Доклад

Кемеровского УФАС России

к Публичным обсуждениям 16 ноября 2021 года

**Правоприменительная практика в сфере антимонопольного законодательства**

**Реформирование унитарных предприятий**

До настоящего времени во многих потенциально конкурентных сферах унитарные предприятия препятствуют развитию конкуренции, в связи с чем 27.12.2019 был принят Федеральный закон № 485-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» и Федеральный закон «О защите конкуренции».

Закон был разработан ФАС России в целях реализации Национального плана развития конкуренции на 2018-2020 годы, утв. Указом Президента от 21.12.2017 № 618. В качестве основополагающего принципа государственной политики по развитию конкуренции было установлено сокращение доли хозяйствующих субъектов, учреждаемых или контролируемых государством или муниципальными образованиями, в общем количестве хозяйствующих субъектов, осуществляющих деятельность на товарных рынках.

Учитывая изложенное, Федеральный закон № 485-ФЗ уже с 08.01.2020 вводит запрет на создание унитарных предприятий на конкурентных рынках и определяет закрытый перечень исключений из общего запрета.

Осуществлять контроль за созданием в субъекте Российской Федерации унитарных предприятий уполномочена Федеральная антимонопольная служба.

В Федеральный закон «О защите конкуренции» введена новая Глава 7.1. «Антимонопольные требования к созданию унитарных предприятий и осуществлению их деятельности».

В соответствии с частью 1 статьи 35 1 Закона № 135-ФЗ, а также Законом № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» не допускается создание, в том числе путем реорганизации, унитарных предприятий или изменение видов их деятельности, **за исключением следующих случаев:**

 **1)** предусмотренных федеральными законами, актами Президента РФ или Правительства РФ (например, Федеральный закон № 317-ФЗ «О Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом», Федеральный закон № 382-ФЗ «О государственной информационной системе топливно-энергетического комплекса» и др.).

**2)** обеспечение деятельности **федеральных органов исполнительной власти**, осуществляющих функции по выработке и реализации государственной политики, нормативно-правовому регулированию в области обороны, в области транспортной безопасности, в сфере международных отношений РФ, в сфере государственной охраны, в сфере внутренних дел, в области гражданской обороны, защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, обеспечения пожарной безопасности и безопасности людей на водных объектах, в сфере деятельности войск национальной гвардии РФ и т.д.;

**3)** осуществление деятельности в сферах естественных монополий;

**4)** обеспечение жизнедеятельности населения в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях;

**5)** связан с осуществлением деятельности в сфере культуры, искусства, кинематографии и сохранения культурных ценностей;

**6)** осуществление деятельности за пределами территории РФ;

**7)** осуществление деятельности в области обращения с радиоактивными отходами, включая захоронение радиоактивных отходов, деятельности по использованию объектов инфраструктуры морского порта, находящихся исключительно в федеральной собственности, присвоения унитарным предприятиям статуса федеральной ядерной организации.

Необходимо отметить, что Законом № 485-ФЗ установлено **дополнительное исключение** из запрета создания унитарных предприятий. Так, в соответствии с подпунктом «в» пункта 1 статьи 1 Закона № 485-ФЗ при необходимости устранения последствий чрезвычайной ситуации, недопущения угрозы нормальной жизнедеятельности населения по мотивированному представлению высшего должностного лица субъекта РФ Правительство РФ вправе принять решение о возможности создания унитарного предприятия или сохранения унитарного предприятия для осуществления **деятельности, не предусмотренной перечисленными ранее исключениями.**

Кроме того, в соответствии со статьей 35.1 Закона «О защите конкуренции» не допускается деятельность унитарных предприятий на товарных рынках РФ, **находящихся в состоянии конкуренции**, за исключением если выручка унитарного предприятия от деятельности на товарных рынках РФ, находящихся в состоянии конкуренции, превышает десять процентов совокупной выручки унитарного предприятия за последний год.

Ограничения, по превышению указанной выручки на конкурентных рынках, не применяются к унитарным предприятиям, созданным в исключительных случаях, указанных в пунктах 1, 2 и 7 части 1 статьи 35 1 Закона № 135-ФЗ.

Территориальный орган ФАС России в рамках осуществления антимонопольного контроля осуществляет мониторинг соблюдения органами власти установленного статьей 35 1 Закона «О защите конкуренции» запрета на создание, в том числе путем реорганизации, унитарных предприятий или изменение видов их деятельности в субъекте РФ.

В целях антимонопольного контроля Кемеровское УФАС России осуществляет мониторинг информации о регистрации вновь образованных унитарных предприятий, либо об изменении видов деятельности действующих унитарных предприятий.

В случае установления территориальным органом ФАС России факта создания на территории субъекта РФ унитарного предприятия или изменения видов деятельности такого предприятия с момента вступления Закона № 485-ФЗ в законную силу, территориальным органам ФАС России исследуется вопрос о соответствии действий органов власти антимонопольному законодательству.

Нарушение органами государственной власти субъектов РФ, органами местного самоуправления, иными организациями, уполномоченными на осуществление действий по созданию унитарных предприятий, запрета, установленного статьей 35 1 Закона № 135-ФЗ, является основанием для квалификации указанных действий **как нарушение пункта 11 части 1 статьи 15 Закона № 135-ФЗ** (а именно: «непринятие мер по преобразованию или ликвидации унитарного предприятия, осуществляющего деятельность на товарном рынке, находящемся в состоянии конкуренции»).

