Доклад

Кемеровского УФАС России

к Публичным обсуждениям 17 октября 2019 года

**реализация национального плана развития конкуренции в кузбассе**

В 2018 году Федеральной антимонопольной службой проведена огромная работа по увязке основных целей и задач, стоявших до того времени перед ведомством, с реализацией Национального плана развития конкуренции. В целях укрепления экономики страны, дальнейшего развития конкуренции и недопущения монополистической деятельности 21 декабря 2017 года был утвержден Указ Президента РФ № 618. Именно этот документ определил развитие конкуренции приоритетным направлением не только для антимонопольного ведомства, но и для органов власти всех уровней. Стал необходимым «мотивационным толчком», который должен привести в 2020 году к присутствию частного бизнеса во всех отраслях экономики, сокращению в 2 раза количества нарушений антимонопольного законодательства со стороны органов власти, увеличению доли государственных закупок у малого и среднего бизнеса в 2 раза.

Национальный план развития конкуренции до 2020 года представляет собой список мероприятий и поручений конкретным органам власти с установленными сроками выполнения для каждого пункта, а также с перечнем отраслей, которые нуждаются в развитии конкуренции, и ожидаемыми результатами/ положительными последствиями от этих действий.

В частности, высшим должностным лицам (руководителям высших исполнительных органов государственной власти) субъектов Российской Федерации предписано внести изменения в положения об органах исполнительной власти субъектов Российской Федерации, предусматривающих приоритет целей и задач по содействию развитию конкуренции на соответствующих товарных рынках, а также принять и утвердить внутренним документом так называемый «антимонопольный комплаенс» – список мер, направленных на создание и организацию системы внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства.

Кроме того, обязанностью каждого субъекта РФ (области, региона) стало самостоятельное выделение не менее 33 приоритетных и социально значимых рынков для содействия развитию конкуренции. В дальнейшем эта государственная программа в отношении каждого рынка должна подкрепляться утвержденной Дорожной картой, т.е. конкретным пошаговым планом действий, который будут исполнять региональные и муниципальные органы власти. Антимонопольным органам поручено способствовать принятию таких Дорожных карт, отслеживать и оценивать их эффективность и оказывать содействие органам власти в исполнении.

12 июля 2019 года Распоряжением Губернатора Кемеровской области – Кузбасса № 73-рг утвержден Перечень товарных рынков по развитию конкуренции в нашем регионе: рынки услуг образования (дошкольного, общего, среднего профессионального и дополнительного); розничной торговли лекарственными средствами; социальных услуг; теплоснабжения; рынки различных пассажирских перевозок; услуг связи; жилищного строительства; отдельные рынки по сельскохозяйственным направлениям и т.д.

Задачей органа власти становится создание необходимых условий для развития конкуренции по всем пунктам, перечисленным в Распоряжении. При этом в каждом регионе параллельно реализуются федеральные и региональные Национальные проекты (в сфере культуры, образования, экологии, здравоохранения и т.д.), на которые выделяется немалое финансирование из бюджета разных уровней. Ключевой идеей для прорывного эффекта развития конкуренции, учитывая схожие задачи в определении проблемных сфер или рынков, должна стать взаимная интеграция этих программ. Одним из этапов реализации национального проекта может стать поддержка предпринимательского сектора по направлению, а следствием в таком случае явится достижение показателей конкуренции в «этой точке». Так, к примеру, принимая во внимание финансовую поддержку национального проекта в сфере образования, органам власти необходимо будет продумать и учесть, как эти бюджетные средства применить таким образом, чтобы повысить уровень конкуренции на данном рынке.

В настоящее время Кемеровское УФАС России анализирует планы мероприятий по выполнению национальных проектов, реализуемых в Кузбассе, на соответствие задачам и мероприятиям Национального плана развития конкуренции в Российской Федерации на 2018 - 2020 годы. В регионе в соответствии с Методическими рекомендациями Аппарата Правительства Российской Федерации по подготовке региональных проектов, обеспечивающих достижение целей, показателей и результатов федеральных проектов от 30.11.2018 № 9861п-П6 разработаны и утверждены нормативными правовыми актами 43 региональных проекта.

С целью определения соответствия региональных проектов задачам и мероприятиям Национального плана развития конкуренции проведен анализ закупок (торгов), осуществленных бюджетными учреждениями Кемеровской области за счет финансирования в рамках национальных проектов. Установлено, что в рамках реализации национальных проектов в Кемеровской области с начала 2019 года для государственных нужд объявлено 95 закупок на сумму 5,6 млрд. рублей, в том числе завершено 70 процедур на сумму 3,7 млрд. рублей, из них:

- состоялось 36 закупок на сумму 1,9 млрд. рублей;

- не состоялось 34 закупки на сумму 1,8 млрд. рублей (в связи с отсутствием заявок участников - 1 закупка на сумму 4,7 млн. рублей; в связи с подачей только одной заявки - 25 закупок на сумму 1,7 млрд. рублей; допущена одна заявка - 7 закупок на сумму 133 млн. рублей.

При этом экономия от завершенных процедур составила 447 млн. рублей.

Согласно выступлению Главы ФАС Игоря Юрьевича Артемьева с Докладом о состоянии конкуренции на заседании Правительства 29 августа 2019 года, основной задачей государственного аппарата сейчас является интеграция национальных проектов с национальным планом по развитию конкуренции. Итогом, по мнению руководителя службы, должны стать открытые, конкурентные нацпроекты, рождающие новые конкурентные предприятия.

Результаты дальнейшей работы по выявлению практических результатов и подведению промежуточных итогов интеграции национального плана развития конкуренции и национальных проектов в Кузбассе Кемеровское УФАС России планирует обнародовать в дальнейшем.

**Нарушение органами власти и управления статей 15, 16 Закона о защите конкуренции**

21.12.2017 Президентом Российской Федерации был подписан Указ № 618 «Об основных направлениях государственной политики по развитию конкуренции» (вместе с «Национальным планом развития конкуренции в Российской Федерации на 2018 - 2020 годы») (далее по тексту – Указ Президента РФ).

Активное содействие развитию конкуренции в России объявлено Президентом РФ приоритетным направлением деятельности государственных институтов Российской Федерации.

Национальным планом развития конкуренции предусмотрен следующий ключевой показатель: снижение до 2020 года количества нарушений антимонопольного законодательства со стороны органов власти не менее чем в 2 раза.

Субъектами правонарушения органы власти и местного самоуправления выступают по статьям 15, 16 Закона о защите конкуренции.

Статьей 15 Закона о защите конкуренции предусмотрен запрет на ограничивающие конкуренцию акты и действия (бездействие) федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, иных осуществляющих функции указанных органов органов или организаций.

Установленный [Законом](consultantplus://offline/ref=7FF3EF30C43811DFB0CAB862FFF54001B4CAA2BE5C2E8E8A18CE57A155B631091A2CE211B7E06E0ED3ACC7377B5F3990460E1F4ED7X1s6C) запрет принимать акты и осуществлять действия (бездействие), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, адресован субъектам, осуществляющим властные функции, в целях предупреждения их негативного вмешательства в конкурентную среду посредством использования административных инструментов.

Объектом контроля со стороны антимонопольного органа являются:

1) акты, принимаемые указанными субъектами, то есть официальные документы, имеющие юридическую силу и подразделяемые:

а) на нормативные правовые акты, то есть письменные официальные документы, принятые (изданные) в определенной форме правотворческим органом в пределах его компетенции и направленные на установление, изменение или отмену правовых норм;

б) акты применения права (решения в широком смысле слова), то есть акты органов государственной власти, органов местного самоуправления, их должностных лиц, государственных, муниципальных служащих и приравненных к ним лиц, принятые единолично или коллегиально, содержащие властное волеизъявление, порождающее правовые последствия для конкретных граждан и организаций. При этом необходимо учитывать, что решения могут быть приняты как в письменной, так и в устной форме. В свою очередь, письменное решение принимается как в установленной законодательством определенной форме (в частности, распоряжение высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ), так и в произвольной (например, письменное сообщение об отказе должностного лица в удовлетворении обращения гражданина);

2) действия органов государственной власти, органов местного самоуправления, их должностных лиц, государственных или муниципальных служащих, которыми признаются властные волеизъявления названных органов и лиц, которые не облечены в форму решения, в том числе повлекшие нарушение прав и свобод граждан и организаций или создавшие препятствия к их осуществлению. К действиям, в частности, относятся выраженные в устной форме требования должностных лиц органов, осуществляющих государственный надзор и контроль;

3) бездействие, то есть неисполнение органом государственной власти, органом местного самоуправления, должностным лицом, государственным или муниципальным служащим обязанности, возложенной на них нормативными правовыми и иными актами, определяющими полномочия этих лиц (должностными инструкциями, положениями, регламентами, приказами). К бездействию, в частности, относится нерассмотрение обращения заявителя уполномоченным лицом.

