Доклад

Кемеровского УФАС России

к Публичным обсуждениям 24 ноября 2020 года

**Правоприменительная практика в сфере антимонопольного законодательства**

**Антимонопольные требования к торгам.**

**Практика Кемеровского УФАС России**

Статья 17. Закона о защите конкуренции установлены антимонопольные требования к торгам, запросу котировок цен на товары, запросу предложений

Часть 1. При проведении торгов, запроса котировок цен на товары (далее - запрос котировок), запроса предложений запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе:

1) координация организаторами торгов, запроса котировок, запроса предложений или заказчиками деятельности их участников, а также заключение соглашений между организаторами торгов и (или) заказчиками с участниками этих торгов, если такие соглашения имеют своей целью либо приводят или могут привести к ограничению конкуренции и

(или) созданию преимущественных условий для каких-либо участников, если иное не предусмотрено законодательством Российской Федерации;

(в ред. Федерального закона от 05.10.2015 N 275-ФЗ)

2) создание участнику торгов, запроса котировок, запроса предложений или нескольким участникам торгов, запроса котировок, запроса предложений преимущественных условий участия в торгах, запросе котировок, запросе предложений, в том числе путем доступа к информации, если иное не установлено федеральным законом;

3) нарушение порядка определения победителя или победителей торгов, запроса котировок, запроса предложений;

4) участие организаторов торгов, запроса котировок, запроса предложений или заказчиков и (или) работников организаторов или работников заказчиков в торгах, запросе котировок, запросе предложений.

Таким образом, антимонопольным законодательством установлены запреты на соглашения при проведении торгов как их участников между собой, так и соглашений заказчиков (организаторов торгов) с участниками.

Частью 5 статьи 17 установлено, что Положения части 1 настоящей статьи распространяются в том числе на все закупки товаров, работ, услуг, осуществляемые в соответствии с Федеральным законом от 18 июля 2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

Практика Кемеровского УФАС России за 2 года сложилась следующим образом:

- 3 дела было возбуждено по признакам нарушения п.1 ч.1 ст.17 Закона о защите конкуренции и установлено нарушение в виде соглашения заказчиков (организаторов торгов) с их участниками.

- 3 дело было возбуждено по признакам нарушения п.2 ч.1 ст.17 Закона о защите конкуренции и в одном случае установлено нарушение в виде создание участнику торгов преимущественных условий.

Суть дел:

-**1 дело** по п.1.ч. ст. 17

Заключено устное соглашение с целью участия и победы между Заказчиком и двумя юридическими лицами в электронных аукционах по закупки товаров медицинского назначения, а также работ по техническому обслуживанию медицинской техники и технологического оборудования. Данное соглашение привело к ограничению конкуренции и созданию преимущественных условий этим двум организациям.

Закупки проводились в соответствии с требованиями ФЗ № 44-ФЗ, путем проведения торгов в электронной форме, посредством электронной площадки .

Кемеровским УФАС России было проанализировано 43 закупки в форме электронных аукционов, в которых принимали участие данные юридические лица (Общество А и Общество В).

Управлением была установлен факт аффилированности лиц, а именно: между заказчиком и одним участником и участниками между собой.

Пунктом 9 части 1 статьи 31 ФЗ № 44-ФЗ предусмотрено, что при осуществлении закупки заказчик устанавливает следующие единые требования к участникам закупки, в том числе: **отсутствие между участником закупки и заказчиком конфликта интересов**, под которым понимаются случаи, при которых руководитель заказчика, член комиссии по осуществлению закупок, руководитель контрактной службы заказчика, состоят в родственных связях, которые являющимися выгодоприобретателями.

Под выгодоприобретателями для целей настоящей статьи понимаются физические лица, владеющие напрямую или косвенно (через юридическое лицо или через несколько юридических лиц) более чем десятью процентами голосующих акций хозяйственного общества либо *долей, превышающей десять процентов* в уставном капитале хозяйственного общества.

Общество А и Общество В в своих заявках на участие в закупках, в соответствии с требованиями пункта 9 части 1 статьи 31 ФЗ № 44-ФЗ, декларировали отсутствие с заказчиком конфликта интересов.

Согласно требованиям части 9 статьи 31 ФЗ № 44-ФЗ отстранение участника закупки от участия в определении поставщика (подрядчика, исполнителя) или отказ от заключения контракта с победителем определения поставщика (подрядчика, исполнителя) осуществляется в любой момент до заключения контракта, если заказчик или комиссия по осуществлению закупок обнаружит, что участник закупки не соответствует требованиям, указанным в части 1, частях 1.1, 2 и 2.1 (при наличии таких требований) настоящей статьи, или предоставил недостоверную информацию в отношении своего соответствия указанным требованиям.

В силу части 6.1 статьи 66 ФЗ № 44-ФЗ в случае установления недостоверности информации, содержащейся в документах, представленных участником электронного аукциона в соответствии с частями 3 и 5 настоящей статьи, аукционная комиссия обязана отстранить такого участника от участия в электронном аукционе на любом этапе его проведения.

Таким образом, у Общество А и Общество В с заказчиком закупок имел место конфликт интересов, в соответствии с требованиями пункта 9 части 1 статьи 31 ФЗ № 44-ФЗ.

Единой комиссией заказчика допускались к участию в указанных выше закупках, а также заказчиком заключались контракты по результатам данных закупок с Общество А и Общество В при наличии конфликта интересов в нарушение требований части 9 статьи 31 и части 6.1 статьи 66 ФЗ № 44-ФЗ.

Согласно пояснениям председателя единой комиссии заказчика, всем членам единой комиссии при рассмотрении заявок данных обществ было известно о наличии у данных участников конфликта интересов с заказчиком и предоставлении данными участниками недостоверных сведений в заявках на участие в закупках относительно его отсутствия.

Также Кемеровским УФАС России установлено использование инфраструктуры заказчика и участника Общества А при подачи заявок на участие в аукционах, подачи ценовых предложений на торгах, заключений контрактов по результатам закупок с одного IP-адреса, владельцем которого является заказчик.

Заказчик формировал НМЦ закупок с помощью Общества А и Общества В, в которых в последующем данные хозяйствующие субъекты являлись участниками и, затем и победителями. Предоставление Обществами коммерческих предложений Заказчика для формирования НМЦ закупок, с завышенной стоимостью товаров, с целью снижения негативных последствий при проведении торгов от понижения цены контракта на торгах.

Вышеописанная система взаимоотношений Ответчиков обеспечивала предоставление преимущественных условий, поскольку данные участники не должны были допускаться к участию в закупках и с ними не должны были заключаться контракты по результатам закупок, в связи с несоответствием данных лиц требованиям ФЗ № 44-ФЗ, что, в свою очередь, свидетельствует о нарушении равенства участников закупки и баланса интересов участников закупки и заказчика при проведении закупок и, следовательно, об ограничении конкуренции.

Участники соглашения юридические лица привлечены к административной ответственности в виде штрафов в размерах от 952869 до 2 413181 рублей. Штрафы были оплачены в срок, с нарушением общества были согласны.

Также два должностных лица привлечено к административной ответственности в виде штрафа в размере 20 000 рублей каждого и одно должностное лицо было дисквалифицировано на срок до полгода.

**- 2 дело по п. 1.ч. 1 ст. 17**

Торги проводились в соответствии с законом о банкротстве:

Выявлено соглашение между участниками торгов и их организатором. В торгах участвуют лица очень тесно связанные с организатором торгов (арбитражным управляющим должника), тем самым получающие преимущества по сравнению с добросовестными, независимыми участниками торгов по реализации имущества должника-банкрота.

Данные действия привели к ограничению конкуренции и предоставлению преимуществ конкретному участнику Торгов.

Выводы о существовании между организатором торгов и участниками устного соглашения, сделаны с учетом совокупности всех имеющихся в деле доказательств, в частности:

1. использования Ответчиками единой инфраструктуры при участии и проведении торгов, что подтверждается использованием одинаковых IP-адресов, указание в заявках одинаковых с Организатором торгов контактных данных;
2. тесные и устойчивые связи Организатора торгов с Участниками, что подтверждается наличием в заявках данных участников на участие в торгах контактных данных Организатора торгов не только при проведении Торгов, но также и при проведении иных торгов;
3. совместное (скоординированное) участие в Торгах, направленное на предоставление преимущества конкретному участнику, что подтверждается:
* необоснованным допуском заинтересованного участника к участию в Торгах и намеренного сокрытия Организатором торгов данного факта;
* затягиванием передачи оператору электронной площадки протоколов об определении участников на каждом этапе снижения начальной цены Торгов до появления реального независимого участника;
* схожесть поведения участников Торгов, в части подачи ценовых предложений;
* использование идентичной стратегии поведения в попытке придать законность Торгам при рассмотрении действий Ответчиков в суде и антимонопольном органе;
* передача прав требования к Должнику - лицу, тесно связанному с Организатором торгов, с целью создания видимости законности проведенной процедуры Торгов;
* возврат задатка за участие в Торгах в нарушение требований Закона о банкротстве.