Таким образом, в случае, если создание унитарного предприятия или изменение видов его деятельности не подпадает под исключения Кемеровское УФАС России **будет вынуждено выдать органам власти предупреждение** о прекращении действий, которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства, предусмотренного статьей 15 Закона № 135-ФЗ.

**Практика рассмотрения жалоб Кемеровским УФАС России на нарушения процедуры торгов в порядке ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»**

1. **Динамика рассмотрения жалоб в порядке ст. 18.1 Закона о защите конкуренции»**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
|  | 2019 | 2020 | 1 п 2021 |
| Всего рассмотрено жалоб | 164 | 160 | 114 |
| обоснованных | 64 | 53 | 26 |
| необоснованных | 74 | 90 | 64 |
| предписаний | 39 | 35 | 16 |

Прослеживается тенденция к увеличению поступающих жалоб, а по результатам рассмотрения жалобы в большинстве случае признаются необоснованными.

Также в последнее время очень много поступают жалоб от так называемых «потенциальных жалобщиков» и даже лиц, которые включены в реестр недобросовестных поставщиков по ФЗ-44 и ФЗ-223.

Согласно ч. 10 ст. 3 Закона о закупках **любой участник закупки** вправе обжаловать в антимонопольном органе в порядке, установленном статьей 18.1 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», с учетом особенностей, установленных настоящей статьей, действия (бездействие) заказчика, комиссии по осуществлению закупок, оператора электронной площадки при закупке товаров, работ, услуг, **если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника закупки.**

Лицо, которое включено в реестр недобросовестных поставщиков, не может быть потенциальным участником закупки, так как в случае подачи им заявки, данная заявка будет признана несоответствующей требованиям Документации.

Соответственно Кемеровское УФАС России считает, что хозяйствующие субъекты, которые включены в РНП, не являются лицами, права или законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов и отказываем таким лицам в рассмотрении жалоб.

1. **Не все торги в соответствии с законодательством РФ являются обязательными и подпадают под контроль антимонопольного органа**

Согласно пункту 1 части 1 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов или в случае, **если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством РФ**, признаны несостоявшимися.

Однако, не все торги в соответствии с законодательством РФ являются обязательными и подлежат рассмотрению антимонопольным органом в порядке 18.1 Закона о защите конкуренции.

Даже если они проводятся в рамках действующего, например, Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

**Пример 1**

В соответствии с пунктом 4 статьи 111 Закона о банкротстве часть имущества должника, балансовая стоимость которого на последнюю отчетную дату до даты утверждения плана внешнего управления составляет менее чем сто тысяч рублей, продается в порядке, установленном планом внешнего управления.

В силу пункта 2 статьи 140 Закона о банкротстве продажа прав требования должника осуществляется конкурсным управляющим в порядке и на условиях, которые установлены статьей 139 настоящего Федерального закона, если иное не установлено федеральным законом или не вытекает из существа требования.

Согласно пункту 5 статьи 139 Закона о банкротстве имущество должника, балансовая стоимость которого на последнюю отчетную дату до даты открытия конкурсного производства составляет менее чем сто тысяч рублей, продается в порядке, установленном решением собрания кредиторов или комитета кредиторов.

Таким образом, в рамках процедур, предусмотренных в деле о банкротстве, имущество должника может реализовываться в порядке, установленном планом внешнего управления или решения собрания кредиторов, в том числе путем продажи посредством прямого заключения договоров или по результатам проведения торгов.

Вместе с тем вышеуказанный порядок реализации имущества должников не является торгами обязательными в силу законодательства РФ и, соответственно, жалобы на указанный порядок не подлежат рассмотрению в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

В связи с вышеизложенным у Кемеровского УФАС России отсутствовали основания рассмотрения жалобы Заявителя в порядке, установленным ст.18.1 ФЗ № 135-ФЗ.

Однако Заявитель не согласился с нашей позицией и пошел обжаловать отказ в Арбитражный суд Кемеровской области.

Данный вывод согласуется с мнением ФАС России, отраженным в пункте 2 письма от 24.09.2019 № РП/83261/19. Данное письмо в настоящее время не отменено, не признано незаконным в судебном порядке, следовательно, выводы, содержащиеся в нем, являются обязательными для применения территориальными органами ФАС России.

Позицию Кемеровского УФАС России поддержал Арбитражный суд Кемеровской области, Седьмой Арбитражный апелляционный суд от 22.04.2021 по делу № А27-22645/2021.

**Пример 2**

Кемеровским УФАС России принята к рассмотрению жалоба на действия Заказчика при проведении аукциона в электронной форме по реализации (продаже) движимого имущества, извещение о проведении аукциона было опубликовано на официальном сайте Российской Федерации для размещения информации о проведении торгов по адресу: <https://torgi.gov.ru>.

Согласно информационному сообщению предметом торгов является продажа движимого имущества, а именно: автомобили, лодки и экскаватор.

В соответствии с пунктом 4.2 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции
антимонопольный орган рассматривает жалобы на нарушение процедуры обязательных в соответствии с законодательством Российской Федерации торгов, продажи государственного и муниципального имущества.

 Кемеровское УФАС России рассмотрело данную жалобу, признало ее обоснованной, однако Арбитражный суд Кемеровской области (дело А27-6743/2021) не согласился с позицией Кемеровского УФАС России и отменил вынесенное решение.