Для квалификации действий (бездействия) как нарушающих вышеуказанные требования обязательным является установление фактических обстоятельств, подтверждающих последствия в виде ограничения конкуренции, создания определенных преимуществ и дискриминации на определенном товарном рынке, а также выявление причинной связи между принятым актом и (или) совершенными действиями и наступившими последствиями. Кроме того, правовое значение имеет и сама возможность наступления таких негативных последствий, что подлежит доказыванию антимонопольным органом.

Соответственно, если антимонопольным органом доказано, что акты, действия (бездействие) приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, а соответствующим органом не указана конкретная норма федерального закона, разрешившая данному органу принять оспариваемый акт, осуществить действия (бездействие), требования о признании недействующими или недействительными актов названных органов, о признании незаконными их действий (бездействия) подлежат удовлетворению ([п. 8](consultantplus://offline/ref=264EC977323E4679C20D3F4DD0BE6278027062F87F8D872D9CA9316F42F161AE1C4504190066D700CFA3745997F3C40F68E519EE5117C02AN2MDD) Постановление Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства»).

Кроме нарушений статьи 15 Закона о защите конкуренции наиболее серьезным и опасным для экономики считается нарушение запрета на ограничивающие конкуренцию соглашения или согласованные действия федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, предусмотренного статьей 16 Закона о защите конкуренции.

Установленный данной нормой запрет ориентирован на органы публичной власти и распространяется действия указанных органов в сфере публичных правоотношений и преследует цель предотвращения негативного влияния органов власти на конкурентную среду с помощью властных методов воздействия, в том числе путем соглашения с хозяйствующим субъектом. При этом из закрепленных в данной норме положений следует, что достаточным основанием для вывода о нарушении установленных в них запретов является создание условий, возможности для наступления последствий в виде недопущения, ограничения либо устранения конкуренции. Следовательно, квалифицирующими признаками выступают реальные либо возможные негативные последствия для определенной конкурентной среды и выявление причинной связи между определенными соглашением и (или) согласованными действиями и такими последствиями, которые во многом аналогичны тем, что установлены для соглашений и согласованных действий хозяйствующих субъектов, и включают:

1) повышение, снижение или поддержание цен (тарифов). При этом суды обращают внимание на то, что ст. 16 Закона о защите конкуренции не устанавливается такой состав правонарушения, как применение тарифа. Из буквального толкования данной нормы следует, что между заключением соглашения и повышением тарифа должна быть причинно-следственная связь, причем соглашение должно быть заключено раньше изменения тарифа и являться причиной такого изменения. Не является нарушением заключение таких соглашений в случаях, предусмотренных федеральными законами или нормативными правовыми актами Президента РФ, нормативными правовыми актами Правительства РФ. В настоящее время к числу таких соглашений можно отнести трехстороннее соглашение субъекта РФ с Российской Федерацией и ОАО «РЖД» по вопросу организации пригородных пассажирских перевозок железнодорожным транспортом;

2) экономически, технологически и иным образом не обоснованное установление различных цен (тарифов) на один и тот же товар. При этом суды признают экономически обоснованной начальную цену арендной платы выставленных на аукцион помещений, если она определена в соответствии с отчетом профессионального оценщика;

3) раздел товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо по составу продавцов или покупателей (заказчиков);

4) ограничение доступа на товарный рынок, выхода из товарного рынка или устранение с него хозяйствующих субъектов.

Большая доля нарушений антимонопольных требований продолжает оставаться одной из самых негативных тенденций, сдерживающих развитие рыночной экономики России. Несмотря на то что число решений, принятых территориальным управлением ФАС России о нарушении органами власти различного уровня антимонопольного законодательства путем совершения антиконкурентных действий снизилось, доля таких нарушений остается высокой.

За истекший период 2019 года Кемеровским УФАС России было возбуждено 3 дела о нарушении органами власти и управления, а также хозяйствующими субъектами статьи 16 Закона о защите конкуренции. 1 дело прекращено в связи с отсутствием нарушения в рассматриваемых действиях органа местного самоуправления и хозяйствующего субъекта, 1 нарушение нашло свое подтверждение и 1 дело находится в стадии рассмотрения.

С[татьей 14.32](consultantplus://offline/ref=2568F9055E7773E0391AA6DA4523BF58995592047E51318CC2FBE5D75C189EF8DF9F78200EE2B370507CFFE8B1295E78D87F0A9F42A8ABYBE) КоАП РФ предусмотрена административную ответственность за антиконкурентные соглашения и антиконкурентные согласованные действия. Должностные лица органов власти в соответствии с частью 3 статьи 14.32 КоАП РФ за заключение антиконкурентных соглашений и участие в согласованных действиях несут административную ответственность в виде штрафа в размере от 20 тыс. до 50 тыс. руб. либо дисквалификации на срок до трех лет.

При этом также следует иметь в виду, что снижению количества решений о нарушении антимонопольного законодательства способствовало введение института предупреждения, выдаваемого антимонопольным органом в обязательном порядке при выявлении признаков нарушения статьи 15 Закона о защите конкуренции.

Так, в 2019 году Кемеровским УФАС России было выдано 13 предупреждений различным органам власти и местного самоуправления, 11 из которых исполнены в установленные сроки, 1 находится в процессе обжалования и лишь 1 не исполнено, в связи с чем возбуждено дело о нарушении антимонопольного законодательства.

За совершение нарушения статьи 15 Закона о защите конкуренции (в случае возбуждения дела) должностные лица органов власти, местного самоуправления несут административную ответственность в виде штрафа в размере от 15 тыс. до 50 тыс. руб.

При повторном совершении аналогичного административного правонарушения указанные должностные лица могут быть привлечены к административной ответственности в виде дисквалификации на срок до трех лет.

**Практика по судебным делам**

Четвертым антимонопольным пакетом (вступил в силу 05.01.2016) был расширен институт предупреждения и распространение его на действия органов власти и местного самоуправления (ст.15), недобросовестную конкуренцию (кроме случаев нарушения исключительных прав) и иные формы злоупотребления доминирующим положением (необоснованное установление различных цен на один товар, создание дискриминационных условий).

Ранее предупреждение выдавалось только за факты злоупотребления доминирующим положением в части навязывания невыгодных условий договора и отказ от заключения договора.

Суть предупреждения: устранение нарушения по выданному антимонопольным органом предупреждению до возбуждения дела, в случае исполнения предупреждения дело о нарушении антимонопольного законодательства не возбуждается, к административной ответственности виновные лица не привлекаются.

В случае неисполнения предупреждения – возбуждается дело, после признания факта нарушения - привлечение к административной ответственности.

В пункте 3 Обзора по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.03.2016, также отмечено, что предупреждение отвечает признакам ненормативного правового акта, установленным в части 1 статьи 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, поскольку принято уполномоченным государственным органом на основании статей 22 и 39.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135 - ФЗ «О защите конкуренции» в отношении конкретного хозяйствующего субъекта и содержит властное предписание, возлагающее на общество обязанность и влияющее тем самым на права хозяйствующего субъекта в сфере предпринимательской деятельности. Следовательно, предупреждение антимонопольного органа может быть предметом самостоятельного обжалования в арбитражном суде.

