах на выполнение работ;

- контракты, заключенные по результатам торгов, фактически исполняются лицом, подавшим заявку, но не выигравшим торги либо не проявлявшим в ходе подачи ценовых предложений какой-либо активности и пр.

В случае, если при участии в торгах наблюдаются вышеперечисленные признаки поведения хозяйствующих субъектов, а государственные и муниципальные заказчики не предпринимают меры по выявлению причин такого поведения участников на торгах, данные обстоятельства могут свидетельствовать о заинтересованности заказчиков в отсутствии конкурентной борьбы между участниками в ходе торгов и снижении начальной (максимальной) цены контракта в целях экономии бюджетных средств, а также указывать на наличие между заказчиком и участником или несколькими участниками торгов антиконкурентного соглашения. На сговор заказчиков с участником торгов могут указывать следующие факты:

- немотивированный отказ какого-либо субъекта рынка от участия в конкурентной процедуре (подачи ценовых предложений);

- необоснованное отклонение заявок участников аукциона, которые могут создать конкуренцию на торгах хозяйствующему субъекту, участвующему в антиконкурентном соглашении;

- совместная подготовка (корректировка) заказчиком и участником торгов положений аукционной документации;

- подготовка технического задания аукционной документации потенциальным участником торгов – субъектом рынка;

- передача заказчиком торгов технического задания потенциальному участнику закупки до проведения конкурентной процедуры и подачи им заявки на участие в торгах;

- подготовка и (или) подача заказчиком торгов за участника заявки на участие в торгах;

- необоснованное избрание заказчиком неконкурентного способа закупки и пр.

Доказательствами антиконкурентных договоренностей заказчика и участника торгов также могут являться результаты внеплановых выездных проверок, проводимых антимонопольным органом в отношении подконтрольных лиц, и результаты проводимой правоохранительными органами оперативно-розыскной деятельности, подтверждающие факты взаимодействия должностных лиц заказчика и участника торгов, рассекреченные правоохранительными органами и переданные в антимонопольный орган в установленном законом порядке.

В связи с изложенным, государственным и муниципальным заказчикам при ведении закупочной деятельности следует проводить регулярный мониторинг участия в проводимых закупках хозяйствующих субъектов, выявлять и анализировать причины того или иного поведения хозяйствующих субъектов на торгах, в частности, обращать особое внимание на фактическое отсутствие конкуренции и отсутствие снижения начальной (максимальной) цены контракта и прочие схемы поведения на торгах, свидетельствующие о создании видимости конкурентной борьбы в закупочных процедурах. При наличии в распоряжении заказчика совокупности документов и сведений, подтверждающих взаимодействие между участниками торгов и указывающих на создание ими фиктивной конкурентной борьбы, поддержание цены на торгах и прочие признаки ограничения конкуренции, предусмотренные пунктом 17 статьи 4 Закона о защите конкуренции, следует обращаться в антимонопольный орган с заявлением в порядке, установленном действующим законодательством.

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

В 4 квартале 2019 года проверок соблюдения требований Закона о защите конкуренции в порядке статьи 25.1 Закона о защите конкуренции отделом контроля законодательства о защите конкуренции не проводилось.

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

**1.** В 4 квартале 2019 года Арбитражный суд Поволжского округа оставил без изменения решение суда первой инстанции и постановление суда апелляционной инстанции по делу № А55-2764/2019. В рамках указанного дела ОАО «Российской железные дороги» оспаривалось постановление Самарского УФАС России о назначении Обществу административного наказания по части 2 статьи 14.31 КоАП РФ.

Поводом к возбуждению дела об административном правонарушении в отношении ОАО «РЖД» явилось решение Самарского УФАС России, которым в действиях Общества признано нарушение части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции. Нарушение антимонопольного законодательства выразилось в злоупотреблении ОАО «РЖД» доминирующим положением на рынке услуг по использованию инфраструктуры железнодорожного транспорта общего пользования в границах Российской Федерации путем уклонения от согласования инструкций АО «ВолгаУралТранс» о порядке обслуживания и организации движения на железнодорожном пути необщего пользования. Правомерность выводов антимонопольного органа о наличии в действиях ОАО «РЖД» указанного нарушения подтвердили арбитражные суды трех инстанций (дело № А55-19282/2018). Общество исполнило предписание, выданное Самарским УФАС России, и прекратило предъявление к АО «ВолгаУралТранс» необоснованных требований по направлению в адрес ОАО «РЖД» правоустанавливающих документов на пути необщего пользования.

За нарушение антимонопольного законодательства на Общество наложен административный штраф по части 2 статьи 14.31 КоАП РФ в размере более 3 450 000 рублей. Постановление Самарского УФАС России о назначении административного наказания ОАО «РЖД» также признано законным и обоснованным и вступило в законную силу в июле 2019 года. К настоящему моменту административный штраф оплачен ОАО «РЖД» в полном объеме.