Решения по 2 делам Кемеровского УФАС прошло судебную проверку и было оставлено в силе в полном объеме арбитражными судами 2 инстанций.

Постановления о наложении административных штрафов также оставлены в силе в полном объеме, в том числе в части размеров административных штрафов.

Участники соглашения юридические лица привлечены к административной ответственности в виде штрафов.

Также должностные лица привлечены к административной ответственности в виде штрафа в размере 20 000 рублей каждого.

- **3 дело по п.2 ч. 1 ст. 17**

Заказчик предоставил участнику торгов преимущественные условия участия в торгах путем установления в Документации о проведении закупочных процедур на протяжении трех лет, требования о том, чтобы участник должен быть изготовителем Продукции или иметь действующие дилерские полномочия с изготовителем Продукции.

Кемеровское УФАС России считает, что Заказчик **не вправе** устанавливать в документации требование к участникам закупки товара о наличии (подтверждении) статуса производителя или его уполномоченного дилера.

Данный вывод Комиссии полностью согласуется с позицией Президиума Верховного суда Российской Федерации от 16.05.2018 «Обзор судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

Такие требования приводят к необоснованному ограничению конкуренции (нарушение ч. 1 ст. 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»), поскольку потенциальный участник закупки может не быть производителем оборудования, равным образом являясь участником рынка, осуществляющим поставку требуемого оборудования.

**Порядок согласования антимонопольным органом изменений условий концессионных соглашений, заключенных в отношении объектов ЖКХ, в связи со сложившейся эпидемиологической ситуацией, связанной с распространением COVID-19**

В соответствии с частью 1 статьи 43 Федерального закона от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» (далее — Закон о концессионных соглашениях) для изменения условий концессионного соглашения, объектом которого являются централизованные системы горячего водоснабжения, холодного водоснабжения, отдельные объекты таких систем, в том числе условий, изменяемых по соглашению сторон на основании решений органов государственной власти или органа местного самоуправления, определенных на основании решения о заключении концессионного соглашения, конкурсной

документации и конкурсного предложения концессионера по критериям конкурса, необходимо согласие антимонопольного органа, полученное в порядке и на условиях, которые установлены Правительством Российской Федерации, за исключением случаев, прямо предусмотренных Законом о концессионных соглашениях, при которых предварительное согласие антимонопольного органа на внесение изменений в концессионное соглашение не требуется.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 24.04.2014 № 368 утверждены Правила предоставления антимонопольным органом согласия на изменение условий концессионного соглашения (далее - Правила), устанавливающие, в том числе порядок и условия получения согласия антимонопольного органа для изменения условий концессионного соглашения, объектом которого являются централизованные системы горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельные объекты таких систем.

Пунктом 2 Правил установлены основания согласования антимонопольным органом изменений условий концессионного соглашения.

В случаях, когда для изменения условий концессионного соглашения требуется получение согласия антимонопольного органа, при наличии оснований, установленных пунктом 2 Правил, концедент или концессионер обращается в антимонопольный орган с заявлением о согласовании условий концессионного соглашения.

Обращаем внимание, что согласно подпункту «а» пункта 2 Правил согласование изменения условий концессионного соглашения осуществляется, в том числе при наличии обстоятельств непреодолимой силы.

При этом признание распространения новой коронавирусной инфекции обстоятельством непреодолимой силы не может быть универсальным для всех категорий должников, независимо от типа их деятельности, условий ее осуществления, в том числе региона, в котором действует организация, в силу чего существование обстоятельств непреодолимой силы должно быть установлено с учетом обстоятельств конкретного дела (в том числе срока исполнения обязательства, характера неисполненного обязательства, разумности и добросовестности действий должника и т.д.).

Вместе с тем при согласовании изменений концессионных соглашений, заключенных в отношении объектов теплоснабжения, водоснабжения, водоотведения, заявителю необходимо в составе заявления о согласовании изменений представить также сведения, подтверждающие наличие причинно- следственной связи между основанием для внесения и изменениями.

**Субсидии для бюджетных учреждений: законность, правомерность или нарушение антимонопольного законодательства**

По смыслу антимонопольного законодательства, с учетом целей и задач антимонопольного регулирования, передача бюджетному учреждению функций на выполнение работ, оказание услуг, потребность в которых возникает у муниципального образования, а также последующее финансирование деятельности бюджетных учреждений является необоснованным, влечет за собой осуществление учреждением, созданным заранее органом местного самоуправления по его желанию, деятельности без проведения конкурентных процедур, что способствует:

- неэффективному использованию бюджетных средств;

- ограничению участия хозяйствующих субъектов в закупке товаров, работ, услуг для нужд муниципального образования, что в итоге приводит к отсутствию добросовестной конкуренции;

- развитию коррупционной составляющей и других злоупотреблений.

Зачастую органы местного самоуправления ссылаются на предоставленную им возможность создания бюджетных учреждений и предоставления субсидий на основании пункта 3 статьи 69.2 Бюджетного кодекса Российской Федерации. Действительно Федеральным законом от 18.07.2017 № 178-ФЗ, действующим с 01 января 2018 года, в пункт 3 статьи 69.2 Бюджетного кодекса Российской Федерации введен абзац второй, согласно которому государственное (муниципальное) задание в части государственных (муниципальных) услуг, оказываемых федеральными учреждениями, учреждениями субъекта Российской Федерации, муниципальными учреждениями физическим лицам, формируется в соответствии с общероссийскими базовыми (отраслевыми) перечнями (классификаторами) государственных и муниципальных услуг, оказываемых физическим лицам, формирование, ведение и утверждение которых осуществляется в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.

В целях реализации вышеуказанных положений 30.08.2017 Правительством Российской Федерации принято Постановление № 1043, касающееся формирования, ведения и утверждения общероссийских базовых (отраслевых) перечней (классификаторов) государственных и муниципальных услуг.

Вместе с тем в названных нормативных правовых актах **не содержится положений о том, что включение вида работ (услуги) в базовый (отраслевой) перечень государственных и муниципальных услуг не допускает предоставление данных работ (услуг) иными лицами (кроме муниципальных учреждений), которыми такое право получено посредством участия в торгах.**

Из положений Бюджетного кодекса Российской Федерации, ФЗ № 210-ФЗ, ФЗ № 131-ФЗ, Федерального закона от 12.01.1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях», ФЗ № 44-ФЗ следует, что работы, услуги Учреждения должны формироваться и оказываться категориям физических и (или) юридических лиц в установленном муниципальным задании порядке на основании перечня муниципальных услуг, а не всему населению в целом либо относится к исключительной компетенции органов местного самоуправления, подведомственных им учреждений, при этом органы местного самоуправления не обладают полномочиями по наделению (установлению) подведомственных им муниципальных учреждения, предприятий полномочиями на исключительное выполнение работ или оказание услуг в определенных сферах.

Иное понимание, приводит к тому, что орган местного самоуправления по своему усмотрению может принимать решения о создании нового хозяйствующего субъекта, обеспеченного гарантированным рынком сбыта своих услуг, обладающего правом на осуществление деятельности, приносящей доход (ч. 4 ст. 9.2 Федерального закона от 12.01.1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях») на товарном рынке, на котором орган местного самоуправления выступает заказчиком товаров, работ, услуг для нужд муниципального образования в целях решения вопросов местного значения.

Выполнение работ, например, по озеленению, благоустройству территории, работы по содержанию автомобильных дорог, тротуаров и т.п. не входит в исключительную компетенцию органов власти и управления в соответствии с их полномочиями, а также подведомственных учреждений. Действующее законодательство не содержит каких-либо специальных требований к деятельности по содержанию дорог, мест общего пользования, равно как и требований к субъектам, которые должны (могут) их осуществлять. Данную деятельность могут осуществлять любые хозяйствующие субъекты в соответствии с требованиями законодательства РФ.