В силу правовой позиции Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в постановлении от 15.04.2014 № 18403/13, Президиума Верховного Суда Российской Федерации, изложенной в пункте 3 Обзора по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере, утвержденного 16.03.2016, судебный контроль при обжаловании предупреждения как при проверке его соответствия закону, так и при оценке нарушения им прав и законных интересов должен быть ограничен особенностями вынесения такого акта, целями, достигаемыми этим актом, соразмерностью предписанных мер и их исполнимостью.

Поскольку предупреждение выносится при обнаружении лишь признаков правонарушения, а не его факта (часть 2 статьи 39.1 Закона о защите конкуренции), то судебной проверке подлежит факт наличия таких признаков по поступившим в антимонопольный орган информации и документам как основаниям вынесения предупреждения.

В 2019 году судебную оценку прошли ряд предупреждений, выданных Кемеровским УФАС России следующим страховым компаниям:

- ООО «СК «СДС», дело № А27-10275/2018;

- ОАО «Альфастрахование», дело № А27- 11448/2019;

- АО «СОГАЗ», дело № А27- 13242/2019,

в действиях которых антимонопольный орган усмотрел признаки недобросовестной конкуренции.

Понятие недобросовестной конкуренции содержится в пункте 9 статьи 4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о зашит с конкуренции).

***Недобросовестная конкуренция*** *- это любые действия хозяйствующих субъектов (группы лип), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям деловою оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.*

***Статьей 14.8 Закона о защите конкуренции, которой установлен запрет на иные формы недобросовестной конкуренции наряду с предусмотренными***[***статьями 14.1***](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_329335/bf50f80f57ae7cfdb4e8c17989214b155903c49c/#dst753)***-***[***14.7***](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_329335/d06455e66edc723bfa738f51405a66d29b1b45ab/#dst778)***настоящего Федерального закона.***

В связи с тем, что страховыми компаниям не смотря на ранее выданные предупреждения вновь были допущены аналогичные нарушения, то предупреждения, вынесенные в 2018 году уже содержали предложение о направлении в доход государства выгоды, полученной в результате недобросовестной конкуренции.

Выгодой антимонопольный орган посчитал цену контракта, который был заключен по результатам электронного аукциона.

Страховые компании посчитали, что требование о направлении в доход государства выгоды полученной в результате недобросовестной конкуренции незаконными, поэтому оспорили предупреждение в судебном порядке.

Арбитражный суд Кемеровской области в заявленных требованиях страховым компаниям отказал.

В своих решениях Арбитражный суд Кемеровской области указал, что в пункте 16.1 Постановления Пленума Высшего Арбитражною Суда Российской Федерации от 17.02.2011 № 11 «О некоторых вопросах применения Особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» разъяснено, что при анализе вопроса о том, является ли конкретное совершенное лицом действие актом недобросовестной конкуренции, подлежат учету не только положения пункта 9 статьи 4 статьи 14 Закона № 135-ФЗ, но и положения статьи 10 bis. Парижской конвенции но охране промышленной собственности, в силу которых актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах.

Действия участника электронною аукциона, выразившиеся в занижении цены контракта путем использования в расчетах страховых премий заниженных КБМ, направлены на получение необоснованных преимуществ. Следовательно, в действиях страховых компаний усматриваются признаки недобросовестной конкуренции, выразившиеся в нарушении порядка расчета страховой премии путем применения заниженных коэффициентов КБМ, что привело к уменьшению цены контракта.

Принимая во внимание неэффективность ранее принятых Кемеровским УФАС России мер но устранению нарушений антимонопольного законодательства, в связи с наличием в действиях страховых обществ признаков нарушения ст.14.8 Закона о защите конкуренции обществу было выдано предупреждение о необходимости совершения действий, направленных не только на прекращение нарушения антимонопольного законодательства, но и, в том числе, на устранение последствий нарушения антимонопольного законодательства путем перечисления в бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства.

Суд согласился с позицией Управления о правомерности применения указанных мер, направленных на прекращение нарушения антимонопольного законодательства, исходя из следующего.

В пункте 13 Обзора Верховного Суда Российской Федерации от 16.03.2016 разъяснено, что под доходом, подлежащим взысканию в федеральный бюджет с лица, чьи действия (бездействия) признаны монополистической деятельностью или недобросовестной конкуренцией и являются недопустимыми в соответствии с антимонопольным законодательством, следует понимать доход, полученный от таких противоправных действий (бездействия).

Таким образом, сумма полученная обществом по государственному контракту, в результате занижения страховой премии, подпадает под определение дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства.

Решение Арбитражного суда Кемеровской области по делу № А27-01275/2018 оставлено без изменения судами апелляционной и кассационной инстанций.

Решения Арбитражного суда по делам №№ А27-11448/2019 и А27-13242/2019 будут рассматриваться судом апелляционной инстанции в октябре этого года.

***Статьей 15 Закона о защите конкуренции установлен запрет на ограничивающие конкуренцию акты и действия (бездействие) федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, иных осуществляющих функции указанных органов, или организаций, организаций, участвующих в предоставлении государственных или муниципальных услуг, а также государственных внебюджетных фондов, Центрального банка Российской Федерации.***

Согласно правовой позиции, выраженной в пункте 8 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» при рассмотрении дел о признании недействующими или недействительными актов названных органов, о признании незаконными их действий (бездействия) по заявлениям антимонопольного органа, поданным в связи с нарушением части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции, арбитражные суды должны учитывать следующее: если антимонопольным органом доказано, что акты, действия (бездействие) приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, а соответствующим органом не указана конкретная норма федерального закона, разрешившая данному органу принять оспариваемый акт, осуществить действия (бездействие), заявленные требования подлежат удовлетворению.

Следовательно, антимонопольным органам при признании нарушения статьи 15 Закона о защите конкуренции, помимо доказывания незаконности действия органа власти со ссылками на конкретные нарушенные нормы отраслевого законодательства, необходимо доказывать последствия нарушения (в том числе возможные) в виде недопущения, ограничения, устранения конкуренции. Именно доказанность данного обстоятельства является определяющей на стадии рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства.

При этом достаточным основанием для вывода о нарушении части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции является создание условий, возможности для наступления последствий в виде недопущения, ограничения либо устранения конкуренции. Приведенная выше правовая позиция изложена в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 29.11.2011 № 8799/11.

10.01.2019 Кемеровским УФАС России в адрес администрации г.Юрги вынесено предупреждение о прекращении действий, которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства.

Вынося оспариваемое предупреждение о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства, УФАС по КО указало, что в действиях (бездействии) Администрации г. Юрги имеются признаки нарушения части 1 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившиеся в вынесении постановления №841 от 13.09.2018 в части признания постановления № 984 о проведении аукциона утратившим силу.

Посчитав указанное предупреждение не соответствующим действующему законодательству и нарушающим её права и охраняемые законом интересы администрация г.Юрги обратилась с соответствующим заявлением в Арбитражный суд Кемеровской области (дело № 27-1152/2019).

В суде было установлено, что Постановлением № 984 от 01.09.2017 Комитету по управлению муниципальным имуществом города Юрги поручено провести аукцион на право заключения договора аренды земельного участка, цель использования -размещение автостоянки.

В соответствии с пунктом 24 статьи 39.11 ЗК РФ уполномоченный орган принимает решение об отказе в проведении аукциона в случае выявления обстоятельств, предусмотренных пунктом 8 настоящей статьи.

Извещение об отказе в проведении аукциона размещается на официальном сайте организатором аукциона в течение трех дней со дня принятия данного решения.

Организатор аукциона в течение трех дней со дня принятия решения об отказе в проведении аукциона обязан известить участников аукциона об отказе в проведении аукциона и возвратить его участникам внесенные задатки.

Как усматривается из материалов дела обращение ООО «Переправа» содержало указание на цель использования земельного участка - подъездная площадка, при этом на момент обращения ООО «Переправа» с указанным заявлением, с учетом постановления Администрации г. Юрги от 01.09.2017 № 984 вид разрешенного использования земельного участка допускал его использование для размещения стоянки автотранспорта и подъездной площадки, в том числе по результатам проведения конкурентных процедур.