Суд пришел к выводу о том, что решение самого предприятия о
реализации отдельных видов движимого имущества посредством проведения аукциона, **является правом и не свидетельствует о его обязательности в силу закона**.

Согласно подпункту 9 пункта 2 статьи 3 Федерального закона от 21.12.2001 № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества», устанавливающего порядок и способы приватизации государственного и муниципального имущества, действие настоящего Федерального закона **не распространяется на отношения, возникающие при отчуждении государственными и муниципальными унитарными предприятиями имущества, закрепленного за ними в хозяйственном ведении.**

Полномочия федеральных органов исполнительной власти по осуществлению прав собственника имущества федерального государственного унитарного предприятия определены постановлением Правительства РФ от 03.12.2004 № 739.

В соответствии с пунктом 2(1) Постановление Правительства РФ от 03.12.2004 № 739 «О полномочиях федеральных органов исполнительной власти по осуществлению прав собственника имущества федерального государственного унитарного предприятия» сделки по продаже имущества осуществляются путем продажи имущества на аукционе в соответствии с порядком, устанавливаемым федеральным антимонопольным органом.

Вместе из тем из положений части 2 пунктов 1 - 2 указанного постановления также не следует, что предусмотренный им порядок распространяется **на реализацию движимого имущества,** закрепленного за федеральным государственным унитарным предприятием на праве хозяйственного ведения.

Таким образом, в силу приведенных норм права и установленных по делу
обстоятельств, требования **об обязательном проведении торгов при реализации (продаже) имущества в рассматриваемом случае для заключения предприятием договора, предусматривающего переход права на транспортные средства, не применимы.**

1. **Приведем несколько примеров рассмотрения жалоб Кемеровским УФАС России на нарушение процедуры обязательных торгов, по которым были приняты решения, прошедшие проверку через судебную инстанцию и были признаны законными и обоснованными:**

**Пример** рассмотрения жалоб в соответствии с требованиямиФедерального закона от 18 июля 2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - **Закону о закупках):**

Кемеровское УФАС России рассмотрело жалобу Общества на действия заказчика при организации и проведении запроса котировок в электронной форме на поставку оборудования (только для СМП).

По мнению Заявителя, Заказчик в закупочной документации, а именно, в проекте договора, направленного в адрес заявителя, неправомерно в одностороннем порядке без согласования с поставщиком изменил цену предложения Заявителя, уменьшив её на сумму НДС 20 %, чем нарушил требования Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

В рассматриваемом случае, жалоба была основана на несоблюдении
заказчиком принципа равенства по отношению к участникам закупки, переменяющим разные налоговые режимы, а также же предлагающим к поставке оборудование, которое НК РФ освобождено от обложения НДС (медицинское оборудование).

Пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках определено, что при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются следующими принципами, в том числе: равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Во исполнение требований части 2 статьи 3 Закона о закупках, при проведении запроса котировок (и аналогичных процедур закупки) победитель определяется путем сравнения поступивших ценовых предложений и выигравшим признается лицо, предложившее наиболее низкую цену договора.

В заявке Общество в части ценового предложения прямо указано, что цена предложения НДС не облагается (на основании статьи 346.12 и статьи 346.13 главы 26 Налогового кодекса Российской Федерации.

 Следовательно, в заявке Общество на момент её подачи на участие в закупке уже содержалось условие о цене предложения «без НДС», т.к. данный участник закупки находится на упрощенной системе налогообложения, что предусмотрено самой формой заявки, входящей в состав Извещения.

В соответствии с частью 6 статьи 3 Закона о закупках Заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке. Не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке.

Требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора.

Суд пришел к выводу, вопреки позиции Заказчика, право изменения цены предложения участника закупки в одностороннем порядке не основано на законе и Заказчиком создана дискриминационная схема экономии денежных средств на участниках закупки, применяющих УСН.

 Закон о закупках и налоговое законодательство не содержат положений, допускающих предоставление хозяйствующим субъектам, являющимся плательщиками НДС, преимуществ при участии в закупках по сравнению с участниками, применяющими УСН.

Вместе с тем Закон о закупках позволяет заказчику самостоятельно устанавливать порядок оценки и сопоставления заявок (но не снижение цены договора в одностороннем порядке).

Практическое значение имеет определение лучшей цены предложения участников закупки.

Для достижения данной цели заказчик может предусмотреть в Положении о закупках и в документации условия сравнения ценовых предложений участников закупки с учетом системы налогообложения: в качестве единого базиса сравнения ценовых предложений могут использоваться цены предложений участников без учета НДС, или для всех «с НДС», или отдельно для участников закупки на УСН изначально устанавливается отдельная цена «без НДС» и для тех, кто является плательщиком НДС, отдельная цена «с НДС».

Такой подход применяется в равной степени ко всем участникам и не ограничивает ничьи права и не создает необоснованных преимуществ.

Соответственно, Заказчик согласно норм Закона о закупках должен заключить договор на условиях, предлагаемых в заявке на участие в такой закупке и не имеет право по своему усмотрению снижать ценовое предложение участника.

Позиция Кемеровского УФАС полностью поддержана Арбитражным судом Кемеровской области и Седьмым Арбитражным апелляционным судом инстанции (дело № А27-26010/2020).