**2.** В ноябре 2019 года Арбитражным судом Самарской области отказано в удовлетворении заявления МП «УК № 4» о признании незаконным решения Самарского УФАС России о прекращении производства по делу в отношении ООО «Волжские коммунальные системы».

Антимонопольным органом принято решение о прекращении производства по делу в отношении ООО «Волжские коммунальные системы» в связи с отсутствием в действиях Общества нарушения части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Суд первой инстанции согласился с выводом Самарского УФАС России о том, что действия ресурсоснабжающей организации по взиманию платы за отключение от сети холодного водоснабжения в рамках отдельного договора возмездного оказания услуг являются правомерными и соотносятся с нормами действующего законодательства в сфере холодного водоснабжения и условий соответствующего договора, заключенного ООО «Волжские коммунальные системы» с управляющей организацией.

Как следует из судебного акта, предоставление услуги отключения холодного водоснабжения на возмездной основе не противоречит нормам действующего законодательства РФ и не свидетельствует о злоупотреблении ООО «ВКС» доминирующим положением, в результате которого ограничивается конкуренция и (или) ущемляются интересы других хозяйствующих субъектов в сфере предпринимательской деятельности либо неопределенного круга потребителей.

**3.** В ноябре 2019 года Арбитражным судом Самарской области принято решение по делу № А55-28301/2019, которым отказано в удовлетворении требований ИП Кириченко В.П. о признании незаконным приказа Самарского УФАС России о возбуждении дела в отношении указанного индивидуального предпринимателя, а также ООО «СК АДАМАНТ», ООО «Самараторгресурс» по признакам нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, а также в отношении ИП Кириченко В.П., ООО «СК АДАМАНТ», МАУ «ЦМТО» г.о. Отрадный Самарской области по признакам нарушения пункта 1 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Судом со ссылкой на положения Указа Президента Российской Федерации от 21.12.2017 г. № 618, утвердившего Национальный план развития конкуренции в Российской Федерации на 2018-2020 годы «Об основных направлениях государственной политики по развитию конкуренции», Положение о порядке взаимодействия МВД России и ФАС России, утвержденного Приказом МВД России № 878 и ФАС России № 215 от 30.12.2004 г., Соглашение о взаимодействии Следственного комитета Российской Федерации и Федеральной антимонопольной службы от 03.10.2012 г. № 208-796-12/09-45, пришел к выводам о наличии у Самарского УФАС России правовых оснований для возбуждения вышеуказанного дела о нарушении антимонопольного законодательства.

Судом указано, что материалы, поступившие в Самарское УФАС России из СУ СК России по Самарской области содержали достаточные данные для вывода о наличии в действиях субъектов закупочной деятельности признаков заключения антиконкурентных соглашений.

Суд пришел к выводу о том, что между антимонопольным и правоохранительными органами в установленном порядке состоялся предусмотренный действующим законодательством обмен документами и сведениями по вопросам, отнесенным к компетенции ведомств.

Судом отмечено, что то обстоятельство, что материалы, указывающие на признаки нарушения антимонопольного законодательства, являются материалами уголовного дела, не препятствуют антимонопольному органу в возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства и принятии по нему актов, предусмотренных статьей 41 Закона о защите конкуренции. При этом отсутствие процессуального решения по уголовному делу не может являться основанием для отказа в возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства, либо прекращения рассмотрения дела. Указанная позиция согласуется с выводами, изложенными Верховным Судом Российской Федерации в Обзоре по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.03.2016).

Принимая во внимание вышеизложенное, Арбитражный суд Самарской области в решении указал, что Самарским УФАС России в полном соответствии с требованиями действующего законодательства возбуждено дело № 063/01/11-443/2019 на основании материалов, переданных следственным органом.

**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.

Тема: Итоги работы отдела контроля рекламного законодательства Самарского УФАС России за 4 квартал 2019г.

**1.** В 4 квартале 2019 года отделом контроля рекламного законодательства рассмотрено дело о нарушении Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

В соответствии с положениями пункта 3 части 2 статьи 39 Закона о защите конкуренции основанием для возбуждения и рассмотрения дела явилось обнаружение антимонопольным органом признаков нарушения антимонопольного законодательства, а именно, по заявлению ООО «Нестле Россия» и Сосьете де Продюи Нестле С.А. (исх. № 189233 от 19.06.2019г. / вх. № 4962 от 21.06.2019г.) на действия ООО «ЛУКАМОРЬЕ» о наличии признаков недобросовестной конкуренции.

Из заявления следовало, что ООО «Нестле Россия» и Сосьете де Продюи Нестле С.А. ведут совместную хозяйственную деятельность на рынке РФ по производству и реализации продуктов питания, в том числе кондитерских изделий под товарными знаками «Kit Kat» и «Nesquik» (шоколад и шоколадные батончики).

ООО «ЛУКАМОРЬЕ» является производителем кондитерских изделий «Катя Кэт» (далее - «шоколадный батончик «Катя Кэт»), а также «Мистик» (далее - «шоколадный батончик «Мистик»).