При изложенных обстоятельствах, суды обеих инстанций согласились, что в рассматриваемом случае не проведение торгов лишает потенциальных претендентов возможности реализовать права на участие в конкурентной борьбе за право получения в пользование и владение земельному участком, что приводит к ограничению конкуренции.

В связи с чем, суды двух инстанции обоснованно пришли к выводу о том, что нарушение установленного законодательством порядка предоставления земельного участка и отказ от конкурентных процедур может привести к ограничению доступа к участию в торгах и может содержать признаки нарушения статьи 15 Закона о защите конкуренции.

Также суды указали, что в силу части 1 статьи 48 Федерального закона от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» муниципальные правовые акты могут быть отменены или их действие может быть приостановлено органами местного самоуправления или должностными лицами местного самоуправления, принявшими (издавшими) соответствующий муниципальный правовой акт.

Исходя из содержания указанной нормы, орган местного самоуправления вправе в порядке самоконтроля отменить ранее принятый им правовой акт в случае выявления его противоречия закону.

Данный вывод соответствует правовой позиции, сформулированной в определении Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 24.04.2018 № 309-КГ17-20985.

В рассматриваемом случае заявителем не был решён вопрос о судьбе заявления ООО «Переправа» о проведении аукциона от 03.07.2017, что повлекло нарушение прав ООО «Переправа» и создало угрозу нарушения конкуренции, поскольку в создавшейся ситуации отказ заявителя от проведения торгов является фактически немотивированным.

Решение Арбитражного суда Кемеровской области по делу № А27-1152/2019 вступило в законную силу 27.08.2019 и исполнено администрацией.

***Статьей 11 Закона О защите конкуренции установлен запрет на ограничивающие конкуренцию соглашения хозяйствующих субъектов.***

Согласно правовой позиции, изложенной в пункте 9 Обзора по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.03.2016, наличие ограничивающего конкуренцию соглашения не ставится в зависимость от его заключения в виде договора по правилам, установленным гражданским законодательством.

В соответствии с разъяснениями Президиума ФАС России от 17.02.2016 № 3 «Доказывание недопустимых соглашений (в том числе картелей) и согласованных действий на товарных рынках, в том числе торгах» доказательством наличия антиконкурентного соглашения является отсутствие экономического обоснования поведения одного из участников соглашения, создающего преимущества для другого участника соглашения, не соответствующего цели осуществления предпринимательской деятельности - получению прибыли; использование участниками торгов одного и того же IP-адреса (учетной записи) при подаче заявок и участии в электронных торгах; фактическое расположение участников соглашения по одному и тому же адресу; формирование документов для участия в торгах разных хозяйствующих субъектов одним и тем же лицом.

По пункту 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции квалифицируются действия участников торгов, которые достигли соглашения с целью повлиять на цену товара, определяемую по итогам торгов.

Эти соглашения могут быть самыми различными, начиная от соглашения не участвовать в торгах и заканчивая соглашением о повышении цены только до определенного уровня. Главным квалифицирующим признаком такого соглашения является его реальная или потенциальная возможность повлиять на цену на торгах (повышение, снижение или поддержания цен на торгах).

Так Кемеровским УФАС России был выявлен картельный сговор между ООО «Сибновомед», ООО «Альянс Фарм», ООО «Аверс НК», ООО «Аверс-Медикал», ООО «Медальянс», ООО «Медальянс НК» при закупке лекарственных препаратов.

Не согласившись с решением комиссии Кемеровского УФАС России ООО «Медальянс НК» оспорило его в Арбитражном суде Кемеровской области (дело № А27-21305/2018).

В заявленных требованиях обществам было отказано, Седьмой арбитражный апелляционный суд поддержал выводы Арбитражного суда Кемеровской области и указал, что действия по подаче заявок и ценовых предложений на аукционах осуществлялись одним лицом, что свидетельствует о совместной подготовке участников к участию в аукционах. Совместная подготовка, использования идентичной модели поведения на торгах, исключающую конкурентную борьбу на аукционах, свидетельствует о наличии признаков заключения соглашения, между перечисленными выше хозяйствующими субъектами, с целью поддержания цен на торгах, что запрещено пунктом 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Решение Арбитражного суда Кемеровской области по делу № А27-21305/2018 вступило в законную силу 23.08.2019.

**Практика Кемеровского УФАС России по контролю**

**за соблюдением антимонопольного законодательства**

**в части недобросовестной конкуренции**

Организационные и правовые основы защиты конкуренции, в том числе предупреждения и пресечения: недобросовестной конкуренции; недопущения, ограничения, устранения конкуренции определяет Федеральный закон от 26.07.2006 № 135 - ФЗ «О защите конкуренции».

Целями Федерального закона являются обеспечение [единства](consultantplus://offline/ref=D88758F8F476480F025A98D366CDFCA4EBF5450EC4F0B7A0A2783C6057B9EE6FA61102FD533F323AB149A39D4C13A5B951BBDCF94A13b9fAD) экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков.

[Закон](consultantplus://offline/ref=3C56E7CA56459258F79DF07955BC21D5DD869072BF11714AD942E37CA0B1EDFA679B6647C36578447AD0A80E2F42nCD) о защите конкуренции был дополнен новой [главой 2.1](consultantplus://offline/ref=3C56E7CA56459258F79DF07955BC21D5DD869072BF11714AD942E37CA0B1EDFA759B3E4DC76E6D10228AFF032F2CB99783B332E3B843n1D), детализирующей перечень форм недобросовестной конкуренции. Одновременно признана утратившей силу [статья 14](consultantplus://offline/ref=3C56E7CA56459258F79DF07955BC21D5DD869072BF11714AD942E37CA0B1EDFA759B3E4DC76D6D10228AFF032F2CB99783B332E3B843n1D) Закона о защите конкуренции, также был значительно расширен институт предупреждения по некоторым статьям Федерального закона «О защите конкуренции» и у антимонопольного органа появилась возможность выдавать предупреждение по следующим статьям:

- дискредитация (статья 14.1),

* введение в заблуждение (статья 14.2),
* некорректное сравнение (статья 14.3),

- недобросовестную конкуренцию, связанную с незаконным получением, использованием, разглашением информации, составляющей коммерческую или иную охраняемую законом тайну (статья 14.7),

- и иные формы недобросовестной конкуренции (статья 14.8).

Предупреждение - это инструмент антимонопольного воздействия, направленный на устранение последствий правонарушения, а также причин и условий, способствовавших возникновению правонарушения, без возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства ([часть 1 статьи 39.1](consultantplus://offline/ref=40258B4058BF075EF0894DE4302C91E4A6EC95105503609EEAA0AD02AEA127E680AB03775CH3P4H) Закона о защите конкуренции).

В силу положений Закона о защите конкуренции вынесение предупреждений в связи с наличием признаков нарушения антимонопольного законодательства является не правом, а обязанностью антимонопольного органа ([часть 2 статьи 39.1](consultantplus://offline/ref=40258B4058BF075EF0894DE4302C91E4A6EC95105503609EEAA0AD02AEA127E680AB03775CH3P5H) Закона о конкуренции).

**Антимонопольный орган вправе выдавать предупреждения следующего содержания:**

* + 1. о прекращении действий (бездействия);
    2. об отмене или изменении актов, которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства;
    3. об устранении причин и условий, способствовавших возникновению такого нарушения, и о принятии мер по устранению последствий такого нарушения.

Без вынесения предупреждения и до завершения срока его выполнения принятие антимонопольным органом решения о возбуждении дела о нарушении указанных пунктов (статей) Закона о защите конкуренции не допускается.

Срок выполнения предупреждения должен составлять не менее чем 10 дней с момента его получения.

В течение 3 дней со дня окончания срока, установленного для его выполнения необходимо уведомить антимонопольный орган о выполнении предупреждения.