**Пример по Закону о банкротстве и Жилищному кодексу РФ:**

Кемеровское УФАС России рассмотрело жалобу Общества на действия организатора торгов, являющегося конкурсным управляющим по реализации имущества должника «Водоканал» при проведении торгов посредством закрытого публичного предложения по продаже задолженности организации и физических лиц за коммунальные услуги (холодного водоснабжения и водоотведения).

 По мнению Заявителя, Организатор торгов необоснованно допустил к участию в Торгах победителя, поскольку победитель - Управляющая Компания не соответствовал требованиям законодательства, в том числе п.18 ст.155 Жилищного кодекса РФ.

Кемеровское УФАС России соглашается с доводом Заявителя о том, что дебиторская задолженность должника-банкрота, в случае если она является задолженностью граждан за коммунальные услуги, по смыслу требований ч.18 ст.155 Жилищного кодекса РФ, может быть реализована только вновь выбранной, отобранной или определенной управляющей организации, оказывающей услуги управления именно тем многоквартирным домом, у жителей которого образовалась такая задолженность.

Данный вывод, по мнению Кемеровское УФАС России, полностью согласуется с целью законодателя при внесении части 18 в статью 155 Жилищного кодекса РФ - защита прав граждан путем предоставления им возможности установления законности требования долга в судебном порядке с участием специально уполномоченных жилищным законодательством участников и исключение дальнейшей передачи денежных средств за потребленные ресурсы ненадлежащему кредитору.

Кроме того, данный вывод соответствует мнению Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда, отраженному в постановлении от 22.12.2020 по делу № А53-22944/2020, оставленном в силе постановлением Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 14.04.2021.

Установлено, что Управляющая Компания осуществляет деятельность по управлению многоквартирными домами, располагающимися на территории г. Кемерово. При этом задолженность за коммунальные услуги граждан, являющаяся предметом Торгов, образовалась у жителей г. Мыски Кемеровской области - Кузбасса.

При этом факт наличия возможности, в соответствии с имеющейся лицензией, у «Управляющая Компания» осуществлять деятельность по управлению многоквартирными домами на территории всей Кемеровской области, по мнению Кемеровского УФАС России, не имеет значения, поскольку «Управляющая Компания» не отвечает требованиям ч.18 ст.155 Жилищного кодекса РФ, а именно: не является вновь выбранной, отобранной или определенной управляющей организацией, так как ее не выбирали, не отбирали и не определяли для управления многоквартирными домами, задолженность за коммунальные услуги жителей которых выставлена на реализацию.

Арбитражный Суд Кемеровской области (дело № А27-8431/2021), оценив представленные доказательства и доводы лиц, участвующих в деле, согласился с выводом антимонопольного органа.

Также данный вывод соответствует мнению Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа, отраженному в постановлении от 06.07.2020 по делу № А78-12495/2016, оставленному в силе определением Верховного Суда РФ от 12.10.2020.

Согласно ч.18 ст.155 Жилищного кодекса РФ, введенной Федеральным законом от 26.07.2019 № 214-ФЗ, вступившим в силу 26.07.2019, управляющая организация, товарищество собственников жилья либо жилищный кооператив или иной специализированный потребительский кооператив, ресурсоснабжающая организация, региональный оператор по обращению с твердыми коммунальными отходами, которым в соответствии с настоящим Кодексом вносится плата за жилое помещение и коммунальные услуги, не вправе уступать право (требование) по возврату просроченной задолженности по внесению платы за жилое помещение и коммунальные услуги третьим лицам, в том числе кредитным организациям или лицам, осуществляющим деятельность по возврату просроченной задолженности физических лиц. Заключенный в таком случае договор об уступке права (требования) по возврату просроченной задолженности по внесению платы за жилое помещение и коммунальные услуги считается ничтожным. Положения настоящей части не распространяются на случай уступки права (требования) по возврату просроченной задолженности по внесению платы за жилое помещение и коммунальные услуги вновь выбранной, отобранной или определенной управляющей организации, созданным товариществу собственников жилья либо жилищному кооперативу или иному специализированному потребительскому кооперативу, иной ресурсоснабжающей организации, отобранному региональному оператору по обращению с твердыми коммунальными отходами.

При разрешении коллизии между ч.18 ст.155 Жилищного кодекса РФ и положениями законодательства о банкротстве, устанавливающими порядок реализации имущества в деле о банкротстве должника, необходимо руководствоваться положениями Жилищного кодекса РФ как специального федерального закона, регулирующего отношения, связанные с предоставлением коммунальных услуг и внесением платы за жилое помещение и коммунальные услуги.

Положения Жилищного кодекса РФ в части ограничения оборотоспособности права (требования) об оплате задолженности за жилищно-коммунальные услуги направлены на защиту прав и законных интересов граждан, выступающих потребителями коммунальной услуги, и в этой части являются специальными по отношению к Закону о банкротстве.

**Пример по Закону о закупках:**

Кемеровским УФАС России была принята к рассмотрению жалоба на действия Закупочной комиссии Заказчика при организации и проведении открытого запроса коммерческих предложений направо заключение договоров на оказание услуг на соответствие Закона о закупках.

По мнению Заявителя, Закупочная комиссия Заказчика провела оценку заявок не в соответствии с действующим законодательством, по критерию «срок и условие оплаты».

Кемеровское УФАС поддержало доводы заявителя и аннулировало закупку.