Заявитель полагал, что производство и введение в гражданский оборот на территории Российской Федерации продукции «шоколадные батончики «Катя Кэт» и «Мистик» ООО «ЛУКАМОРЬЕ» содержат признаки недобросовестной конкуренции, поскольку они осуществляются с использованием результатов интеллектуальной деятельности конкурентов, направлены на создание смешения на рынке в отношении производителей товара, размывают различительную способность товарных знаков и иных индивидуализирующих элементов продукции компаний группы Нестле, направлены на использование репутации широко известной продукции «Kit Kat» и «Nesquik» для привлечения внимания потребителя к продукции «шоколадные батончики «Катя Кэт» и «Мистик», то есть, создают необоснованные преимущества перед конкурентом и могут причинить убытки компаниям группы Нестле.

Изучив заявление, приложенные к нему документы, ответы на запросы, заслушав лиц, участвующих в деле, Комиссия установила следующие обстоятельства.

Заявитель и Ответчик состоят в конкурентных отношениях, поскольку производят и реализуют на территории Российской Федерации аналогичную продукцию - кондитерские изделия. Продукция распространяется среди одного и того же круга потребителей, в сходных розничных каналах.

Продукция, производимая ООО «ЛУКАМОРЬЕ», продается и предлагается к продаже в тех же регионах и даже в тех же точках сбыта, где реализуется и продукция, производимая ООО «Нестле Россия».

Кондитерские изделия под наименованием «Nesquik» стали производиться на территории Российской Федерации с 1998 г., а кондитерские изделия под наименованием «Kit Kat» - c 2001 г.

Кондитерские изделия «Kit Kat» и «Nesquik» продаются на всей территории Российской Федерации в течение длительного времени.

Продукция «Мистик» и «Катя и Кэт» производится непосредственно в Самарской области.

Компания ООО «Нестле Россия» осуществляет более 10 лет активную рекламную и маркетинговую поддержку и продвижение продукции «Kit Kat» и «Nesquik» на территории Российской Федерации.

Общий размер затрат на рекламу продукции (шоколадные батончики, шоколадные плитки), маркированной товарными знаками «Kit Kat», за период с 2008 по 2018 годы составил - 2 322 070 514 (Два миллиарда триста двадцать два миллиона семьдесят тысяч пятьсот четырнадцать) рублей.

Общий размер затрат на рекламу продукции (шоколадные батончики, шоколадные плитки), маркированной товарными знаками «Nesquik», за период с 2009 по 2016 годы составил 510 506 821 (Пятьсот десять миллионов пятьсот шесть тысяч восемьсот двадцать один) рубль.

В результате активной маркетинговой поддержки и широкомасштабных рекламных кампаний ООО «Нестле Россия» продукция под наименованием «Kit Kat» и «Nesquik» получила высокую популярность у российских потребителей.

Изображения, используемые на упаковках продукции «шоколадные батончики «Катя Кэт» и «Мистик», сходны до степени смешения с товарными знаками и упаковками продукции «Kit Kat» и «Nesquik».

Факт смешения подтверждается результатами социологического опроса (Заключение № 174-2019 от 13.06.2019г. ФГБУН Федеральный научно-исследовательский социологический центр РАН (далее – Социологический опрос), согласно которому у большинства потребителей (54%) возникло впечатление, что товар в упаковке «Катя Кэт» производит та же компания, что и компания, выпускающая товар под международным товарным знаком № 1063658 «Kit Kat» . Подавляющее большинство опрошенных (76%) считают, что при покупке существует риск перепутать товары, маркированные международным товарным знаком № 1063658 «Kit Kat», и товары в упаковке «Катя Кэт».

Изображения, используемые на продукции «шоколадный батончик «Мистик», сходны до степени смешения с товарным знаком по международной регистрации № 1299178.

Факт смешения подтверждается результатами социологического опроса, согласно которому у большинства потребителей (44%) возникло впечатление, что товар в упаковке «Мистик» производит та же компания, что и товар под международным товарным знаком № 1299178 «Nesquik». Большинство опрошенных (63%) считают, что в ситуации покупки существует риск спутать товары, маркированные международным товарным знаком № 1299178 «Nesquik», и товары в упаковке «Мистик».

Обозначение  сходно также с общеизвестным товарным знаком № 62.

Изображения, используемые на продукции «шоколадный батончик «Мистик», сходны до степени смешения с товарным знаком по международной регистрации № 642035.

Факт смешения подтверждается результатами социологического опроса, согласно которым большинство опрошенных (62%) считают, что в ситуации покупки существует риск перепутать товары, маркированные международным товарным знаком № 642035 «Nestle Nesquik», а у 43% опрошенных возникло впечатление, что товар в упаковке «Мистик» производит та же компания, что и товар под международным товарным знаком № 1299178 «Nesquik».

Отдельные элементы дизайна упаковок шоколадных батончиков «Kit Kat» и «Nesquik» являются произведениями дизайна, охраняемыми в соответствии с положениями Главы 70 ГК РФ и положениями Венской конвенции.