**Практика Кемеровского УФАС России по контролю за соблюдением антимонопольного законодательства в части недобросовестной конкуренции**

Правовые основы защиты недобросовестной конкуренции, определяет Федеральный закон от 26.07.2006 № 135 - ФЗ «О защите конкуренции». В главе 2.1 Закона о защите конкуренции определены формы недобросовестной конкуренции, их всего - 8:

- статья 14.1 (запрет на недобросовестную конкуренцию путем дискредитации),

* статья 14.2 (запрет на недобросовестную конкуренцию путем введения в заблуждение),
* статья 14.3 (запрет на недобросовестную конкуренцию путем некорректного сравнения),
* статья 14.4 (запрет на недобросовестную конкуренции, связанную с приобретением и использованием исключительного права на средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации товаров, работ или услуг),
* статья 14.5 (запрет на недобросовестную конкуренцию, связанную с использованием результатов интеллектуальной деятельности),
* статья 14.6 (запрет на недобросовестную конкуренцию, связанную с созданием смешения).
* статьи 14.7 (запрет на недобросовестную конкуренцию, связанную с незаконным получением, использованием, разглашением информации, составляющей коммерческую или иную охраняемую законом тайну),

 - статьи 14.8 (запрет на иные формы недобросовестной конкуренции).

В случае наличия признаков нарушения прав интеллектуальной собственности, антимонопольный орган возбуждает дело, без выдачи предупреждения (ст. 14.4, 14.5, 14.6), по остальным статьям (ст. 14.1, 14.2, 14.3, 14.7, 14.8) при наличии признаков нарушения антимонопольного законодательства выдается предупреждение.

Количество рассмотренных заявлений в 2020 году по сравнению с 2019 годом уменьшилось.

В 2020 году рассмотрено - 30 заявлений (в 2019 - 41)

 Вместе с тем, количество дел в 2020 году увеличилось вдвое уже рассмотрено - 11 (в 2019 - 5), из них:

- 7 дел по ст. 14.6 (3 дела прекращено, в связи с не подтверждением нарушения, по 4 делам, действия хозяйствующих субъектов ответчиков, признаны нарушением данной нормы),

- 1 дело по ст. 14.5 (прекращено, в связи с не подтверждением нарушения), - 3 дела по ст. 14.8 (3 решения, выдано - 1 предписание, исполнено).

В процессе рассмотрения еще находится 2 дела по ст.14.6 и ст.14.8

Количество предупреждений - 7 , из них: 1 не исполнено, возбуждено дело по статье 14.8, которое находится в процессе рассмотрения (в 2019 - 7)

*Примеры нарушений:*

1. По результатам рассмотрения заявления ООО Торговая компания «Химметалл» в отношении ООО «Химметалл» было возбуждено дело № 042/01/14.6-1362/2019 по признакам нарушения пункта 1 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции.

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.

 Комиссией Кемеровского УФАС России было установлено следующее. Действия ООО «Химметалл» по регистрации юридического лица с наименованием сходным до степени смешения с фирменным наименованием группы лиц ООО ТК «Химметалл» и ООО «Химметалл Сибирь», при реализации товаров (услуг) с использованием указанного фирменного наименования в период с 03.04.2019 по 13.11.2019 являлись недобросовестной конкуренцией, противоречили обычаям делового оборота, нарушают ГК РФ, могли ввести в заблуждение клиентов и контрагентов относительно исполнителя услуг, могли причинить убытки конкуренту в виде недополученной прибыли. В данном случае, ООО «Химметалл» могло получить возможность снизить издержки за счет использования репутации средства индивидуализации ООО ТК «Химметалл» и ООО «Химметалл Сибирь», что могло дать возможность продавать товар по более низкой цене и привлекать к себе потребителей, то есть ООО «СТАЛИЮГА» могло получить преимущества перед добросовестными конкурентами, воздерживающимися от нарушения чужих исключительных прав.

 Согласно статье 54 Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ) установлено, что юридическое лицо имеет свое наименование, содержащее указание на его организационно-правовую форму. Юридическое лицо, являющееся коммерческой организацией, должно иметь фирменное наименование. Юридическое лицо, фирменное наименование которого зарегистрировано в установленном порядке, имеет исключительное право его использования.

В соответствии со статьей 1473 ГК РФ юридическое лицо, являющееся коммерческой организацией, выступает в гражданском обороте под своим фирменным наименованием, которое определяется в его учредительных документах и включается в единый государственный реестр юридических лиц при государственной регистрации юридического лица. Фирменное наименование юридического лица должно содержать указание на его организационно-правовую форму и собственно наименование юридического лица, которое не может состоять только из слов, обозначающих род деятельности.

Согласно статьи 1474 ГК РФ юридическому лицу принадлежит исключительное право использования своего фирменного наименования в качестве средства индивидуализации любым не противоречащим закону способом (исключительное право на фирменное наименование), в том числе путем его указания на вывесках, бланках, в счетах и иной документации, в объявлениях и рекламе, на товарах или их упаковках. Сокращенные фирменные наименования, а также фирменные наименования на языках народов Российской Федерации и иностранных языках защищаются исключительным правом на фирменное наименование при условии их включения в единый государственный реестр юридических лиц.

Распоряжение исключительным правом на фирменное наименование (в том числе путем его отчуждения или предоставления другому лицу права использования фирменного наименования) не допускается (п. 2 ст. 1474 ГК РФ).

При этом не допускается использование юридическим лицом фирменного наименования, тождественного фирменному наименованию другого юридического лица или сходного с ним до степени смешения, если указанные юридические лица осуществляют аналогичную деятельность и фирменное наименование второго юридического, лица было включено в единый государственный реестр юридических лиц ранее, чем фирменное наименование первого юридического лица (п. 3 ст. 1474 ГК РФ).

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.

 ООО «Химметалл» 25.11.2019 представило информацию об изменении наименования ООО «Химметалл» на ООО «СТАЛИЮГА». Информация об изменении наименования подтверждается сведениями, размещенными на сайте Федеральной налоговой службы, согласно которым 13.11.2019 внесены изменения о смене наименования юридического лица на ООО «СТАЛИЮГА».

04.03.2020 Комиссией Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области с учетом заключения Роспатента, о том, что фирменные наименования ООО ТК «Химметалл» и ООО «Химметалл» являются сходными до степени смешения, поскольку ассоциируются друг с другом в целом в силу фонетического тождества словесных элементов «Химметалл», по результатам рассмотрения данного дела было принято решение о признании действий ООО «Химметалл», выразившихся в учреждении юридического лица с наименованием сходным до степени смешения с наименованием ООО ТК «Химметалл» и ООО «Химметалл Сибирь» в период с 03.04.2019 по 13.11.2019, нарушением пункта 1 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции.

ООО «СТАЛИЮГА» обжаловало решение Кемеровского УФАС России по данному делу. Арбитражный суд Кемеровской области по результатам рассмотрения дела № А27-12211/2020 вынес решением об отказе в удовлетворении заявленных требований ООО «СТАЛИЮГА», Седьмой Арбитражный апелляционный суд г. Томск постановлением по делу подтвердил позицию, изложенную в решении Арбитражного суда Кемеровской области.

В настоящее время административные дела, возбужденные в отношении ООО «СТАЛИЮГА» и должностного лица директора ООО «СТАЛИЮГА» по части 1 статьи 14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях находятся в стадии рассмотрения.

1. В адрес Кемеровского УФАС России в 2018 обращались с заявлением ПАО «НК «Роснефть» и ООО «РН-Новосибирскнефтепродукт» на незаконные действия ООО «НК-Нефть» по использованию в оформлении АЗС цветовой гаммы, имитирующей общий стиль АЗС заявителей, а также изображений, сходных до степени смещения с товарными знаками № 391296, № 340214, № 340215, правообладателем которых является ПАО «НК «Роснефть».

Кемеровским УФАС России по результатам рассмотрения данных заявлений было возбуждено и рассмотрено дело по признакам нарушения статьи 14.6 Федерального закона о защите конкуренции Обществом с ограниченной ответственностью «НК-Нефть», а также собственниками данных АЗС.

По результатам рассмотрения дела № 19/А-14.6-2018 Комиссией Кемеровского УФАС России в конце 2019 было вынесено решение о признании действий ООО «НК-Нефть», а также собственников АЗС нарушивших статью 14.6 Федерального закона о защите конкуренции. Выдано предписание об устранении нарушения.

Индивидуальным предпринимателем решение Кемеровского УФАС России было обжаловано в Арбитражный суд Кемеровской области, 03.09.2020 решением по делу № А27-5932/2020 Индивидуальному предпринимателю в удовлетворении заявленных требований было отказано. В настоящее время Индивидуальным предпринимателем подана апелляционная жалоба в Седьмой Арбитражный апелляционный суд г. Томска до 09.11.2020 оставлена без движения.

 После вступления в силу решения Арбитражного суда Кемеровской области расскажу об обстоятельствах данного дела более подробно.