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

**Необходимо отметить, что в случае наличия признаков нарушения прав интеллектуальной собственности, антимонопольный орган возбуждает дело, без выдачи предупреждения, по следующим статьям:**

**- 14.4** «Запрет на недобросовестную конкуренции, связанную с приобретением и использованием исключительного права на средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации товаров, работ или услуг»,

**- 14.5** «Запрет на недобросовестную конкуренцию, связанную с использованием результатов интеллектуальной деятельности»,

**- 14.6** «Запрет на недобросовестную конкуренцию, связанную с созданием смешения».

**Недобросовестная конкуренция** характеризуется несколькими признаками, позволяющими отличить ее от иных нарушений законодательства:

а) она выражается в действии, что предполагает активное поведение субъекта;

б) данные действия характеризуются противоправностью, которая в рассматриваемом случае означает противоречие не только нормам законодательства и обычаям делового оборота, но и требованиям добропорядочности, разумности и справедливости;

в) субъектами правонарушения являются хозяйствующие субъекты (группы лиц), из чего следует, что действия органов власти, нарушающие баланс на рынке, не могут быть квалифицированы как недобросовестная конкуренция;

г) цель совершения таких действий - получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности в виде сверхприбыли, расширения рынка сбыта и т.д.;

д) в результате совершения данных действий наступают негативные последствия в виде убытков либо вреда деловой репутации конкурентов либо возникает угроза их наступления. Последнее дает возможность реагирования на допущенные нарушения и в случае отсутствия либо затруднительности доказывания размера причиненных убытков.

**Статистика за 2018 - 2019 годы:**

**Количество заявлений в 2018 - 48**

Количество дел - **2.**

Количество предупреждений - 10, из них:

4 - о перечислении дохода в бюджет:

- АО «Альфастрахование» от 24.04.2018 - в сумме 559 470, 10 рублей (дело № 20/А-14.8-2018 - решение, предписание о перечислении в бюджет, в стадии исполнения).

- ООО Страховая компания «Сибирский дом страхования» от 26.04.2018 в сумме 507 194, 47 рублей - обжаловано в Арбитражный суд Кемеровской области (дело № 21/А-14.8-2018 приостановлено, до вступления в силу судебного акта). Решением Арбитражного суда Кемеровской области предупреждение Кемеровского УФАС России признано законным и обоснованным.

- ЗАО «Московская акционерная страховая компания» от 29.05.2018 в сумме 353 801, 04 рублей (сумма уплачена).

- АО «Альфастрахование» от 29.05.2018 - в сумме 149 158, 02 рублей (сумма уплачена).

исполнено - 7

не исполнено - 2, в связи с не исполнением предупреждений было возбуждено 2 дела, по результатам рассмотрения 1 дела вынесено - решение, предписание о перечислении дохода в бюджет в сумме 559 470, 10 рублей дело № 20/А-14.8-2018.

В процессе исполнения находится - 1 предупреждение

- 1 обжаловано в Арбитражный суд Кемеровской области, предупреждение признано законным и обоснованным (решение от 03.12.2018)

**Количество заявлений за 2019 - 23**

Количество дел - **2** по ст. 14.6.

Количество предупреждений - 7 (5 - исполнено, 2 - не исполнено), из них:

* по статье 14.1 - 2
* по статье 14.2 - 1
* по статье 14.8 - 4

В связи с неисполнением предупреждений **о перечислении в бюджет 16 827 349,21 руб.** в отношении АО «АльфаСтрахование»  **и 434 483,08 руб.** в отношении АО «СОГАЗ» были возбуждены дела по признакам нарушения статьи 14.8 Федерального закона о защите конкуренции, которые в настоящее время приостановлены до вступления в силу судебных решений.

Решениями Арбитражного суда Кемеровской области предупреждения были признаны законными и обоснованными, в настоящее время страховыми компаниями поданы апелляционные жалобы.

Примеры,

1. По результатам рассмотрения заявления ООО (издателя, учредителя газеты) на действия Индивидуального Предпринимателя хозяйствующего субъекта конкурента, осуществляющего деятельность издания и распространения газет в пределах одних географических границ, в том числе, на территории Кемеровской области Кемеровским УФАС России было возбуждено и рассмотрено дело.

Из справки Роспатента следует, что обозначение «Едем на вахту» является схожим до степени смешения с обозначением «Вахта», поскольку ассоциируется с ним в целом в силу фонетического, графического сходства словесных элементов «Едем на вахту» / «Вахта». Обозначения «Едем на вахту» и «Вахта» применяются в отношении одного вида товара – «газета».

Согласно пункту 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции установлено**,** чтонедобросовестная конкуренция - это любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

Пунктом 1 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции установлен запрет на недобросовестную конкуренцию, связанную с созданием смешения, а именно, 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.

Введение в заблуждение относительно изготовителя товара возможно вследствие использования обозначений, ассоциирующихся у потребителя с другим лицом, что в той или иной степени имеет значение для принятия потребителем решения о приобретении товара, в данном случае размещения объявления в газете. Термин «введение в заблуждение» необходимо понимать как действия хозяйствующего субъекта, вследствие которых создается ложное впечатление.

Данная форма недобросовестной конкуренции связана с незаконным использованием средств индивидуализации хозяйствующего субъекта - конкурента, такие как 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.

Статья 10bis(2) Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883г., участником которой является и Российская Федерация, определяет акт недобросовестной конкуренции как «всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах» и указывает какие действия подлежат запрету, в частности, все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов или промышленной, или торговой деятельности конкурента.

В ходе рассмотрения дела Комиссия Кемеровского УФАС России пришла к выводу о том, что издание ИП газеты «Едем на вахту», имеющей наименование сходное до степени смешения с наименованием газеты «Вахта» и коммерческим обозначением, используемым ООО «Профи» в хозяйственной деятельности, является нарушением пункта 1 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции.

Сведения о прекращении издания газеты «Едем на вахту» подтверждаются письмом типографии, в котором указывается о том, что печать газеты «Едем на вахту» не производится.

По результатам рассмотрения данного дела Комиссия Кемеровского УФАС России вынесла решение о признании действий ИП нарушением пункта 1 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции, выразившиеся в издании газеты «Едем на вахту», имеющей наименование сходное до степени смешения с наименованием газеты «Вахта» и коммерческим обозначением «Вахта», используемым заявителем в хозяйственной деятельности.

Предписание не выдавалось в связи с добровольным устранением нарушения антимонопольного законодательства.

В настоящее время в отношении ИП в стадии рассмотрения находится возбуждено административное производство и заявление ИП о пересмотре данного решения по нарушению антимонопольного законодательства.

2. По аналогичной норме в июле 2019 Комиссия Кемеровского УФАС России вынесла решение о признании действий ООО «КАМАС-Сервис-Евро» нарушением пункта 1 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции, выразившиеся в учреждении юридического лица с наименованием сходным до степени смешения с наименованием ПАО «КАМАЗ» и использовании в месте осуществления деятельности изображения товарного знака без разрешения правообладателя. Обществу было выдано предписание об устранении нарушения, предписание исполнено.

В адрес Кемеровского УФАС России последнее время стали чаще поступать обращения хозяйствующих субъектов, которые защищают свои интеллектуальные права, связанные с использованием товарного знака без разрешения правообладателя.

**Совместная деятельность ФАС России и Банка России в части недопустимости недобросовестной конкуренции**

*В совместном письме от 29.12.2018 ФАС России № ИА/108764/18 и Банк России № ИН-01-52/82 «О недопустимости недобросовестной конкуренции на рынке вкладов»* ранее [сообща](consultantplus://offline/ref=1E4F97F7A867500AF0BEB06C50A4B0770A1404D38DB52B50562DF179A03C5671C4AC2DAB6FEA251214EBCEA05D6FD837C6755D8811D9B6DAM2ABG)лось о том, что ФАС России неоднократно сталкивалась с недобросовестным поведением кредитных организаций на рынке привлечения денежных средств физических лиц во вклады.

Данная практика выражалась в том, что некоторые кредитные организации для привлечения вкладчиков повышали процентные ставки по пополняемым срочным банковским вкладам (далее - вклады), а затем предпринимали различные меры по ухудшению потребительских свойств ранее открытых вкладов для снижения размера своих обязательств перед вкладчиками, например таких как:

- введение запрета на пополнение вкладов;

- установление комиссии за пополнение вкладов;

- значительное увеличение минимальной суммы пополнения вклада;

- установление небольшой максимальной суммы денежных средств, на которую может быть пополнен вклад в течение расчетного периода;

- снижение размера процентов, начисляемых на денежные средства, внесенные во вклады в рамках операций пополнения;

- взимание комиссии за операции снятия и перечисления денежных средств со счетов, на которые перечисляются суммы вкладов по окончании их срока, и другие.