Заказчик посчитал, что в соответствии с требованиями действующего законодательства антимонопольный орган при вынесении оспариваемого решения вышел за пределы доводов жалобы и вынесенное предписание содержит несоразмерные нарушению требования и существенно нарушает права и интересы Заказчика и обратился в суд.

 Три инстанции арбитражного суда (дело № А27-20553/2020) поддержали позицию Кемеровского УФАС России. Верховный суд РФ не установил оснований, по которым жалоба может быть передана для рассмотрения Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации.

Верховный Суд Российской Федерации при изучении доводов кассационной жалобы и принятых по делу судебных актов не установлено оснований для признания решения и предписания, вынесенные Кемеровского УФАС России незаконными.

 Так как судебные инстанции исходили из того, что установленный в закупочной документации оценочный критерий «условие оплаты» заведомо ставит участников, являющихся субъектами малого и среднего предпринимательства, в неравные условия с другими участниками и не отвечает принципам Закона о закупках, поскольку заказчик в силу Положения об особенностях участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц, годовом объеме таких закупок и порядке расчета указанного объема, утвержденного Постановление Правительства Российской Федерации от 11.12.2014 № 1352 (далее – Постановление № 1352) должен оплатить поставленный товар в срок не более 15 рабочих дней, даже если участником предложен срок оплаты более 15 рабочих дней, в связи с чем, при подсчете рейтинга по данному критерию субъектами малого и среднего предпринимательства будет получено минимальное количество баллов, что не позволит конкурировать с другими участниками на равных условиях.

При этом суды учли, что именно критерий «условия оплаты» стал
ключевым при определении победителя, так как при отсутствии такого
критерия определения победителя как «сроки и условия оплаты» или
установления равного ранжирования для участников закупки, победителем
должен был стать Заявитель жалобы.

1. **Важный момент при обжаловании решения и предписания антимонопольного органа по результатам рассмотрения жалоб**

По вопросу приостановления исполнения предписаний, выдаваемых антимонопольным органом в соответствии с п. 3.1 ч. 1 ст. 23 Закон о защите конкуренции, хотелось бы отметить следующее:

На основании пунктов 3.1 и 4.2 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки при организации и проведении обязательных в силу законодательства Российской Федерации торгов и выдает обязательные для исполнения предписания организатору торгов, оператору электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, продавцу государственного или муниципального имущества, организатору продажи.

Порядок осуществления антимонопольным органом вышеуказанных полномочий, а также рассмотрения жалоб при организации и проведении закупок в соответствии с Законом о закупках, установлен статьей 18.1 Закона о защите конкуренции.

В соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по результатам рассмотрения жалобы по существу комиссия антимонопольного органа принимает решение о необходимости выдачи предписания, предусмотренного пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции.

В соответствии с частью 23 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции предписание комиссии антимонопольного органа может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня принятия решения или выдачи предписания.

При этом в статье 18.1 Закона о защите конкуренции отсутствует указание на приостановление исполнения предписания в случае его обжалования в судебном порядке.

Статьей 18.1 Закона о защите конкуренции установлен особый самостоятельный порядок рассмотрения антимонопольным органом жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров.

Таким образом, исполнение предписания антимонопольного органа, выданного в соответствии с пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, может быть приостановлено исключительно в случае принятия судом соответствующих обеспечительных мер в виде приостановления действия предписания в установленном порядке.

1. **Обращаем внимание на Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением** **судами антимонопольного законодательства»** (далее - Пленум)

П. 37 Пленума говорит о том, что в соответствии с частью 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции при проведении торгов, запроса котировок цен на товары, запроса предложений (далее для целей данного раздела - процедуры определения поставщика, процедуры) запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе координация организаторами или заказчиками процедур определения поставщика деятельности их участников, создание участнику (участникам) преимущественных условий участия, нарушение порядка определения победителя, участие организаторов и (или) заказчиков, их работников в процедурах определения поставщика.

По смыслу взаимосвязанных положений части 1 статьи 1, частей 1 и 4 статьи 17, части 5 статьи 18 Закона о защите конкуренции **антимонопольный контроль допускается в отношении процедур**, **обязательность проведения** **которых прямо предусмотрена законом** и введена в целях предупреждения и пресечения монополистической деятельности, формирования конкурентного товарного рынка, создания условий его эффективного функционирования (далее - обязательные процедуры), например конкурентных процедур определения поставщика в соответствии со статьей 24 Закона о контрактной системе.

Равным образом, исходя из требований части 5 статьи 17 Закона, частей 2 - 3.1 статьи 3 Федерального закона от 18 июля 2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках) в их взаимосвязи правила статьи 17 Закона применяются к конкурентным закупкам товаров, работ, услуг, осуществляемым в соответствии с Законом о закупках (далее для целей данного раздела - конкурентные закупки).

**Действия хозяйствующих субъектов при осуществлении закупки товаров, работ, услуг у единственного поставщика** согласно положению о закупке, принятому в соответствии с Законом о закупках, **не могут быть рассмотрены на предмет** **нарушения** **статьи 17** **Закона о защите конкуренции**.

**Иные торги, проведенные с нарушением положений, установленных законом, к сфере антимонопольного контроля по правилам** **статьи 17** **Закона не относятся**, что не исключает предъявление заинтересованными лицами исков о признании таких торгов и сделок, заключенных по их результатам, недействительными и о применении последствий недействительности (например, на основании пункта 1 статьи 449 Гражданского кодекса, статей 61.8, 139 Федерального закона от 26 октября 2002 года № 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)").