Согласно соглашению уступки прав (от 16.11.2007г.) компания Сосьете де Продюи Нестле С.А. обладает исключительным правом на следующие произведения дизайна (натуралистические изображения “разломленной пополам вафельной палочки”).

В соответствии с положениями вышеуказанного соглашения автор передал исключительное право на данные произведения дизайна компании Сосьете де Продюи Нестле С.А.

Данные произведения охраняются также в качестве промышленного образца по патенту РФ № 70494, принадлежащего компании Сосьете де Продюи Нестле С.А.

Ни ООО «Нестле Россия», ни компания Сосьете де Продюи Нестле С.А. не предоставляли прямо или косвенно своего согласия ООО «ЛУКАМОРЬЕ» на использование своих результатов интеллектуальной деятельности и/или средств индивидуализации.

В рамках рассмотрения настоящего дела Самарским УФАС России были направлены запросы в ФИПС.

Из справки ФИПС (исх. № 41-27743-12 от 27.09.2019) следует, что товарным знакам по международным регистрациям №№ 733552, 736844, 735948, 1063658 и 1279998 правовая охрана на территории Российской Федерации предоставлена.

В отношении поставленного в запросе вопроса, касающегося регистрации предоставления ООО «Нестле Россия» права использования упомянутых выше товарных знаков по международным регистрациям, ФИПС сообщило следующее.

На имя ООО «Нестле Россия» зарегистрировано предоставление права использования товарных знаков по международным регистрациям №№ 733552, 736844 на основании договора неисключительной лицензии № РД0209288 от 28.10.2016 с изменениями от 29.12.2016, 22.10.2018, 18.04.2109.

Предоставление права использования товарных знаков по международным регистрациям №№ 735948, 1063658, 1279998 на имя ООО «Нестле Россия» не зарегистрировано.

В виду вышеизложенного, испрашиваемое в запросе исследование на предмет степени сходства проведено в отношении товарных знаков по международным регистрациям № № 733552 и 736844.

Проведено исследование на предмет степени сходства, представленного на исследование комбинированного обозначения со словесным элементом «Мистик» с товарными знаками по международным регистрациям №№ 642035 и 972721, с общеизвестным товарным знаком № 62, а также с представленным комбинированным обозначением, включающим словесный элемент «Nesquik».

В результате проведенного исследования ФИПС установлено полное сходство упаковок продукции «Катя Кэт» и «Мистик» с товарными знаками по международным регистрациям № № 733552 и 736844, с товарными знаками по международным регистрациям №№ 642035 и 972721, с общеизвестным товарным знаком № 62 и упаковками продукции «Kit Kat» и «Nesquik».

Кроме того, ФИПС подтвердил сходство обозначения на упаковке продукции «Катя Кэт» в виде разломленной палочки с промышленным образцом по патенту № 70494, поскольку производит такое же общее впечатление, какое производит указанный промышленный образец.

Кроме того, Самарским УФАС России в рамках заседания Экспертного совета по применению законодательства о рекламе и защите от недобросовестной конкуренции состоялось рассмотрение упаковок шоколадных батончиков «Мистик» и «Катя Кэт» ООО «ЛУКАМОРЬЕ» на предмет соответствия требованиям Закона о защите конкуренции и перед членами экспертного совета были поставлены следующие вопросы в отношении шоколадных батончиков «Kit Kat» и «Катя Кэт»:

1. Являются наименования шоколадных батончиков «Kit Kat» и «Катя Кэт» сходными до степени смешения?

2. Являются упаковки шоколадных батончиков «Kit Kat» и «Катя Кэт» сходными до степени смешения?

3. Могли бы Вы перепутать данные шоколадные батончики при покупке?

4. Создается впечатление, что данные товары одного производителя?

По итогам голосования Члены Экспертного совета решили:

- признать упаковки шоколадных батончиков «Катя Кэт» и «Мистик» ООО «ЛУКАМОРЬЕ» не соответствующими требованиям законодательства Российской Федерации о защите конкуренции.

Из определения недобросовестной конкуренции, содержащегося в п. 9 ст. 4 Закона о защите конкуренции следует, что для признания действий недобросовестной конкуренцией они должны одновременно соответствовать нескольким условиям, а именно:

- совершаться хозяйствующими субъектами (группой лиц);

- быть направленными на получение преимуществ в предпринимательской деятельности;

- противоречить законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости;

- причинить или быть способны причинить убытки другому хозяйствующему субъекту-конкуренту, либо нанести ущерб его деловой репутации (причинение вреда).

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

1. Направленность на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности выразилась в производстве и реализации кондитерских изделий «Катя и Кэт» («шоколадный батончик «Катя Кэт»), а также «Мистик» («шоколадный батончик «Мистик»)» в упаковках сходных с товарными знаками Заявителей, что способно привести к смешению с товаром Заявителя, результатом чего может являться ошибочный выбор потребителя при приобретении товара, когда он принимает новый товар как новую линейку давно ему известной продукции.

2. 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.

Указанные действия Общества 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.

В соответствии со статьей 10.bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883 актом недобросовестной конкуренции считается 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.