Совершение данных действий кредитными организациями может приводить к возникновению у них необоснованных преимуществ перед конкурентами и нарушению общественных отношений в сфере конкуренции и многие вкладчики не заключали бы договоры вкладов с данными кредитными организациями, если бы знали о совершении ими названных действий, а обратились бы в другие кредитные организации.

Кроме того, указанное поведение кредитных организаций способно негативно отразиться на доверии вкладчиков к банковской системе в целом и как следствие - создать предпосылки для социальной напряженности.

Подобные действия пресекаются антимонопольными органами в рамках имеющихся полномочий, в частности путем возбуждения и рассмотрения дел о нарушении антимонопольного законодательства на основании поступивших обращений от физических лиц по статье 14.8 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

При этом ФАС России и Банк России отмечали, что изменение конъюнктуры рынка не может являться основанием для нарушения законодательства и неисполнения банками принятых в рамках уже заключенных договоров обязательств перед вкладчиками.

В связи с этим ФАС России и Банк России в своем письме обращали внимание кредитных организаций на то, что недобросовестное поведение, связанное с ухудшением потребительских свойств вкладов по уже заключенным договорам, вне зависимости от его обоснования может стать предметом антимонопольного расследования.

По состоянию на сегодняшний день в наш адрес не поступало обращений о недобросовестных действиях кредитных организаций в части неисполнения банками принятых в рамках уже заключенных договоров обязательств перед вкладчиками.

Пример:

По результатам рассмотрения обращения АО «СОГАЗ» Кемеровское УФАС России в действиях ООО «Страховая компания «СДС» усмотрело признаки недобросовестной конкуренции, выразившиеся в нарушении порядка расчета страховой премии путем применения заниженных коэффициентов КБМ, что привело к уменьшению цены контракта и причинению убытков конкуренту - участнику электронного аукциона № 55-ЭА-17 при осуществлении предпринимательской деятельности на рынке услуг ОСАГО.

Принимая во внимание неэффективность ранее принятых Кемеровским УФАС России мер по устранению нарушения антимонопольного законодательства (ранее Обществу выдавались предупреждения) в связи с наличием в действиях ООО «Страховая компания «СДС» признаков нарушения ст.14.8 Закона о защите конкуренции обществу было выдано предупреждение о необходимости совершения действий, направленных не только на прекращение нарушения антимонопольного законодательства, но и в том числе, и на устранение последствий нарушения антимонопольного законодательства путем перечисления в бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства.

Согласно [пункту 13](consultantplus://offline/ref=796FCB5FAC8CE9AF227C6D240370CB8FF3D5703BC98C735EB1C56DE9D6BF8D32A4CBB35E028E4199FAgAI) Обзора Верховного Суда Российской Федерации от 16.03.2016 следует, что под доходом, подлежащим взысканию в федеральный бюджет с лица, чьи действия (бездействия) признаны монополистической деятельностью или недобросовестной конкуренцией и являются недопустимыми в соответствии с антимонопольным законодательством, следует понимать доход, полученный от таких противоправных действий (бездействия).

Сумма в размере 507 194,47 руб., полученная ООО «Страховая компания «СДС» по государственному контракту № 55-ЭА-17, в результате занижения страховой премии, попадает под определение дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства.

ООО Страховая компания «Сибирский дом страхования» данное предупреждение обжаловало, 3 судебными инстанциями предупреждение Кемеровского УФАС России было признано законным и обоснованным, по состоянию на сегодняшний день Общество подало кассационную жалобу в Верховный Суд Российской Федерации.

**Практика Кемеровского УФАС России в сфере рекламы**

**за 3 квартал 2019 года**

**В 3 квартале 2019** Кемеровским УФАС России по признакам нарушения требований Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - ФЗ «О рекламе») было возбуждено **28 дел**, из них: по статье 5 - 2, статье 18 - 11 дел, статье 19 - 4, статье 20 - 2, статье 21 - 7, статье 28 - 2.

Из 28 дел, возбужденных в 3 квартале Комиссией Кемеровского УФАС России было рассмотрено **3 дела** (остальные 25 дел находятся в процессе рассмотрения)**:**

**-**по **1 делу** было вынесено решение о признании рекламы юридического лица ненадлежащей, поскольку реклама была размещена в нарушение части 7 статьи 5 ФЗ «О рекламе». Комиссией Кемеровского УФАС России было установлено, что в рекламе, размещенной на информационном стенде в подъезде дома, отсутствует часть существенной информации относительно категорий лиц, которые смогут принять участие в проводимой акции, что вводит в заблуждение потребителей, выдано предписание о прекращении нарушений законодательства Российской Федерации о рекламе.

- **2 дела** были прекращены, в связи с не подтверждением признаков нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе), поскольку ответчик - юридическое лицо предоставил согласие заявителя.

Всего в 3 квартале 2019 года Комиссией Кемеровского УФАС России было рассмотрено около 40 дел.

1. **Комиссией Кемеровского УФАС России по собственной инициативе было рассмотрено дело по размещению индивидуальным предпринимателем наружной рекламы в г. Белово с использованием в тексте слова «Ломбард».**

В соответствии с пунктом 2 части 3 статьи 5 Закона о рекламе недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения: о любых характеристиках товара, в том числе о его природе, составе, способе и дате изготовления, назначении, потребительских свойствах, об условиях применения товара, о месте его происхождения, наличии сертификата соответствия или декларации о соответствии, знаков соответствия и знаков обращения на рынке, сроках службы, сроках годности товара.

В нарушение данной правовой нормы в рекламе ИП размещена информация о деятельности ИП в качестве юридического лица - ломбарда, что не соответствует положениям специального ФЗ «О ломбардах».

Статьей 4 ФЗ «О потребительском кредите (займе)» установлено, что профессиональная деятельность по предоставлению потребительских займов осуществляется кредитными организациями, а также некредитными финансовыми организациями в случаях, определенных федеральными законами об их деятельности.

Такой порядок деятельности установлен Федеральными законами «О ломбардах», «О кредитной кооперации», «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях», «О сельскохозяйственной кооперации».

Согласно части 1 статьи 2 ФЗ «О ломбардах» ломбардом является юридическое лицо - специализированная коммерческая организация, основными видами деятельности которой являются предоставление краткосрочных займов гражданам и хранение вещей.

Согласно части 1.1 статьи 2 ФЗ «О ломбардах» ломбарды вправе осуществлять профессиональную деятельность по предоставлению потребительских займов в порядке, установленном Федеральным законом от 21.12.2013 № 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)» (далее - ФЗ «О потребительском кредите (займе)»).

В соответствии с частью 13 статьи 28 Закона о рекламе реклама услуг по предоставлению потребительских займов лицами, не осуществляющими профессиональную деятельность по предоставлению потребительских займов в соответствии с ФЗ «О потребительском кредите (займе)», не допускается.

В нарушение данной правовой нормы ИП не является лицом, которое осуществляет профессиональную деятельность по предоставлению потребительских займов в соответствии с ФЗ «О потребительском кредите (займе)», поскольку не осуществляет деятельность по предоставлению займов в качестве юридического лица-ломбарда, следовательно, реклама вышеуказанного содержания не допускается.

По результатам рассмотрения дела реклама ИП была признана ненадлежащей, поскольку в ней нарушены требования пункта 2 части 3 статьи 5, части 13 статьи 28 Закона о рекламе, выдано предписание о прекращении нарушений законодательства Российской Федерации о рекламе, находится в стадии исполнения.

Необходимо отметить, что в соответствии с Федеральным законом от 19.07.2007 № 196-ФЗ «О ломбардах» ломбардами осуществляется кредитование граждан под залог принадлежащих им вещей и деятельность по их хранению.

Ломбарду запрещается заниматься какой-либо иной предпринимательской деятельностью, кроме предоставления краткосрочных займов гражданам, хранения вещей, а также оказания консультационных и информационных услуг (часть 4 статьи 2 ФЗ «О ломбардах»).