**Подключение к инженерным сетям**

Одним из приоритетных направлений деятельности Кемеровского УФАС России является контроль в сфере электроэнергетики.

Антимонопольный контроль охватывает следующие сферы электроэнергетики:

-    производство электрической энергии;

-    передача электрической энергии;

-    технологическое присоединение к электрическим сетям;

-    поставка электрической энергии потребителям.

Количественный анализ жалоб, поступающих в Кемеровское УФАС России, показывает, что лидирующее количество нарушений
фиксируется на рынке технологического присоединения к электрическим сетям.

Порядок технологического присоединения регламентирован Правилами технологического присоединения энергопринимающих устройств потребителей электрической энергии, объектов по производству электрической энергии, а также объектов электросетевого хозяйства, принадлежащих сетевым организациям и иным лицам, к электрическим сетям, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 27.12.2004 № 861 (далее – Правила технологического присоединения).

Наиболее распространенными нарушениями электросетевыми компаниями Правил технологического присоединения, с которыми сталкивается Управление в своей повседневной работе, по-прежнему являются:

- нарушение сроков выполнения мероприятий по технологическому присоединению;

- необоснованный отказ от заключения договора об осуществлении технологического присоединения к электрическим сетям;

- нарушение порядка переоформления (восстановления) документов, подтверждающих технологическое присоединение к электрическим сетям.

Основной негативный эффект нарушения электросетевыми компаниями Правил технологического присоединения заключается в несвоевременном получении потребителями электроэнергии, что приводит к необоснованному экономическому ущербу, вызванный простаиванием оборудования, либо использованием альтернативных источников питания, невозможности осуществить строительства жилого дома.

Ответственность за нарушение Правил технологического присоединения к электрическим сетям предусмотрена статьей 9.21 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии с частью 1 статьи 9.21 КоАП РФ, нарушение субъектом естественной монополии Правил технологического присоединения к электрическим сетям, влечет наложение административного штрафа:

-    на должностных лиц в размере от 10 000 до 40 000 рублей;

-    на юридических лиц - от 100 000 до 500 000 рублей.

В соответствии с частью 2 статьи 9.21 КоАП РФ, за повторное совершение данного административного правонарушения предусмотрен штраф:

- на должностных лиц в размере от 40 000 до 50 000 рублей либо дисквалификация на срок до трех лет;

- на юридических лиц - от 600 000 до 1 000 000 рублей.

За прошедший период 2021 года в Кемеровское УФАС России по контролю за соблюдением Правил технологического присоединения в сфере электроэнергетики

- поступило 26 обращений юридических лиц и граждан
о нарушении электросетевыми компаниями Правил технологического присоединения;

- возбуждено и рассмотрено 18 дел об административном правонарушении;

-  вынесено 15 постановлений о наложении штрафов на общую сумму более 5 млн рублей.

- оплачено постановлений на общую сумму 1,5 млн рублей, остальные постановления находятся в стадии исполнения (обжалования);

- также выдано 3 представленияоб устранении причин и условий, способствовавших совершению административного правонарушения, одно из которых исполнено, 2 находятся в стадии обжалования.

Все постановления обжалованы в судебном порядке. Суды, оставляя в силе постановления о наложении штрафов, подтвердили правильность выводов антимонопольного органа.

При рассмотрении заявлений и административных дел о нарушении Правил технологического присоединения по-прежнему 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, реквизиты договора, сведения о лице в отношении которого подано заявление.

Кроме того, физические лица несвоевременно направляют в адрес сетевой организации уведомление о готовности со совей стороны осуществить мероприятия по технологическому присоединению, что также приводит к затягиванию сроков осуществления мероприятий по технологическому присоединению.

**Важные изменения в Правилах технологического присоединения, вступивших в силу в 2020-2021 годах**

**1.** **Постановлением** **Правительства РФ от 10 марта 2020 № 262 были установлены особенности технологического присоединения энергопринимающих устройств заявителей, указанных в** **пунктах 12(1)** **и** **14** **Правил, а именно:**

*- физических лиц с максимальной мощностью энергопринимающих устройств до 15 кВт включительно, которые используются для бытовых и иных нужд, не связанных с предпринимательской деятельностью, и электроснабжение которых предусматривается по одному источнику;*

*- юридических лиц и ИП с максимальной мощностью энергопринимающих устройств до 150 кВт включительно по II или III категории надежности.*

Рассмотрим основные изменения в отношении вышеуказанных категорий заявителей:

- введена глава X Правил, регулирующая особенности технологического присоединения заявителей, указанных в пунктах 12(1) и 14 Правил;

- если технологическое присоединение осуществляется на уровне напряжения 0,4 кВ и ниже, территориальные сетевые организации (далее - ТСО) обязаны обеспечить возможность заявителю самостоятельно осуществить фактическое присоединение своих объектов к электрическим сетям и фактический прием (подачу) напряжения;

- отменена обязанность для ТСО направлять оферту договора на бумажном носителе, вместо этого заявителю выставляется счет за технологическое присоединение;

- ТСО обязаны размещать в личном кабинете потребителя не позднее 10 рабочих дней со дня поступления заявки: типовую форму договора, технические условия, инструкцию, содержащую последовательный перечень мероприятий, обеспечивающих безопасное осуществление действиями заявителя фактического присоединения и фактического приема напряжения и мощности, проект договора энергоснабжения или купли-продажи электрической энергии, а также счет на оплату;