1. Еще одно завершенное в 2020 году дело Кемеровского УФАС России находится в стадии рассмотрения в Арбитражном суде Кемеровской области.

По результатам рассмотрения заявления ООО «Рыбный день» о признании актом недобросовестной конкуренции использование ООО «Рыбный мир+» в своей хозяйственной деятельности дизайна, исключительное право, на которое принадлежит правообладателю ООО «Рыбный день» было возбуждено дело № 042/01/14.5-1200/2019 по признакам нарушения пункта 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции.

03.06.2020 Комиссией Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области по результатам его рассмотрения было принято решение о признании действий ООО «Рыбный мир+» нарушением части 2 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в использовании в дизайне интерьера магазина ООО «Рыбный мир+» элементов сходных до степени смешения с дизайном интерьера магазинов ООО «Рыбный день».

**Практика Кемеровского УФАС России по рассмотрению дел, возбужденных по статье 9.21 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях**

Федеральная антимонопольная служба определена уполномоченным Федеральным органом исполнительной власти по обеспечению государственного контроля за соблюдением правил недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии, а также Правил технологического присоединения.

За нарушение Правил недискриминационного доступа и Правил технологического присоединения предусмотрена ответственность в соответствии со ст. 9.21 КоАП РФ.

В первом полугодии 2020 года управлением было возбуждено 27 дел по признакам совершения административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ст.9.21 КоАП РФ. По результатам рассмотрения, 19 дел прекращено, в связи отсутствием подтверждения правонарушения, по 8 делам вынесены постановления о наложении штрафа на общую сумму 5 миллионов 600 тысяч рублей.

При рассмотрении дел, возбужденных по статье 9.21 КоАП РФ за нарушение вышеуказанных правил Кемеровское УФАС России сталкивается со следующими проблемами и коллизиями в законодательстве об электроэнергетике.

Согласно пп. «а» п. 15 Правил недискриминационного доступа при исполнении договора сетевая организация обязана в т.ч. обеспечить передачу электрической энергии в точке поставки потребителя услуг (потребителя электрической энергии, в интересах которого заключается договор), качество и параметры которой должны соответствовать обязательным требованиям, установленным нормативными правовыми актами Российской Федерации, регулирующими отношения в сфере электроэнергетики, с соблюдением величин аварийной и технологической брони.

В настоящее время качество электрической энергии установлено ГОСТ 32144-2013, данное обстоятельство подтверждается многочисленной судебной практикой.

Вместе с тем, действующим законодательством Российской Федерации за нарушение качества электрической энергии, предусмотрены и иные меры ответственности:

Так в соответствии с п. 1 ст. 542 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) качество подаваемой энергии должно соответствовать требованиям, установленным государственными стандартами и иными обязательными правилами или предусмотренным договором энергоснабжения.

В связи с чем ответственность за поставку электрической энергии потребителям несет поставщик (энергоснабжающая организация, гарантирующих поставщик).

Между тем, п. 7 Основных положений предусмотрено, что субъекты электроэнергетики, обеспечивающие снабжение электрической энергией потребителей, в том числе гарантирующие поставщики, энергосбытовые (энергоснабжающие) организации, сетевые организации, системный оператор и субъекты оперативно-диспетчерского управления в технологически изолированных территориальных электроэнергетических системах, а также производители электрической энергии (мощности), в ходе исполнения своих обязательств по заключаемым ими на оптовом рынке и розничных рынках договорам совместными действиями обеспечивают на розничных рынках надежность снабжения потребителей и качество электрической энергии. Требования к надежности энергоснабжения и качеству электрической энергии устанавливаются в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Наличие оснований и размер ответственности субъектов электроэнергетики перед потребителями за действия (бездействие), повлекшие за собой неблагоприятные последствия, определяются в соответствии с гражданским законодательством Российской Федерации и законодательством Российской Федерации об электроэнергетике.

Ответственность субъектов электроэнергетики перед исполнителями и потребителями коммунальной услуги за ограничение режима потребления электрической энергии сверх допустимого числа часов ограничения, отклонения показателей надежности и качества электрической энергии сверх величин, установленных законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, определяется в том числе в соответствии с жилищным законодательством Российской Федерации.

Согласно п. 30 Основных положений гарантирующий поставщик в соответствии с гражданским законодательством Российской Федерации имеет право обратного требования (регресса) к лицам, за действия (бездействия) которых он несет ответственность перед потребителем (покупателем) по договору энергоснабжения (купли-продажи (поставки) электрической энергии (мощности)).

Таким образом, данные нормы федерального законодательства об электроэнергетике Российской Федерации устанавливают гражданско-правовую ответственность субъектов электроэнергетики за поставку электрической энергии ненадлежащего качества и с недопустимыми перерывами, в том числе право требования возмещения убытков гарантирующего поставщика.

Кроме того, из вышеуказанных норм права следует, что субъекты электрической энергии несут ответственность в пределах своей ответственности, которая возникает из специфики соответствующих товарных рынков (т.е. не является солидарной в смысле ст. 322 Гражданского Кодекса Российской федерации).

Статьями 11, ст. 12, ст. 15 ГК РФ предусмотрены способы защиты права энергоснабжающей организации (гарантирующего поставщика) за передачу сетевой организацией электрической энергии конечных потребителям (контрагентам) в гражданском процессе, равно как и предусмотрена защита права в административном порядке.

При этом действующим законодательством не предусмотрено четкое разграничение случаев наступления оснований для гражданско-правовой либо административной ответственности, в частности в отношении обязанности административного органа по возбуждению дела об административном правонарушении в отношении лица, в случае, если убытки в полном объеме были взысканы в судебном порядке, что с учетом того, что субъекты электроэнергетики осуществляют, как правило, регулируемые виды деятельности, представляется избыточным административным давлением со стороны органов власти.

Также в настоящее время имеется различная правоприменительная практика в части привлечения различных субъектов электроэнергетики за электроснабжение ненадлежащего качества граждан-потребителей.

В соответствии с пунктом 149 Правил предоставления коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов, утвержденных Постановление Правительства РФ от 06.05.2011 № 354 (далее – Правила № 354) исполнитель несет установленную законодательством Российской Федерации административную, уголовную или гражданско-правовую ответственность за:

- нарушение качества предоставления потребителю коммунальных услуг;

- вред, причиненный жизни, здоровью и имуществу потребителя вследствие нарушения качества предоставления коммунальных услуг, а также вследствие непредоставления потребителю полной и достоверной информации о предоставляемых коммунальных услугах;

- убытки, причиненные потребителю в результате нарушения исполнителем прав потребителей, в том числе в результате договора, содержащего условия, ущемляющие права потребителя по сравнению с настоящими Правилами;

- моральный вред (физические или нравственные страдания), причиненный потребителю вследствие нарушения исполнителем прав потребителей, предусмотренных жилищным законодательством Российской Федерации, в том числе настоящими Правилами.

Требования к качеству поставляемой электрической энергии в сфере применения жилищного законодательства установлено в п. 10 Приложение № 1 к Правилам предоставления коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов, утвержденных Постановление Правительства РФ от 06.05.2011 № 354 (далее – Правила № 354).

Согласно пунктам 150 и 157 Правил № 354 исполнитель, допустивший нарушение качества предоставления коммунальной услуги вследствие предоставления потребителю коммунальной услуги ненадлежащего качества и (или) с перерывами, превышающими установленную продолжительность, обязан произвести в соответствии с положениями настоящих Правил перерасчет потребителю размера платы за такую коммунальную услугу в сторону ее уменьшения вплоть до полного освобождения потребителя от оплаты такой услуги.

Административная ответственность за нарушение Правил № 354 установлена ст. 7.23 КоАП РФ, производство дел по данной статье подведомственно Жилищной инспекции региона.

Кроме того, существует правоприменительная практика привлечения продавца товаров (в данном случае гарантирующего поставщика) к административной ответственности по ч. 1 ст. 14.43 КоАП РФ производство дел, по которой подведомственно Федеральному агентству по техническому регулированию и метрологии (Росстандарт) или Федеральной службе по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека (Роспотребнадзор) (например, Постановление Верховного Суда Российской Федерации от 17.04.2015 г. № 301-АД14-8484 по делу № А43-26008/2013).

Следует отметить, что структура КоАП РФ не предполагает возможность повторного привлечения, должностными лицами, различных органов, либо судами за одно и тоже административное правонарушение, однако, вполне допускает, что те же самые деяния могут образовывать различные составы административных правонарушений, производство по которым уполномочены осуществлять, в том числе должностные лица различных органов, либо судов (ч. 1 ст. 4.4 КоАП РФ), при этом лицо несет ответственность за каждое административное правонарушение.