Ломбард не вправе пользоваться и распоряжаться заложенными и сданными на хранение вещами (часть 5 статьи 2 ФЗ «О ломбардах»)

Фирменное наименование ломбарда должно содержать слово «Ломбард» и указание на его организационно-правовую форму.

По условиям договора займа ломбард (заимодавец) передает на возвратной и возмездной основе на срок не более одного года заем гражданину (физическому лицу) - заемщику, а заемщик, одновременно являющийся залогодателем, передает ломбарду имущество, являющееся предметом залога.

Договор займа совершается в письменной форме и считается заключенным с момента передачи заемщику суммы займа и передачи ломбарду закладываемой вещи.

Существенными условиями договора займа являются наименование заложенной вещи, сумма ее оценки, произведенной в соответствии со [статьей 5](consultantplus://offline/ref=DA01FB68DA23D62CC89BFB235891ADE69769EE50D4171AD48E6556F73CFCB9AB334D7C5E1F4982DDE610B5D5047D17EF965A8F548186E805HAA4D) настоящего Федерального закона, сумма предоставленного займа, процентная ставка по займу и срок предоставления займа.

Договор займа оформляется выдачей ломбардом заемщику залогового билета. Другой экземпляр залогового билета остается в ломбарде. Залоговый билет является бланком строгой отчетности, [форма](consultantplus://offline/ref=DA01FB68DA23D62CC89BFB235891ADE69264E054DD1D47DE863C5AF53BF3E6BC3404705F1F4983D8E94FB0C0152518ED884486439D84E9H0ADD) которого утверждается в [порядке](consultantplus://offline/ref=DA01FB68DA23D62CC89BFB235891ADE69466EA55D9151AD48E6556F73CFCB9AB334D7C5E1F4982DDE010B5D5047D17EF965A8F548186E805HAA4D), установленном Правительством Российской Федерации.

Таким образом, Ломбардом может быть только юридическое лицо, предоставляющее услуги на основании договора займа, индивидуальный предприниматель не может оказывать услуги по предоставлению потребительских займов в соответствии с ФЗ «О потребительском кредите (займе)» и хранению вещей, следовательно, не вправе указывать в рекламе слово Ломбард.

Здесь важно не попадаться на ненадлежащую рекламу, и понимать какую услугу по факту Вам окажут, внимательно изучив договор, который собираетесь подписывать.

Из практики Кемеровского УФАС России в г. Ленинск - Кузнецке в рекламах предприниматели указывают слово Ломбард, по факту предоставляют комиссионные услуги, вводя в заблуждение потребителей, которые полагают, что сдают вещь на хранение и через определенный период смогут ее выкупить. На самом деле там осуществляется деятельность комиссионного магазина, в котором осуществляют продажу непродовольственных товаров, в т.ч. бывших в употреблении и/или принятых от населения по договору комиссии и другим договорам.

2. **Дело, которое было возбуждено по результатам рассмотрения обращения Управления Пенсионного фонда в г. Прокопьевске. Управление предоставило листовку с рекламой финансовых услуг, с указанием на то, что их рекомендует Пенсионный фонд.**

Пунктом 10 части 3 статьи 5 Закона о рекламе установлено, что недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения о рекомендациях физических или юридических лиц относительно объекта рекламирования либо о его одобрении физическими или юридическими лицами.

В нарушение данной правовой нормы в тексте рекламы содержится недостоверная информация о том, что услуги, указные в рекламе рекомендует Пенсионный фонд, вместе с тем ни Пенсионный фонд Российской Федерации, ни его территориальные органы не могут в силу закона давать подобные рекомендации.

Комиссией Кемеровского УФАС России было вынесено решение о признании рекламы Кооператива ненадлежащей, предписание не выдавалось, в связи с добровольным устранением нарушения.

3. Продолжают поступать обращения граждан, которым реклама распространялась без их согласия.

Напомню, что частью 1 статьи 18 Закона о рекламе установлено, что 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.

В тех случаях, когда поступление звонка на телефон заявителей подтверждается представленной вместе с заявлением записью разговора, детализацией предоставленных услуг по абонентскому номеру, согласия заявителя на разрешение и обработку его персональных данных, антимонопольный орган может установить наличие либо отсутствие признаков нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе. Дополнительно, запросив информацию у оператора о том, кому абонентский номер, с которого заявителю поступил телефонный звонок, выделен на основании договора на оказание услуг связи.

В соответствии с частью 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», несёт рекламораспространитель.

При наличии и анализа всех представленных, собранных доказательств, Кемеровским УФАС России делается вывод о распространение рекламы посредством совершения телефонных звонков без согласия абонентов, содержащей признаки нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», связи с этим, в отношении рекламораспространителей возбуждаются и рассматриваются дела.

В 2019 году по статье 18 Закона о рекламе было рассмотрено - 17 дел (8 дел прекращено, в связи с не подтверждением признаков нарушения), в 2018 - 23 дела, из них 12 дел было прекращено (поскольку имелось согласие заявителя).

За нарушение рекламодателем, рекламораспространителем, рекламопроизводителем требований законодательства Российской Федерации о рекламе административная ответственность установлена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и влечет наложение штрафа на физических лиц - от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей, на должностных лиц от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей, на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

На предыдущем публичном слушании обещала сообщить о результатах судебного дела № А27-14211/2018по иску Индивидуального предпринимателя по обжалованию Постановления Кемеровского УФАС России о назначении ИП административного наказания по части 4 статьи 14.38 КоАП РФ, в размере 10 тыс. рублей. Все судебные инстанции подтвердили законность данного Постановления, 23.08.2019 Верховный суд Российской Федерации вынес определение об отказе ИП в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ.

Напомню, что суть нарушения выразилась в том, что Индивидуальный предприниматель допустил размещение рекламы на автобусе ПАЗ, создающей угрозу безопасности дорожного движения, ограничивающей обзор другим участникам дорожного движения - пассажирам и ограничивающей способ открывания аварийного выхода в случае аварии.

***Совместное письмо ФАС России и Банка России от 24.08.2018 №№ ИН-01-52/56, ИА/673/18 «О продвижении финансовыми организациями своих услуг»***

В соответствии с этим письмом, финансовым организациям, поднадзорным Банку России, при распространении информации о своих услугах, в том числе рекламного характера, не рекомендуется указывать в качестве преимущества или иным образом привлекать внимание потребителя к факту наличия государственного (муниципального) участия в финансовой организации или ее вхождения в группу лиц (банковскую группу, банковский холдинг) с иными хозяйствующими субъектами с государственным (муниципальным) участием.

Необходимость издания такого письма вызвана в том числе участившимися случаями использования отдельными финансовыми организациями в рекламе своих услуг и на официальных сайтах информации о нахождении финансовой организации под контролем государства или в группе лиц с находящимся под контролем государства лицом.

Нередко такая информация сопровождается прямыми или скрытыми утверждениями о повышенной надежности финансовой организации по сравнению с ее конкурентами, возможности наличия рисков сотрудничества с последними. Это может формировать негативное впечатление о конкурентах, снижать доверие к ним, при этом создавая преимущества в виде повышенного спроса на услуги финансовой организации, которая использует указанную информацию.

Кемеровское УФАС России уделяет повышенное внимание распространяемой финансовыми организациями информации и изучает ее на предмет наличия признаков нарушения законодательства о рекламе, в том числе недобросовестной конкуренции в случае ее использования в некорректной форме с целью получения преимуществ на рынке и причинения убытков конкурентам.

**Примеры по рассмотренным делам по рекламе финансовых услуг**

1. Реклама банковских, страховых и иных финансовых услуг и финансовой деятельности не должна содержать гарантии или обещания в будущем эффективности деятельности (доходности вложений), в том числе основанные на реальных показателях в прошлом, если такая эффективность деятельности (доходность вложений) не может быть определена на момент заключения соответствующего договора.

По данной норме сложилась положительная судебная практика о признании рекламы, которая содержит гарантии или обещания в будущем эффективности деятельности (доходности вложений) ненадлежащей.