Согласно части 1,2 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.06 N 135-ФЗ "О защите конкуренции" (далее - Закон о защите конкуренции) 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.

Под имитацией внешнего вида товара понимается своеобразное подражание товару конкурента с целью создания у покупателей впечатления о принадлежности таких товаров линейке имитируемых товаров.

При указанных обстоятельствах, Комиссия пришла к выводу, что:

- действия ООО «ЛУКАМОРЬЕ» по выпуску и реализации продукции «шоколадный батончик «Катя Кэт» с использованием обозначений на упаковках продукции, сходных до степени смешения с товарными знаками № 733552, 736844 и использованием упаковки продукции «шоколадный батончик «Катя Кэт» имитируемой упаковку продукции шоколадный батончик «Kit Kat»;

- действия ООО «ЛУКАМОРЬЕ» по выпуску и реализации продукции «шоколадный батончик «Мистик» с использованием обозначения на упаковках продукции, сходных до степени смешения с товарными знаками по международным регистрациям № 642035, № 972721, а также с общеизвестным товарным знаком № 62 и использованием упаковки продукции «шоколадный батончик «Мистик» имитируемой упаковку продукции шоколадный батончик «Nesquik», свидетельствуют о нарушении пунктов 1,2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции.

Обществу выдано предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства.

Материалы дела переданы для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренного частью 2 статьи 14.33 КоАП РФ, в отношении Общества и его должностного лица.

**2.** В 4 квартале 2019 года отделом контроля рекламного законодательства рассмотрено дело о нарушении Федерального закона от 13.03.2006 года № 38-ФЗ «О рекламе».

**2.1** В адрес Самарского УФАС России поступило обращение ГАПОУ «СГК» с доводами о нарушении рекламного законодательства, а именно ч. 1 ст. 18 Закона «О рекламе».

В обращении говорилось о том, что на номер телефона 8(829)735-14-94, который принадлежит ГАПОУ «СГК» на основании договора от 01.01.2019 № 919975, осуществляется рассылка рекламных сообщений без предварительного согласия абонента с телефонных номеров со следующими буквенными идентификаторами:

1. OTKRITIE.

Согласно части 1 статьи 18 Закона о рекламе распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы. При этом реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Таким образом, указанная реклама содержала признаки нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе рекламораспространитель несет ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 настоящего закона.

Самарское УФАС России в рамках рассмотрения обращения направляло запрос информации в адрес ПАО «Мегафон» с просьбой представления информации о лице, осуществившем рассылку спорных смс-сообщений.

Ввиду невозможности установления наличия/отсутствия договорных отношений между оператором связи и агрегаторами, Самарское УФАС России пришло к выводу о признаках нарушения рекламного законодательства в действиях ПАО «Мегафон».

В соответствии с пунктом 7 статьи 38 Закона о рекламе рекламораспространитель несет ответственность за нарушение пункта 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Самарским УФАС России в отношении ПАО «Мегафон» возбуждено дело по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Согласно пункту 1 статьи 3 Закона о рекламе реклама – это информация, распространённая любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределённому кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

В соответствии с пунктом 2 статьи 3 Закона о рекламе 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.

При этом согласно пункту 3 статьи 3 Закона о рекламе товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

В рассматриваемой рекламной информации объектом рекламирования являются банковские услуги, предоставляемые ПАО Банк «ФК Открытие».

 Согласно доводам заявителя, на номер 8-927-735-14-94, принадлежащий ГАПОУ «Самарский государственный колледж» ведется рассылка смс-сообщений рекламного характера без предварительного согласия абонента следующего содержания: отправитель ПАО Банк «ФК Открытие»:

1. *«Оксана, яркий шопинг или путешествие? А может, новая машина? Исполняйте мечты с бесплатной дебетовой Opencard: кэшбэк до 3% за все покупки, бесплатное снятие наличных в любых банкоматах – и шанс выиграть 300 000 руб.! open.ru/dreams1 ПАО Банк «ФК Открытие» 88005050161» от 05.03.19 г.;*

2. *«Оксана, для вас специальное предложение по кредиту! Сообщите промокод 1017749342 и получите 679 000 руб. под 9.9 % годовых на первый год. Нужен только паспорт и справка о доходах. Подробнее 88005050160. ПАО Банк «ФК Открытие»» от 14.03.2019 г.;*

3. «*Оксана, мечтали сделать ремонт, отправиться в увлекательное путешествие или просто порадовать близких? Напоминаем, что вам одобрен кредит 679 000 руб. под 9,9% годовых в первый год. Достаточно паспорта и справки о доходе. Ваш промокод – 10777449342. Ждем вас! 88005050160. ПАО Банк «ФК Открытие» от 19.04.2019 г.*

Комиссией Самарского УФАС России в рамках рассмотрения дела было установлено, что передача спорных sms-сообщений от ПАО Банк «ФК Открытие» происходило в несколько этапов, от ПАО Банк «ФК Открытие» - ООО «ОСК» в соответствии с договором № sms-02/07-09 от 04.06.2019 г., ООО «ОСК», в свою очередь, доставлял sms-сообщения АО «Мегалабс», в соответствии с договором № ДМИ-ОСК-01072016 от 01.07.2016 г., а АО «Мегалабс» направлял sms-сообщения ПАО «Мегафон», в соответствии с договором № РМИ-МГФ 01012017 от 01.01.2017 г., а ПАО «Мегафон» доставлял sms-сообщения Абоненту.