Указанное обстоятельство не исключает возможности привлечения к административной ответственности лиц различными органами власти за правонарушения, причиной которых стали действия (бездействие) одного лица (сетевой организации).

При этом анализ правоприменительной практики показывает, что категория вины (ст. 2.1 КоАП РФ) не достаточно исследуется органами власти и судами, что позволяет привлечь к административной ответственности фактически невиновное лицо (гарантирующего поставщика).

В связи с изложенным в настоящее время отсутствует четкое законодательное разграничение ответственности за нарушения в области качества электрической энергии, а также не упорядочен порядок привлечения лиц к административной ответственности различными органами власти.

Федеральная антимонопольная служба, Федеральное агентство по техническому регулированию и метрологии (Росстандарт), Федеральная служба по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека (Роспотребнадзор), привлекая к административной ответственности за нарушения, связанные с качеством электрической энергии, поставляемой гражданам, руководствуются прямыми нормами КоАП РФ, в данном случае, решая вопрос какое законодательство было нарушено (об электроэнергетике, жилищное законодательство или законодательство о защите прав потребителей), не учитывая, что фактически виновные действия (бездействие), приведшие к поставке электрической энергии ненадлежащего качества совершаются сетевой организацией в силу специфики оказываемых услуг.

Кроме того, КоАП РФ не обязывает орган, исполнительной власти, в производстве которого находится дело об административном правонарушении, устанавливать признаки события правонарушений, которые ему не подведомственны и направлять их в соответствующие органы, а зачастую не располагает сведениями, когда за одни и теже фактически виновные действия (бездействия) лица уже привечалось (привлекается) к административной ответственности различными органами власти.

Практика применения указанных норм опирается в основном на правоприменительную практику арбитражных судов и судов общей юрисдикции, которая не отличается однородностью.

Кемеровское УФАС России по результатам проведенного анализа правоприменительной практики, приходит к выводу, что привлечение энергосбытовой организации (гарантирующего поставщика) к административной ответственности за поставку электрической энергии ненадлежащего качества, что не находится в сфере ее контроля, таким образом, предполагает юридическую ответственность за действия (бездействие) других лиц, нарушает фундаментальный принцип юридической ответственности (принцип вины), кроме того, является избыточным административным давлением, ухудшающих экономическую ситуацию на рынке.

Так, суд кассационной инстанции по делу № А06-7379/2014 пришел к выводу, что гарантирующий поставщик предпринял все зависящие от него меры по реализации потребителям качественной электрической энергии, а именно: приобрел электрическую энергию на оптовом рынке электрической энергии; урегулировал в интересах потребителей отношения по передаче электрической энергии с сетевой организацией, включив в условия договора о передаче электрической энергии обязанность сетевой организации по соблюдению качества электрической энергии требованиям ГОСТ-32144-2013. При этом суд указал на то, что мероприятия, направленные на поддержание качества электроэнергии должны проводиться в центрах питания электрической сети, трансформаторах и иных объектах электросетевого оборудования, находящихся в сфере контроля территориальной сетевой организации.

Данный подход представляется правомерным и обоснованным.

* **нарушение количества часов отключения электрической энергии**

В соответствии с пунктом 31(6) Правил недискриминнационного доступа категория надежности обусловливает содержание обязательств сетевой организации по обеспечению надежности снабжения электрической энергией энергопринимающих устройств, в отношении которых заключен договор.

Для первой и второй категорий надежности допустимое число часов отключения в год и сроки восстановления энергоснабжения определяются сторонами в договоре в зависимости от параметров схемы электроснабжения, наличия резервных источников питания и особенностей технологического процесса осуществляемой потребителем услуг (потребителем электрической энергии, в интересах которого заключен договор) деятельности, но не могут быть более величин, предусмотренных для третьей категории надежности.

Для третьей категории надежности допустимое число часов отключения в год составляет 72 часа, но не более 24 часов подряд, включая срок восстановления электроснабжения, за исключением случаев, когда для производства ремонта объектов электросетевого хозяйства необходимы более длительные сроки, согласованные с Федеральной службой по экологическому, технологическому и атомному надзору.

При этом, по мнению Кемеровского УФАС России, в связи с тем, что в Правилах недискриминнационного доступа не конкретизирован период, в течение которого допустимо отключение соответствующей категории потребителей, а именно не указано, что год является календарным, могут возникнуть проблемы в доказывании соответствующего превышения и установлении времени совершения административного правонарушения.

* **несвоевременная оплата услуг по передаче электрической энергии**

В силу п. 34 Правил недискриминнационного доступа по договору между смежными сетевыми организациями одна сторона договора обязуется предоставлять другой стороне услуги по передаче электрической энергии с использованием принадлежащих ей на праве собственности или на ином законном основании объектов электросетевого хозяйства, а другая сторона обязуется оплачивать эти услуги и (или) осуществлять встречное предоставление услуг по передаче электрической энергии.

На основании подпункта «г» пункта 41 Правил недискриминационного доступа при исполнении договора между территориальными сетевыми организациями, обслуживающими потребителей, расположенных на территории одного субъекта Российской Федерации, сторонами договора осуществляется взаимное предоставление услуг по передаче электрической энергии, при этом потребителями услуг являются обе стороны.

Подпунктом «б» пункта 14 Правил недискриминнационного доступа при исполнении договора потребитель услуг обязан оплачивать услуги сетевой организации по передаче электрической энергии в размере и сроки, которые определены пунктами 15(1) и 15(3) настоящих Правил.

Согласно п. 15(3) Правил недискриминнационного доступа стоимость объема услуг по передаче электрической энергии, оказываемых в интересах потребителей электрической энергии (мощности) (за исключением населения и приравненных к нему категорий потребителей, включая исполнителей коммунальной услуги), за расчетный период, уменьшенная на величину средств, внесенных потребителем услуг по передаче электрической энергии в качестве оплаты оказанных услуг по передаче электрической энергии в месяце, за который осуществляется оплата, либо на условиях предоплаты, оплачивается до 20-го числа месяца, следующего за расчетным периодом.

В адрес Кемеровского УФАС России в порядке ч. 1 ст. 28.1 КоАП РФ поступило заявление сетевой организации с требованием привлечь в административной ответственности смежную сетевую организацию за нарушения п. 15(3) Правил недискриминнационного доступа при исполнении договора о передаче электрической энергии в части нарушении сроков внесения платы по договору.

Несоблюдение сетевой организацией Правил недискриминнационного доступа, при заключении (исполнении) договора между территориальными сетевыми организациями, образует формальный состав административного правонарушения и влечет административную ответственность по ст.9.21 КоАП.

В результате административной проверки Кемеровским УФАС России было установлено, что порядок внесения платы, установленный при заключении договора между сетевыми организациями не нарушал требования п. 15(3) Правил недискриминационного доступа, также было установлено, что у смежной сетевой организации имелась задолженность по оплате за оказанные услуги по передаче электрической энергии.

Согласно п. 1 ст. 779 ГК РФ по договору возмездного оказания услуг исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик обязуется оплатить эти услуги.

В соответствии с п. 1 ст. 781 ГК РФ заказчик обязан оплатить оказанные ему услуги в сроки и в порядке, которые указаны в договоре возмездного оказания услуг.

В статье 329 ГК РФ предусмотрено, что исполнение обязательств может обеспечиваться неустойкой, залогом, удержанием имущества должника, поручительством, банковской гарантией, задатком и другими способами, предусмотренными законом или договором.

В рамках договора сетевая организация обязуется осуществить комплекс организационно и технологически связанных действий, обеспечивающих передачу электрической энергии через технические устройства электрических сетей, а потребитель услуг – оплатить их (п. 12 Правил недискриминационного доступа).

Положения п. 5 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.08.2008 № 30, отрегулирован вопрос разграничения административной и гражданско-правой вины: антимонопольный орган не вправе в рамках своей компетенции разрешать гражданско-правовые споры хозяйствующих субъектов.

Несмотря на то, что неоплата оказанных услуг относится к гражданско-правовому спору, КоАП РФ обязывает административный орган дело об административном правонарушении при наличии признаков нарушения Правил недискриминационного доступа, т.е. вне зависимости от наличия гражданско-правовой вины в тех же действиях (бездействии). При этом отсутствует какая-либо правоприменительная практика по данному вопросу.

Учитывая изложенное, по мнению Кемеровского УФАС России, привлечение лица к административной ответственности за вышеуказанное нарушение является чрезмерным вмешательством в гражданско-правовые отношения, не соответствует целям наказания, указанных в ст. 3.1 КоАП РФ и пресекать причины правонарушений, также административное наказание в виде штрафа должника не способного оплачивать оказанные услуги и за допущенное нарушение сроков оплаты противоречит природе юридической ответственности, существенно ухудшает положение должника и влияние на стабильность рынка по оказанию услуг по передаче электрической энергии.