По обращению аппарата полномочного представителя Президента Российской Федерации в Сибирском Федеральном округе о рассмотрении заявления физического лица Кемеровским УФАС России было рассмотрено дело в отношении Кредитного потребительского кооператива, разместившего наружную рекламу, в тексте которой, содержались слова «Сбережения с высоким доходом!»

В ходе рассмотрения данного дела КПК было вынесено Постановление о наложении штрафа в размере 20 т.р. по части 6 статьи 19.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях за не предоставление запрашиваемой информации, необходимой для рассмотрения дела. Штраф был уплачен.

В итоге по результатам рассмотрения данного дела Комиссия Кемеровского УФАС России признала спорную рекламу КПК ненадлежащей, нарушающейпункт 1 части 2 статьи 28 ФЗ «О рекламе», поскольку реклама содержала гарантию о высоком доходе вложений, выдала предписание об устранении нарушения, предписание исполнено.

Также в отношении КПК, учитывая то, что нарушение было совершено впервые, и то, что КПК имеет статус микропредприятия, Кемеровским УФАС России было вынесено Постановление о выдаче предупреждения.

Информацию о статусе предприятий можно посмотреть в Едином реестре субъектов малого предпринимательства, который размещен на официальном сайте rsmp.nalog.ru.

Также обращаю Ваше внимание на то, что существует государственный реестр кредитных потребительских кооперативов, размещенный в открытом доступе в «Интернете», благодаря которому можно узнать состоит ли кооператив либо нет в саморегулируемой организации в сфере финансового рынка.

1. **По результатам рассмотрения обращений физического лица и Управления Службы по защите прав потребителей и обеспечению доступности финансовых услуг в Сибирском федеральном округе Центрального Банка Российской Федерации о рассмотрении аналогичного заявления Кемеровским УФАС России в отношении Кредитного Потребительского Кооператива было возбуждено и рассмотрено дело.**

Из заявления следовало, что Заявитель обратился к менеджеру Кооператива с вопросом о предоставлении займа. Заявителю объяснили, что ему нужно снова заплатить деньги за вступление в кооператив «<…>», так как происходит слияние двух кооперативов. Один Кооператив переводит всех пайщиков в другой кооператив, который будет предоставлять займы. По мнению заявителя, данная реклама является недостоверной, ненадлежащей и вводящей в заблуждение граждан в отношении кооператива предоставляющего займы. Кроме того, спорная реклама содержит указание на процентную ставку, однако иных условий предоставления займа не содержит.

**В ходе рассмотрения данного дела Комиссией Кемеровского УФАС России было установлено,** что согласно государственному реестру кредитных потребительских кооперативов у одного из КПК прекращено членство в саморегулируемой организации (СРО), по причине утраты статуса саморегулируемой организации в сфере финансового рынка.

Спорная реклама по предоставлению финансовых услуг была размещена в газете следующего содержания «Кредитный союз <…> \*Основан в <….> году ОГРН <…> кооператив «<…>» время быть первыми вместе Займы потребительские займы под материнский капитал на приобретения и строительства жилья Деньги до зарплаты под 0,5% в день 16 лет стабильно! Выгодно! Надежно! г. Гурьевск, ул. <…>, <…> Тел. <…> <…> звонок бесплатный наш сайт: <…>».

Комиссией Кемеровского УФАС России данная реклама Кредитного потребительского кооператива была признана ненадлежащей, поскольку в ней нарушены требования части 7 статьи 5, части 1 статьи 28, пункта 2 части 2 статьи 28, части 3 статьи 28, части 14 статьи 28 ФЗ «О рекламе», предписание не выдавалось в связи с устранением нарушения.

По результатам рассмотрения административного дела вынесено постановление о выдаче предупреждения.

Обращения в адрес Управления Федеральной службы по Кемеровской области можно направлять по адресу: 650000, г. Кемерово, ул. Ноградская, 5 либо по e-mail: [to42@fas.gov.ru](mailto:to42@fas.gov.ru), руководитель управления Наталья Евгеньевна Кухарская, телефон приемной 8-3842 - 36-42-28, факс 8-3842-36-77-83, телефон отдела рекламы, недобросовестной конкуренции и финансовых рынков 8-3842-36-87-24, начальник отдела Каминская Елена Борисовна.

**Реестр недобросовестных поставщиков**

Реестр недобросовестных поставщиков используется как правовой инструмент защиты заказчиков от потенциально недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей).

Реестр недобросовестных поставщиков (РНП) по 44-ФЗ ведет Федеральная антимонопольная служба. Это касается как включения, так и исключения из РНП информации о проштрафившемся поставщике. Вся информация общедоступна и размещена в ЕИС. Территориальные органы ФАС России не обладают полномочиями по включению (исключению) сведений о недобросовестных поставщиках (подрядчиках, исполнителях) в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей).

В полномочия территориальных органов ФАС России входит исключительно принятие решений о включении (исключении) в реестр недобросовестных поставщиков (исполнителей, подрядчиков) сведений о хозяйствующих субъектах.

Сведения, содержащиеся в РНП, автоматически исключаются из него по истечении двух лет со дня их внесения (ч. 5 ст. 5 Закона № 223-ФЗ, ч. 9 ст. 104 Закона № 44-ФЗ). Кроме того, сведения будут исключены из РНП, если решение антимонопольного органа будет успешно обжаловано в судебном порядке.

Процедуре рассмотрения обращений заказчиков о включении сведений в Реестр недобросовестных поставщиков посвящена небольшая часть всего ФЗ № 44- ФЗ, в том числе статья 104.

В соответствии с данной правовой нормой антимонопольным органом рассматриваются обращения заказчиков о включении в реестр недобросовестных поставщиков в трех случаях:

- если участник закупки уклонился от заключения контрактов,

* с поставщиком контракт расторгнут по решению суда
* или в случае одностороннего отказа заказчика от исполнения контракта в связи с существенным нарушением поставщиками условий контрактов.

Также статьей 104 ФЗ 44-ФЗ определен перечень информации, подлежащей направлению заказчиком в антимонопольный орган вместе с соответствующим обращением о включении сведений в РНП и сроки направления данного обращения.

**Определен Порядок передачи сведений о включении в РНП:**

- на бумажном носителе;

- в электронном виде с использованием электронной подписи

При этом важно, что если заказчик не направит сведения в антимонопольный орган или направит их несвоевременно, а также если переданная информация окажется недостоверной, на должностных лиц заказчика может быть наложен штраф в размере 20 000 руб. (ч. 2 ст. 7.31 КоАП РФ).

1 мая 2019 года в часть 7 статьи 104 Закона №44-ФЗ были внесены изменения, согласно которым проверка обращения заказчика о включении в РНП осуществляется в течение **5-ти** рабочих дней с даты поступления документов и информации. В случае подтверждения достоверности указанных заказчиком фактов в течение трех рабочих дней сведения о поставщике включаются в РНП (ч. 7 ст. 104 Закона № 44-ФЗ, п. 7—9 Правил ведения реестра недобросовестных поставщиков).

**Процедурные особенности рассмотрения вопроса о включении в РНП**

Решение антимонопольного органа обжалуется по правилам публичного производства, то есть в течение трехмесячного срока (ст. 219 КАС РФ). При наличии уважительных причин этот срок может быть восстановлен судом.

В случае если контракт был расторгнут по решению суда, антимонопольный орган проверку достоверности фактов не проводит, поскольку вступившее в законное силу решение суда предполагается достоверным. Как специально разъяснил Верховный суд РФ, положения нормативных актов, обязывающих антимонопольный орган проводить проверку поступивших документов и информации на наличие фактов недобросовестности исполнителя государственного (муниципального) контракта для вынесения решения о включении последнего в реестр, не распространяются на случаи, когда факт существенного нарушения контракта исполнителем установлен вступившим в законную силу решением суда (п. 24 Обзора судебной практики Верховного суда РФ № 3 (2016), утв. Президиумом Верховного суда РФ 19.10.2016).

Соотношение количества обращений, которые были удовлетворены антимонопольным органом из числа обращений, которые остались без удовлетворения, остается неизменным - примерно 50 на 50.