Комиссией Самарского УФАС России АО «Мегалабс» и ООО «ОСК» были привлечены в качестве лиц, в действиях которого содержаться признаки нарушения рекламного законодательства.

Из материалов дела следовало, что между ЗАО КБ «РБР» (ПАО Банк «ФК Открытие») (Заказчик) и ООО «ОСК» (Исполнитель) был заключен договор о предоставлении услуг, согласно которому, Исполнитель предоставляет за плату Заказчику услуги по предоставлению доступа к программному приложению, обеспечивающему формирование, доставку и подтверждение о доставке sms-сообщений.

 Далее между ООО «ОСК» (Заказчик) и АО «МегаЛабс» (Исполнитель) заключен договор. Согласно пункту 3.9 вышеуказанного договора в случае размещения РИМ среди Абонентов из Базы Абонентов Заказчика, Заказчик обязуется до размещения РИМ получить согласие Абонентов на получение рекламы, использование их абонентских номеров, а также персональных данных для целей размещения РИМ. Письменное согласие должно в обязательном порядке содержать абонентский номер, по которому Абонент дал согласие на получение sms-сообщений.

 Пунктом 7.7 договора предусмотрено, что в случае выявления Исполнителем нарушений Заказчиком условий Договора в части требований к РИМ, в том числе при непредоставлении (несвоевременном предоставлении) согласия Абонента на получение РИМ от Заказчика, Заказчик обязуется выплатить Исполнителю штраф в размере 100 000 рублей за каждый факт нарушения условий договора. Также, между АО «МегаЛабс» (Партнер) и ПАО «Мегафон» (Оператор) заключен договор, согласно которому Оператор обязуется оказывать Партнеру за вознаграждение Услуги, а Партнер обязуется оплачивать их в порядке и в сроки, предусмотренные Соглашением.

 Пунктом 4.3 договора предусмотрено, что Оператор вправе осуществлять проверку, размещаемых посредством Интерфейса SMS/MMS/USSD-сообщений, баннеров на предмет их соответствия действующему законодательству Российской Федерации. Пунктом 4.6 договора предусмотрено, что Партнер гарантирует соответствие размещаемых РИМ требованиям Закона о рекламе, иным требованиям законодательства РФ, точность, полноту и достоверность информации, содержащейся в РИМ, соответствие такой информации требованиям Закона о рекламе.

 Согласно пункту 4.7 Партнер при размещении РИМ среди Абонентов из Базы Абонентов Партнера, гарантирует наличие надлежащим образом оформленных согласий таких Абонентов на получение рекламы. Пунктом 4.14 договора предусмотрено, что при размещении РИМ среди Абонентов из Базы Абонентов Оператора Оператор обязан размещать РИМ только среди тех Абонентов, с которыми заключен договор на услуги связи Оператора и которые не отозвали своего согласия на получение рекламы третьих лиц, распространяемой Оператором.

 Таким образом, Комиссия Самарского УФАС России пришла к выводу о том, что направление вышеуказанных спорных SMS-сообщений осуществлялось ПАО «Мегафон», ООО «ОСК», АО «МегаЛабс», ПАО Банк «ФК Открытие в несколько этапов, ПАО Банк «ФК Открытие» формировал сообщения в интерфейсе, предоставляемом ООО «ОСК», ООО «ОСК» отправлял вышеуказанные SMS-сообщения АО «МегаЛабс», АО «МегаЛабс» в свою очередь направлял SMS-сообщения ПАО «Мегафон», которой, в свою очередь, обрабатывал SMS-сообщения и отправлял Абонентам.

 Из материалов дела следовало, что в нарушении норм действующего законодательства согласие Абонента ГАПОУ «Самарский государственный колледж» на получение рекламы отсутствовало, а ПАО «Мегафон», ООО «ОСК», АО «МегаЛабс» не удостоверились о наличие согласия Абонента ГАПОУ «Самарский государственный колледж» на получение рекламы от ПАО Банк «ФК Открытие».

 Учитывая изложенное, ПАО «Мегафон», АО «МегаЛабс», ООО «ОСК» и ПАО Банк «ФК Открытие», ПАО Банк «ФК Открытие» являются рекламодателями и рекламораспространителями указанной рекламы, а ПАО «Мегафон», АО «МегаЛабс» и ООО «ОСК» рекламораспространителями указанной рекламы.

 Таким образом, ПАО Банк «ФК Открытие является рекламодателем, то есть лицом, которое определило объект рекламирования и содержание рекламы, и рекламораспространителем указанной рекламы, то есть лицом, которое осуществило распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, а ПАО «Мегафон», ООО «ОСК», АО «МегаЛабс» рекламораспространителями указанной рекламы.