- отменена неустойка за нарушение заявителем срока выполнения мероприятий по технологическому присоединению, если технологическое присоединение осуществляется на уровне напряжения 0,4 кВ и ниже;

- отменена обязанность для ТСО проводить проверку выполнения заявителем технических условий, если присоединение выполняется на уровне напряжения 0,4 кВ и ниже;

- изменен порядок проведения ТСО допуска прибора учета в эксплуатацию;

- отменена обязанность по составлению и подписанию сторонами на бумажном носителе акта о выполнении технических условий и акта об осуществлении технологического присоединения. С 1 июля 2020 года данные документы подлежат размещению ТСО в личном кабинете потребителя и подписываются в одностороннем порядке усиленной квалифицированной электронной подписью (далее - ЭЦП);

- дата начала действия договора энергоснабжения или купли-продажи электрической энергии определяется со дня подписания ТСО посредством ЭЦП и размещения в личном кабинете потребителя акта об осуществлении технологического присоединения.

**2. Постановление Правительства** [**№ 2184 от 21.12.2020 «О внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации в части урегулирования вопроса передачи установленных застройщиком приборов учета электрической энергии гарантирующим поставщикам».**](http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202012230037)

С 1 января 2021 года индивидуальные и коллективные приборы учета электроэнергии должны быть переданы застройщиками гарантирующему поставщику, в зоне деятельности которого находится многоквартирный дом.

Как у нас часто бывает, изменения, внесенные Постановлением 2184 в [Правила технологического присоединения](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_51030/0229a0f33f2ad77fa7e997af53909d9eeb80fe60/), коснулись не только указанной в названии темы.

Отменен абзац п. 109 Правил техприсоединения, который устанавливал, что для льготных категорий заявителей сетевая организация обязана была обеспечить установку и допуск в эксплуатацию приборов учета **без взимания платы с заявителя.**

Для физических лиц до 15 кВт, ничего не поменялось. Как они платили 550 рублей так и будут платить.

А вот для юридических лиц и индивидуальных предпринимателей максимальной мощностью до 150 кВт. включительно затраты на техприсоединение теперь будут рассчитываться как ставка С1 ([за бумагу](https://energo.blog/blog/tehnologicheskoe-prisoedinenie/plata-za-tp/)) плюс ставка С8 (за учет электроэнергии).

Кроме того, раньше по истечении межповерочного интервала прибора учета, установленного у потребителя электроэнергии, сетевая организация или гарантирующий поставщик должны были заменить прибор на новый за свой счет. Ну то есть заложить эти деньги в свой тариф.

Сейчас квалифицированные субъекты рынка смогут просто поверить прибор учета и, если всё в порядке, продолжить его эксплуатацию. А менять уже в случае выхода прибора учета из строя.

1. [**Постановление Правительства от 26.04.2021 № 639**](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_382926/)**, согласно которому значительно сокращены сроки технологического присоединения для некоторых заявителей.**

Раньше минимальный строк для технологического присоединения по постоянной схеме занимал 4 месяца. С начала мая 2021 года, потребители – [физические лица максимальной мощностью до 15 кВт](https://energo.blog/blog/tehnologicheskoe-prisoedinenie/tehnologicheskoe-prisoedinenie-fizicheskih-lic/), а также индивидуальные предприниматели и юридические лица максимальной мощностью до 150 кВт. (указанные в п. 12(1) Правил технологического присоединения), если в отношении них соблюден ряд условий, должны быть подключены сетевой организацией к внешней электрической сети в течение 30 рабочих дней.

Условиями для столь быстрого технологического присоединения являются:

1. Технологическое присоединение на уровне напряжения 0,4 кВт.
2. Расстояние от существующих сетей необходимого класса напряжения до границ участка не более 15 метров.
3. Между точкой подключения сетевой организации и границей участка нет земельных участков или иных объектов недвижимости других лиц.
4. От сетевой организации не требуется работ по усилению существующей электрической сети, а также по обеспечению коммерческого учета электрической энергии (мощности).

Если хоть одно из условий не выполняется – технологическое присоединение указанных категорий заявителей как и раньше составляет 4 или 6 месяцев, в отдельных случаях 1 календарный год.

1. **Постановление от 9 октября 2021 года № 1711 внесены изменения, касающиеся присоединения объектов, расположенных на территории СНТ, которые вступили с 20 октября 2021 г.**

Садоводам станет проще провести электричество на свои участки.

Во-первых, владелец участка теперь может самостоятельно подать заявку на подключение. Ранее это приходилось делать через садоводческое или огородническое некоммерческое товарищество, и уже оно обращалось в сетевую организацию. Это существенно замедляло процесс техприсоединения.

Во-вторых, все необходимые коммуникации теперь будут подводиться непосредственно к участку заявителя, тогда как до этого сетевая компания была обязана протягивать линию только до границ СНТ. Решение касается дачников, которые подают заявки на подключение энергопринимающих устройств мощностью не более 15 КВт.

Принятое Правительством постановление сделает процедуру техприсоединения ещё более доступной, поможет быстрее решить проблему подключения садовых участков к электросетям.

Люди получат более понятные и прозрачные правила, не будут зависеть от настроения и личных отношений с правлением СНТ.

**Недобросовестная конкуренция**

Перечень форм недобросовестной конкуренции содержит Федеральный закон «О защите конкуренции».