При рассмотрении заявлений и административных дел о нарушении Правил технологического присоединения, ответственность за которое предусмотрена ст. 9.21 КоАП РФ встречаются следующие проблемы:

В заявлении отражены не все сведения, необходимые для возбуждения дела об административном правонарушении и проведении административного расследования, например:

- о расположении энергопринимающего устройства заявителя, на присоединение которого подана заявка на заключение договора об осуществлении технологического присоединения;

- о собственнике или ином законном владельце электросетевого хозяйства, через которые подключено энергопринимающее устройство заявителя;

- о наличии (отсутствии) технической возможности осуществления технологического присоединения.

1.3.2. Правилами технологического присоединения не установлены срок и основания для отказа в переоформлении документов о технологическом присоединении, в т.ч. в случае непредставления в месте с заявкой копии документа, подтверждающего право собственности или иное предусмотренное законом основание на объект капитального строительства (нежилое помещение в таком объекте капитального строительства) и (или) земельный участок, на котором расположены объекты лица, обратившегося с заявлением о переоформлении документов, либо право собственности или иное предусмотренное законом основание на энергопринимающие устройства, установленных пп. «а» п. 62 Правил технологического присоединения.

Отсутствие явного правого регулирования вопроса переоформления (восстановления) документов о технологическом присоединении энергопринимающих устройств, опосредованно присоединенных к электрическим сетям сетевой организации.

В соответствии с разделом VIII Правил технологического присоединения собственник опосредовано присоединенных энергопринимающих устройств (также в случае смены собственника) вправе обратиться в сетевую организацию за переоформлением (восстановлением) документов о технологическом присоединении, в том числе в отсутствии документов подпунктами «в», «г» и «е» п. 62 настоящих Правил.

Вместе с тем, данные документы могут быть как утрачены предыдущими собственниками, так и лицо, к которому непосредственно подключены энергопринимающие устройства потребителя в нарушения ч. 4 ст. 26 Закона об электроэнергетике может уклоняться от составления акта о разделе границ балансовой принадлежности.

С учетом однократности технологического присоединения энергопринимающих устройств, при поступлении заявления о восстановлении документов о технологическом присоединении сетевая организация обязана в установленные сроки, провести совместно с заявителем осмотр энергопринимающих устройств и на основании п. 72, п.73 Правил технологического присоединения восстановить документы о технологическом присоединении.

При этом положения п. 72, 73 Правил технологического присоединения предоставляют возможность переоформления документов о технологическом присоединении, составленных по результатам обследования фактической схемы подключения энергопринимающих устройств в отсутствии акта раздела границ балансовой принадлежности.

Вместе с тем в настоящее время эффективному правоприменению антимонопольным органом правовых норм КоАП РФ и достижению целей административного производства препятствуют отсутствие явного признания права у потребителя, присоединенного опосредованно, а также имеющаяся неопределенность (пробел) в Правилах технологического присоединения в случае, если у потребителя отсутствуют ранее выданные документы о технологическом присоединении.

Кроме того, в рамках переоформления документов о технологическом присоединении у недобросовестных заявителей существует возможность требовать переоформления документов и соответственно узаконивания такого технологического присоединения путем предоставления договоров аренды, содержащих признаки фиктивности, т.к. сетевая организация не имеет возможности проверять основания владения имуществом у арендодателя.

Согласно пп. «в» п. 25(1) Правил технологического присоединения в технических условиях для заявителей, предусмотренных п. 12.1 и 14 настоящих Правил, должны быть указаны, в том числе требования к устройствам, обеспечивающим контроль величины максимальной мощности.

В соответствии с пп. «г» п. 25.1 Правил технологического присоединения в технических условиях для заявителей, предусмотренных пунктами 12.1 и 14 настоящих Правил, должны быть указано распределение обязанностей между сторонами по исполнению технических условий.

В соответствии с действующей редакцией Правил технологического сетевая организация вправе включить в мероприятия, выполняемые заявителем, в частности оснащение энергопринимающих устройств устройствами контроля мощности.

При этом заявитель, в виду отсутствия императивных норм права, обязывающих потребителей оснащать энергопринимающие устройства устройствами контроля мощности, вправе требовать исключения вышеуказанного требования из мероприятий, выполняемых заявителем, либо предложить включить выполнение данных мероприятий в обязанности сетевой организации по договору об осуществлении технологического присоединения.

Отсутствие в Правилах технологического присоединения правого регулирования вопроса распределения в своих границах бремени выполнения конкретных мероприятий по технологическому присоединению между заявителем и сетевой организации.

**Правоприменительная практика в сфере рекламного законодательства**

 **В 3 квартале 2020 года** в адрес Кемеровского УФАС России поступило **52 заявления** о наличии признаков нарушения требований Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» при размещении, распространении рекламы, из них рассмотрено **50** **заявлений (2 заявления находятся в процессе рассмотрения).**

 **В 3 квартале 2020 года**  рассмотрено **39 дел**, из них:

- в **7 случаях** дела были прекращены, в связи с не подтверждением нарушения,

- по **32 делам** вынесены решения о признании нарушений;

- выдано **14 предписаний** об устранении нарушений (находятся в стадии исполнения).

**Наиболее часто встречающиеся нарушения законодательства о рекламе в 3 квартале 2020 года**

 **1. Нарушения общей нормы статьи 5 Федерального закона «О рекламе».**

Реклама должна быть достоверной, не должна вводить в заблуждение.

 Кемеровское УФАС России рассмотрело обращение физического лица о распространении рекламных листовок по почтовым ящикам, в многоквартирном жилом доме в г. Прокопьевске под видом квитанции государственных учреждений.

 Рекламная листовка содержала следующий текст: «ЕИС ЖКХ Единая информационная служба жилищно - коммунального хозяйства г. Прокопьевск СПРАВОЧНЫЙ ТЕЛЕФОН: 8-<…>-<…>-<…>-<…> Извещение за Октябрь 2019 Федеральный закон Российской Федерации от 26 июня 2008г. № 102-ФЗ «Об обеспечении единства измерений» Постановление правительства РФ от 06.05.2011 № 354 (ред. от 27.02.2017) «О предоставлении коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов». Напоминаем Вам, что согласно Федеральному Закону от 26.06.2008 № 102-ФЗ «Об обеспечении единства измерений», а также Постановлению Правительства РФ от 06.06.2011 № 354, индивидуальные приборы учета воды **ДОЛЖНЫ ПРОЙТИ ОБЯЗАТЕЛЬНУЮ МЕТРОЛОГИЧЕСКУЮ ПОВЕРКУ,** без проведения которой приборы считаются непригодными для учета водопотребления. Таким образом, во избежание начисления платы за потребление по общему нормативу, а так же в целях соблюдения Федерального Закона, **Вам необходимо согласовать дату и время** процедуры проведения поверки приборов учета воды (в случае истечения межповерочного интервала) по телефону **8-<…>-<…>-<…>-<…>.** Работы по поверке будут проводиться **с 14 октября по 8 ноября 2019 года. Обращаем Ваше внимание, что самостоятельный демонтаж приборов учета, а также несанкционированное вмешательство прибора КАТЕГОРИЧЕСКИ ЗАПРЕЩЕНО!** Единая информационная служба Жилищно - коммунального хозяйства в г. Прокопьевск Тел. 8-<…>-<…>-<…>-<…>».

 Кемеровским УФАС России было установлено, что абонентский номер, указанный в рекламе выделен рекламодателю Индивидуальному Предпринимателю по договору на оказание услуг центра обработки вызовов.

Индивидуальный Предприниматель в рекламных листовках ссылался на Федеральный закон от 26.06.2008 № 102-ФЗ «Об обеспечении единства измерений» (далее - ФЗ «Об обеспечении единства измерений») и постановление Правительства Российской Федерации от 06.05.2011 № 354, указывал на организацию - «ЕИС ЖКХ Единая информационная служба жилищно - коммунального хозяйства г. Прокопьевск», что является искажением смысла рекламы, созданием ложного впечатления о ее распространении государственными (муниципальными службами). Побуждает потребителей, в обязательном порядке, совершить действия по установке счетчиков воды в указанной организации.

Существует целый ряд лиц или организаций, которым в силу определенных обстоятельств доверяют широкие круги населения. От таких лиц и организаций потребители ждут получения каких-либо льгот либо получения услуг по наиболее привлекательным условиям. Рекламодатель использует в рекламе статус этих лиц и организаций, преследующий цель побудить потребителей приобрести определенные товары или услуги именно у него, тем самым злоупотребляя доверием граждан, и действуя неправомерно.