 Из изложенного выше установлено, что в тексте вышеуказанной рекламы, распространенной ПАО «Мегафон», ООО «ОСК», АО «МегаЛабс», ПАО Банк «ФК Открытие» на территории г. Самара, Самарской области посредством смс-сообщения ГАПОУ «СГК», содержится нарушение требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

 Пунктом 4 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» установлено, что реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

 В материалах дела имелись доказательства того, что указанная выше реклама в настоящее время не распространяется.

1. **Результаты деятельности отдела контроля закупок**

**за 2019 год.**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | **2019** | **2018** |
| ***Всего жалоб:*** | **1657**(Ф-199; С-405; М-1053) | **1659****(**Ф-212; С-463; М-984) |
| ***возвращено*** | **215**(Ф-27; С-70; М-118) | **238****(**Ф-34; С-97; М-107) |
| ***По подведомственности*** | **98**(Ф-33; С-41; М-24) | **55****(**Ф-27; С-24; М-4) |
| ***отозвано*** | **121**(Ф-14; С-27; М-80) | **137****(**Ф-9; С-37; М-91) |
| ***необоснованные*** | **909**(Ф-111; С-238; М-560) | **926****(**Ф-105; С-247; М-574) |
| ***обоснованные*** | **412**(Ф-47; С-67; М-298) | **303****(**Ф-34; С-58; М-208) |
| ***Кол-во закупок с нарушением*** | **412**(Ф-47; С-67; М-298) | **305****(**Ф-37; С-58; М-210) |
| ***Выдано предписаний:*** | **124**(Ф-8; С- 38; М-68) | **81****(**Ф-6; С-6; М-26) |
| ***по жалобам*** | **114**(Ф-8; С- 38; М-68) | **79****(**Ф-12; С-14; М-53) |
| ***по проверкам*** | **10**(Ф-3; С-2; М-5) | **2**(Ф-2) |
| ***Согласования:*** | **4** | **19** |
| ***согласовано*** | **4** | **17** |
| ***Увед. о заключении контрактов сЕд. поставщик*** | **355** | **414** |
| ***Заявлений о вкл в РНП:*** | **294** | **155** |
| ***Включено в РНП*** | **64** | **66** |
| ***Не включено в РНП*** | **230** | **87** |
| ***Возвращено*** |  | **2** |
| ***Штрафы наложено/уплачено*** | **93133,2 / 8418,3** | **8791,5/8473,5** |
| ***Возбуждено дел КоАП РФ*** | **624** | **524** |

По итогам 2019 года в АС СО подано 44 заявления о признании незаконными решений Самарского УФАС России при осуществлении контроля за соблюдением 44 –ФЗ, по 24 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. По 2 судебным делам (об оспаривании решения о включении в РНП и решения о наличии нарушений 44-ФЗ) заявленные решения были удовлетворены в полном объеме.

1. **К типовым нарушениям законодательства Российской Федерации о контрактной системе можно отнести:**
2. Размещение информации в ЕИС с нарушением требований 44-ФЗ:
* Не соблюдаются сроки направления в реестр контрактов сведений, предусмотренных статьей 103 44-ФЗ;
* 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;

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, и т.д.);
* совершение действий в противоречие инструкции по рассмотрению заявок, содержащейся в аукционной документации.

4. Нарушения на этапе исполнения обязательств в рамках заключенных контрактов:

* 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;
* заключение дополнительных соглашений об изменении существенных условий контракта.

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

*Письмо ФАС от 14 ноября 2019 г. N ИА/100065/19*

Разъяснения по вопросам размещения сведений об участниках закупок в реестре недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей).

*Письмо Минфина России от 19 ноября 2019 г. N 24-06-05/89376*

Ведомство разъяснило, что типовая документация о закупке в силу пункта 5 Требований (утв. постановлением Правительства Российской Федерации от 5 ноября 2019 г. N 1401) не подлежит разработке заказчиками. При этом такая типовая документация подлежит утверждению Минфином России путем установления единой формы документации о закупке, которая впоследствии будет автоматизирована для обеспечения формирования и размещения заказчиками в ЕИС документации о конкретной закупке в электронной форме.

*Письмо Минфина России от 19.08.2019 N 24-03-07/63253*

Минфин отметил, что Закон N 44-ФЗ не предусматривает возможность уменьшить размер обеспечения гарантийных обязательств. Кроме того, Ведомство пояснило, в частности, в какие сроки возвращать денежные средства, внесенные в качестве обеспечения гарантийных обязательств. В Законе N 44-ФЗ предусмотрены сроки возврата обеспечения исполнения контракта. Однако специальная норма, регулирующая сроки возврата обеспечения гарантийных обязательств, отсутствует. Как указал Минфин, в этом случае следует руководствоваться сроками возврата обеспечения основного обязательства: не позднее 30 дней с даты исполнения гарантийных обязательств, а при закупках у СМП и СОНКО — не позднее 15 дней с даты их исполнения.

*Письмо ФАС России от 14.11.2019 № ИА/100041/19*

Разъяснения касаются порядка применения пунктов 4, 5 части 1 статьи 93 Федерального закона от 05.04.2013 N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд". В частности, из указанного письма следует, что нельзя проводить несколько малых закупок для выполнения строительных работ по одной проектной документации или по одному разделу такой документации. В этом случае действия заказчика не соответствуют требованиям Закона № 44-ФЗ и могут быть квалифицированы как нарушение Закона о защите конкуренции.

*Письмо Минфина России от 19 декабря 2019 г. N 24-03-07/99602*

С учетом действия С 1 июля 2019 года действует нормы (п. 10 ч. 1 ст. 95 Закона № 44-ФЗ), Ведомство пояснило: в каких ситуациях по согласованию сторон можно изменять любые существенные условия, в том числе цену и срок исполнения контракта.

**4. Судебная практика.**

*Определение Верховного Суда РФ от 11.12.2019 N 301-ЭС19-22283 по делу N А29-15517/2018*

Оповещение поставщика о Решении об одностороннем отказе от исполнения контракта может осуществляться любым видом связи и доставки, для соблюдения порядка уведомления.

*Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 25.11.2019 по делу N А44-2148/2019*

Неоправданно короткий срок исполнения контракта может говорить о нарушении антимонопольных требований. Проведение аукциона, срок исполнения работ по которому равен одному рабочему дню было осуществлено формально, с целью оплаты уже выполненных работ.

*Определение Верховного Суда РФ от 30.12.2019 N 306-ЭС19-25198 по делу N А72-16393/2018*

В рамках госконтракта, находящегося на исполнении сторонами в допсоглашении нельзя предусмотреть авансирование.

*Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 18.11.2019 по делу N А56-115357/2018.*

Участник закупки пожаловался на порядок оценки заявок в документации. Для анализа показателя «Деловая репутация» заказчик потребовал представить копию сертификата, выданного в соответствии с ГОСТом. Его действительность подтверждалась данными одной из двух систем добровольной сертификации, названных в документации.

Контрольный орган и окружной суд признали, что такой порядок оценки ограничивает количество участников закупки. Верховный суд посчитал иначе. Представление копии сертификата, выданного в соответствии с ГОСТом, не было обязательным условием для участия в запросе предложений. Оно выступало одним из критериев оценки участников. Ни одному из них не отказали в участии из-за того, что не был представлен названный сертификат.

*Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 28.11.2019 по делу N А81-822/2019*

Закупая услуги по обслуживанию томографа, нельзя требовать лицензию на работу с источниками ионизирующего излучения.

Заказчик в аукционной документации потребовал от потенциальных участников две лицензии: на производство и техобслуживание медтехники и на работу с источниками ионизирующего излучения. Суды вслед за УФАС указали: вторую лицензию нельзя требовать, если источник ионизирующего излучения используется исключительно в медицинской деятельности.

*Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 06.12.2019 по делу N А73-11273/2019.*

При закупке услуг по дезинфекции заказчик установил в документации требование о наличии соответствующей лицензии. Местом осуществления лицензируемой деятельности должен был быть населенный пункт, в котором находится объект заказчика. Суды трех инстанций признали законность такого требования.

*Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 13.12.2019 по делу N А49-3372/2019*

Заказчиком в ходе приемки было установлено, что один из товаров несовместим с оборудованием. Заказчик отказался от исполнения контракта, в том числе от замены товара подходящим.

Суды трех инстанций поддержали заказчика. Конкретную модель товара предложил в своей заявке поставщик, посчитав, что она соответствует требованиям заказчика. Поскольку это оказалось не так, заказчик правомерно отказался принимать товар. Тот факт, что поставщик затем предложил другой товар, соответствующий потребностям заказчика, но не указанный в контракте, ситуацию не меняет. У заказчика не было оснований принимать такой товар.

*Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 22.10.2019 по делу N А65-34868/2018*

По итогам аукциона заказчик заключил контракт по озеленению территории. Согласно акту выполненных работ они проводились в середине декабря и были сданы в трехдневный срок.

Контрольный орган и суды пришли к выводу, что работы выполнялись до заключения госконтракта, участники закупки и заказчик достигли антиконкурентного соглашения. Аукцион был инициирован для компенсации затрат. Его участники находились в картельном сговоре, цель которого — победа в аукционе конкретного участника. Свидетельством сговора при проведении закупочной процедуры стали следующие обстоятельства: работы требуют особых погодных условий. Выполнить их в декабре при отрицательных температурах невозможно, для их выполнения нужны технические и трудовые ресурсы (это должно было занять больше времени, чем три дня, к тому же, два дня из трех пришлись на выходные), по результатам аукциона ценовые предложения снизились минимально, заявки поданы с одного IР-адреса, заместителем руководителя одного участника и генеральным директором другого являлось одно лицо; участники закупки совместно выполняли работы по контракту.

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