При восприятии содержания спорной рекламы потребители вводятся в заблуждение относительно лица предоставляющего данный вид услуг, так и возможности поверки приборов учета воды гарантированно бесплатно либо с получением каких - либо льгот.

 Согласно части 1 статьи 1473 Гражданского кодекса Российской Федерации юридическое лицо, являющееся коммерческой организацией, выступает в гражданском обороте под своим фирменным наименованием, которое определяется в его учредительных документах и включается в единый государственный реестр юридических лиц при государственной регистрации юридического лица.

 В соответствии с подпунктом 1 и 3 статьи 9 Закона Российской Федерации от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей» (далее - Закон Российской Федерации «О защите прав потребителей») изготовитель (исполнитель, продавец) обязан довести до сведения потребителя фирменное наименование (наименование) своей организации, место ее нахождения (адрес) и режим ее работы.  Продавец (исполнитель) размещает указанную информацию на вывеске.  Информация, предусмотренная пунктами 1 и 2 настоящей статьи, должна быть доведена до сведения потребителей также при осуществлении торговли, бытового и иных видов обслуживания потребителей во временных помещениях, на ярмарках, с лотков и в других случаях, если торговля, бытовое и иные виды обслуживания потребителей осуществляются вне постоянного места нахождения продавца (исполнителя)

 Статьей 3.1 ФЗ «Об обеспечении единства измерений» установлено, что Полномочия по федеральному государственному метрологическому надзору (за исключением метрологического надзора в области обороны и обеспечения безопасности Российской Федерации), предусмотренные настоящим Федеральным законом, могут передаваться для осуществления органам исполнительной власти субъектов Российской Федерации постановлениями Правительства Российской Федерации в порядке, установленном Федеральным законом от 6 октября 1999 года № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации».

 Индивидуальный Предприниматель, информируя потребителей об оказываемых услугах общества, именует себя «ЕИС ЖКХ Единая информационная служба жилищно - коммунального хозяйства г. Прокопьевск», вместе с тем, Кемеровским УФАС России установлено, что услуги метрологической поверки оказывает Индивидуальный Предприниматель, а не «ЕИС ЖКХ Единая информационная служба жилищно - коммунального хозяйства г. Прокопьевск», как указанно в рекламе.

 В соответствии с пунктом 3 части 3 статьи 5 ФЗ «О рекламе недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения об ассортименте и о комплектации товаров, а также о возможности их приобретения в определенном месте или в течение определенного срока.

 Таким образом, в нарушение данной правовой нормы в рекламной листовке содержатся  не соответствующие действительности сведения о возможности приобретения услуги - метрологической поверки приборов учета воды собственниками жилых помещений в несуществующей государственной или муниципальной службе - «ЕИС ЖКХ Единая информационная служба жилищно - коммунального хозяйства г. Прокопьевск».

 В соответствии с пунктом 20 части 3 статьи 5 ФЗ «О рекламе» недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения об изготовителе или о продавце рекламируемого товара.

 Исходя из смысла пункта 20 части 3 статьи 5 ФЗ «О рекламе» сведения об изготовителе, продавце услуг являются обязательными, так как потребитель должен знать, кто оказывает те или иные услуги.

 В нарушение данной правовой нормы в тексте вышеуказанной рекламы содержались не соответствующие действительности сведения о продавце рекламируемых услуг: «ЕИС ЖКХ Единая информационная служба жилищно - коммунального хозяйства г. Прокопьевск» со ссылкой на Федеральный Закон № 102-ФЗ «Об обеспечении единства измерений» и Постановление Правительства РФ от 06.05.2011 № 354, что является недостоверной информацией и вводит в заблуждение потребителей о лице, предоставляющем услуги. Также в тексте рекламы отсутствовала информация о лице, фактически предоставляющим рекламируемые услуги, что в силу данной правовой нормы является обязательным.

 Кемеровским УФАС России было возбуждено дело по вышеуказанным признакам нарушения требований законодательства о рекламе, по результатам его рассмотрения, Комиссией Кемеровского УФАС России данная реклама Индивидуального предпринимателя была признана ненадлежащей, размещенная с нарушением вышеуказанных требований законодательства о рекламе. Предписание не выдавалось, поскольку закончился срок распространения рекламы. В отношении индивидуального предпринимателя возбуждено административное производство по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, находится в стадии рассмотрения.

 **2. Нарушения при размещении рекламы на транспортных средствах.**

Обращаюсь к рекламораспространителям, которые, несмотря на многочисленные выступления, предупреждения, огромное количество поступающих материалов в наш адрес, продолжают заказывать размещение и размещать рекламу на задних стеклах транспортного средства.

 В соответствии с частью 5 статьи 20 Закона о рекламе реклама, размещенная на транспортных средствах, не должна создавать угрозу безопасности движения, в том числе ограничивать обзор управляющим транспортными средствами лицам и другим участникам движения, и должна соответствовать иным требованиям технических регламентов.

 О многочисленных нарушениях данной нормы, свидетельствуют цифры.

 В 2019 году Кемеровским УФАС России было рассмотрено **1 дело** и 2 административных материала, поступивших от органов ГИБДД.

 То уже в 2020 году Кемеровским УФАС России по нарушению требований части 5 статьи 20 Федерального закона о рекламе было возбуждено **33 дела, из них: 12 дел рассмотрено,** **10 предписаний об устранении нарушений выдано и** **22 дела еще** находятся в процессе рассмотрения.

  **3. Нарушения требований, установленных статьей 18 Федерального закона о рекламе.**

Частью 1 статьи 18 Федерального 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.

 Комиссией Кемеровского УФАС России было рассмотрено **25 дел,** из них **8 дел были прекращены**, поскольку рекламораспространителями были представлены согласия от заявителей на получение рекламы.

 **В 2020 году** рассмотрено - **20 дел**, из них: также **8 дел были прекращены,** по **12 делам** реклама была признана ненадлежащей, распространялась без согласия абонента, выдано - **5 предписаний, которые исполнены, еще - 7 дел находится в процессе рассмотрения.**

 За нарушение требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ предусмотрена ответственность в виде наложения административного штрафа - на граждан в размере 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.

По делам, результатом рассмотрения которых явились решения о признании рекламы ненадлежащей, нарушающей часть 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ Кемеровским УФАС России в отношении рекламораспространителей было вынесено:

- **2** постановленияо назначении административного наказания в виде штрафа (штрафы уплачены в размере102 т.р.);

- **1** постановление о выдаче предупреждения**;**

- **по 3 делам** материалы административного производства были перенаправлены для рассмотрения по подведомственности (в Санкт-Петербургское УФАС - 2, в Московское УФАС России - 1);

- **2** постановления о прекращении,в связи с окончанием срока давности привлечения к административной ответственности;

 -  **4** дела находятся в процессе рассмотрения.

В прошлый раз в своих выступлениях я обращалась к гражданам, которые, иногда не помнят, что давали свое согласие на получение рекламы, в связи с чем в результате рассмотрения дела, установив, что согласие абонента-заявителя имеется, прекращаем производство по делу, в связи с не подтверждением нарушения статьи 18 Федерального закона о рекламе в действиях рекламораспространителя.

В этот раз мне бы хотелось обратиться к рекламораспространителям, просто быть внимательнее при распространении рекламы. Необходимо, до распространения рекламы, убедиться какому абоненту в настоящее время принадлежит номер, на который Вы собираетесь направить рекламу либо позвонить.

1. **Нарушения при размещении рекламы на рекламной конструкции без разрешения органов местного самоуправления.**

Размещение наружной рекламы осуществляется в соответствии с требованиями части 9 статьи 19 Федерального закона о рекламе, согласно которой установка и эксплуатация рекламной конструкции возможна только при наличии разрешения на установку и эксплуатацию рекламной конструкции выданного органом местного самоуправления.

Частью 7 статьи 38 Федерального закона о рекламе за нарушение требований части 9 статьи 19 данного Закона несет ответственность рекламораспространитель.

 **В 2020 году Кемеровским УФАС России было рассмотрено - 20 дел (в 2019 - 46), из них: в 14 случаях реклама признана ненадлежащей, выдано - 3 предписания об устранении нарушений (в 2019 - 25 предписаний-испонены), 2 дела (в 2019 - 5) прекращено, в связи с не подтверждением нарушения, 4 дела находится в процессе рассмотрения.**

 Административная ответственность за данное правонарушение предусмотрена статьей 14.37 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

 Поскольку протоколы об административных правонарушениях, предусмотренных, в том числе статьями 14.37, 14.38, 14.43 (в части транспортных средств, находящихся в эксплуатации на территории Российской Федерации) составляют должностные лица органов внутренних дел (полиции) материалы по рассмотренным делам по рекламе, были направлены в адрес органов внутренних дел для возбуждения административного производства.

1. **В 2020 году увеличилось количество поступивших обращений по размещению, распространению ненадлежащей рекламы финансовых услуг.**

**В 2019** Кемеровским УФАС России было рассмотрено **- 14 дел, в 2020** году уже рассмотрено **- 20 дел, из них:** по **11 делам** реклама признана ненадлежащей, выдано **8 предписаний** об устранении нарушений (2 исполнено, 6 находится в процессе исполнения), по 4 делам рассмотрение дел прекращено, **5 дел** находятся в процессе рассмотрения.

 Данные дела были возбуждены по результатам рассмотрения обращений, поступивших в наш адрес от:

 - физических лиц;

 - прокуратуры Центрального района г. Новокузнецка,

 - прокуратуры Кировского района г. Кемерово;

 - прокуратуры г. Киселевска;

 - управления Службы по защите прав потребителей и обеспечению доступности финансовых услуг в Сибирском федеральном округе Центрального Банка Российской Федерации;

 - межмуниципального отдела МВД России «Ленинск - Кузнецкий»;

 - администрации Топкинского муниципального округа;

 - администрации Мариинского муниципального района;

 - КУМИ г. Юрги;

 - по собственной инициативе.

 Для привлечения денежных средств граждан, кредитно-финансовые организации стараются привлечь внимание граждан с помощью рекламы.

 Требования к рекламе финансовых услуг, установлены в статье 28 Федерального закона о рекламе.

Реклама банковских, страховых и иных финансовых услуг и финансовой деятельности не должна - гарантировать и обещать эффективность деятельности (доходность вложений); должна содержать для юридического лица - наименование с указанием организационно-правовой формы, для индивидуального предпринимателя - фамилию, имя и (если имеется) отчество; все условия, влияющие на сумму доходов, расходов, которые получат, которую понесут воспользовавшиеся услугами лица, а также условия, определяющие полную стоимость кредита (займа), если в рекламе сообщается хотя бы одно из таких условий.

 Для принятия правильного решения при выборе организации на заключение договора по предоставлению любой финансовой услуги, гражданин должен быть вооружен полной, достоверной информацией и о лице, которое предоставляет финансовую услугу и обо всех условиях.

 Гражданам хотелось бы напомнить, ни в коем случае не подписывайте документы, не прочитав и внимательно не изучив все условия, предлагаемой услуги.

Ответственность за нарушения данной нормы разграничена частями 6, 7 статьи 38 Федерального закона о рекламе для рекламодателя и рекламораспространителя.

 За нарушение требований статьи 28 Федерального закона о рекламе частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ предусмотрена ответственность, которая 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.

Пример:

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области поступили материалы от Межмуниципального отдела МВД России «Ленинск - Кузнецкий» о размещении наружной рекламы следующего содержания: «КомиссионТорг ЛОМБАРД Покупка!...Залог!» в нарушение требований Федерального закона о рекламе, аналогичные материалы поступали из прокуратуры Центрального, Кировского района г. Кемерово, прокуратуры г. Киселевска о рассмотрении заявления Сибирского Главного Управления Центрального Банка Российской Федерации.

По результатам рассмотрения данного обращения Кемеровским УФАС России было возбуждено дело в отношении физического лица, установлено следующее:

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 пунктом 2 части 3 статьи 5 Федерального 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.

 Частью 13 статьи 28 Федерального 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.

 Согласно части 14 статьи 28 Федерального закона о рекламе, если оказание банковских, страховых и иных финансовых услуг или осуществление финансовой деятельности может осуществляться только лицами, имеющими соответствующие лицензии, разрешения, аккредитации либо включенными в соответствующий реестр или являющимися членами соответствующих саморегулируемых организаций, реклама указанных услуг или деятельности, оказываемых либо осуществляемой лицами, не соответствующими таким требованиям, не допускается.

 В нарушение требований пункта 2 части 3 статьи 5, частей 13, 14 статьи 28 Федерального закона о рекламе была размещена реклама о деятельности по предоставлению займов под залог, т.е. деятельности ломбардов, что не соответствует положениям специального ФЗ «О ломбардах» и Федерального закона о рекламе.

Комиссией Кемеровского УФАС России реклама была признана ненадлежащей, выдано предписание об устранении нарушения, в отношении физического лица возбуждено и рассматривается дело об административном правонарушении.

 В заключении своего доклада, еще раз напоминаю, что как правильно написать заявление можно узнать, позвонив к нам по телефону 36-87-24, посмотреть на сайте Кемеровского УФАС России либо ознакомиться с Правилами рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508, и Административным регламентом Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденного Приказом ФАС России от 23.11.2012 № 711/12.

**Правоприменительная практика в сфере законодательства о закупках**

В 2020 году в Кемеровское УФАС России за 9 месяцев поступило 709 жалоб, из которых:

- 51 были возвращены заявителям, в связи с несоблюдением требований, предъявляемых к жалобе статьей 105 ФЗ №44-ФЗ;

- 67 – отозвано заявителями;

- 387– признаны необоснованными;

- 208 – признаны обоснованными. При этом в отношении аукционов, при проведении которых выявлены нарушения законодательства о контрактной системе, Кемеровским УФАС России было выдано 182 предписаний об устранении допущенных нарушений.

Примеры нарушений в сфере закупок:

1) нарушения в части порядка отбора участников закупки, предусмотренной частью 3 статьи 66 ФЗ №44-ФЗ – таких нарушений в 2020 году Кемеровским УФАС России выявлено **16**;

*Пример:*

*установлено, что в пункте 2 Технического задания аукционной документации заказчиком указано: «Подрядчик выполняет работы в соответствии с перечнем и объемом выполняемых работ и* ***используемых товаров (материалов), указанных в ведомости объемов работ*** *настоящего Технического задания, локально сметного расчета и нижеследующими перечнями нормативных документов.*

*Заявка участника № \*\*\* (ООО \*\*\*») была отклонена по следующей причине: «Несоответствие информации, предусмотренной частью 3 статьи 66 ФЗ № 44-ФЗ (Отказ по п. 2 ч. 4 ст. 67 44-ФЗ). Первая часть заявки на участие в электронном аукционе должна содержать: - согласие участника электронного аукциона на поставку товара, выполнение работы или указание услуги н условиях, предусмотренных документацией и не подлежащих изменению по результатам проведения электронного аукциона (такое согласие дается с применением программно-аппаратных средств электронной площадки); - конкретные показатели товара, соответствующие значениям, установленным в документации об электронном аукционе, и указание на товарный знак (при наличии). Информация, предусмотренная настоящим подпунктом, включается в заявку на участие в электронном аукционе в случае отсутствия в документации об электронном аукционе указания на товарный знак или в случае, если участник закупки предлагает товар, который обозначен товарным знаком, отличным от товарного знака, указанного в документации об электронном аукционе; - наименование страны происхождения товара).*

 *Комиссия пришла к выводу, что заявка участника № \*\*\*\*(ООО «\*\*\*») была отклонена по товарам, которые будут использоваться при выполнении работ.*

 *С учетом требований части 3 статьи 66 ФЗ № 44-ФЗ в случае, если при осуществлении закупки используется товар (материал) при выполнении работ, первая часть заявки должна содержать лишь согласие участника закупки на выполнение работ.*

 *Таким образом, решение аукционной комиссии об отклонении первой части заявки № \*\*\* (ООО «\*\*\*») было принято с нарушением требований части 5 статьи 67 ФЗ № 44-ФЗ.*

А также встречались такие нарушения как:

*Пример:*

 *В* ***инструкции******по******заполнению******первых******частей******заявок*** *на участие в аукционе в электронной форме установлены следующие требования к* ***первым******частям******заявок:*** *«Участнику закупки следует предоставить сведения о показателях характеристик товаров и/или материалов по всем позициям, обозначенным в требованиях Технического задания аукционной документации, включая Приложения к Техническому заданию».*

*Комиссией установлено, что для выполнения работ по благоустройству территории «\*\*\*» будет использоваться как поставляемый (урна, диван парковый и т.д.), так и используемый товар (щебень, камни бортовые т.д.).*

*Таким образом, установив требование о необходимости предоставления в составе заявки на участие в закупке конкретных показателей товаров, используемых при проведении работ по благоустройству территории «Аллея им. Воронина», заказчиком нарушены требования частей 3, 6 статьи 66 ФЗ № 44-ФЗ.*