 Необходимо отметить, что данным законом предусмотрено, что без вынесения предупреждения и до завершения срока его выполнения принятие антимонопольным органом решения о возбуждении дела о нарушении следующих статей Закона о защите конкуренции не допускается:

* статьи 14.1 (запрет на недобросовестную конкуренцию путем дискредитации),
* статьи 14.2 (запрет на недобросовестную конкуренцию путем введения в заблуждение),
* статьи 14.3 (запрет на недобросовестную конкуренцию путем некорректного сравнения),
* 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).

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

**По статьям Закона о конкуренции, которые касаются интеллектуальной собственности, сразу возбуждается дело, без выдачи предупреждения:**

**- 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»**.**

 **В 2021** **году** Кемеровским УФАС России было выдано **8**  **предупреждений** (в 2020 году **- 7), из них:**

- **7**  исполнено;

- **1** не исполнено, возбуждено дело № 042/01/14.2-655/2021 по признакам нарушения части 3 статьи 14.2 Федерального закона о защите конкуренции, нарушение выразилось в размещении на сайте информации несоответствующей действительности, недостоверной способной ввести в заблуждение потребителей в отношении производителя товара.

Необходимо отметить, что в 2021 году сократилось количество заявлений, рассмотренных дел.

В 2020 году было рассмотрено 30 заявлений, 6 дел.

За 9 месяцев 2021 года рассмотрено 17 заявлений, 1 дело по признакам нарушения статьи 14.8 Закона о защите конкуренции, выдано предписание об устранении нарушений, нарушение выразилось в частичной передаче технической документации на многоквартирный дом новой управляющей компании. В настоящее время решение, предписание обжалуется в Арбитражном суде Кемеровской области.

2 дела, возбужденные по признакам нарушения статьи 14.6 Федерального закона о защите конкуренции находятся в стадии рассмотрения.

Расскажу о деле, по которому в сентябре 2021 года кассационной инстанцией было вынесено постановление об отказе в удовлетворении требований ООО «Рыбный мир+».

Кемеровским УФАС России 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 № 042/01/14.6-1200/2019 по признакам нарушения пункта 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции.

Согласно требованиям пункта 3 статьи 10.bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883 подлежат запрету все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов деятельности конкурента.

ООО «Рыбный мир+» скопировало внутреннее оформление сети магазинов «Рыбный день» (сходство графических элементов дизайна: оранжевый цвет имидж-стены, изображение рыб белого цвета, наличие круглой эмблемы, одинаковое дизайнерское оформление потолков с оранжевыми волнообразными линиями и лампами одинаковой формы, расположенными в три ряда).

Сходство до степени смешения оформления магазинов ООО «Рыбный день» и ООО «Рыбный мир+» было подтверждено заключением специалиста Кемеровского государственного университета (КемГУ) на основе проведенного социологического исследования и опроса о наличии (отсутствии) сходства до степени смешения оформления торговых залов магазинов ООО «Рыбный день» и ООО «Рыбный мир+».

По результатам данного заключения 97% граждан посчитали, что оформление торговых залов магазинов «Рыбный день» и ООО «Рыбный мир+» являются сходными до степени смешения.

 В июне 2020 Комиссией Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области по результатам рассмотрения дела № 042/01/14.6-1200/2019, возбужденного в отношении ООО «Рыбный мир+» было принято решение о признании действий ООО «Рыбный мир+» нарушением части 2 статьи 14.6 Закона 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».

Административная ответственность за нарушение пункта 2 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции предусмотрена частью 2 статьи 14.33 КоАП РФ, согласно которой установлено, что недобросовестная конкуренция, выразившаяся во введении в оборот товара с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридического лица, средств индивидуализации продукции, работ, услуг влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере двадцати тысяч рублей либо дисквалификацию на срок до трех лет; на юридических лиц - от одной сотой до пятнадцати сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено правонарушение, но не менее ста тысяч рублей.

Кемеровским УФАС России было вынесено ООО «Рыбный мир+» постановление о назначении наказания в размере 677 096 тысяч рублей. С учетом суммы данный штраф Обществом оплачивается в рассрочку, в настоящее время уже оплачено более 450 рублей.

Всего за 9 месяцев 2021 года Кемеровским УФАС России было выдано **5 Постановлений по статье 14.33**, из них: 4 Постановления о назначении административного наказания на сумму 817 тыс. рублей, данные постановления не обжаловались, 1 постановление о прекращении.

В 2021 году ООО «Компания Март», ООО «УК Северная» уплачены штрафы, вынесенные в 2020 году за не предоставление в адрес Кемеровского УФАС России запрашиваемой информации (согласно части 5 статьи 19.8 КоАП РФ штраф на юридическое лицо составляет 50 т.р.).

Также в 2021 году Кемеровским УФАС России в отношении 2 юридических лиц (ООО «Рыбный мир+», ООО «Компания Март») были вынесены Постановления о назначении административного наказания по части 7 статьи 19.8 КоАП РФ, в связи с непредставлением/ предоставлением не в срок, сведений о размере выручки, необходимой для расчета штрафа по части 2 статьи 14.33 КоАП РФ.

Согласно части 7 статьи 19.8 КоАП РФ непредставление или несвоевременное представление в федеральный антимонопольный орган или его территориальный орган по их требованию сведений (информации), необходимых для расчета размера административного штрафа, либо представление в федеральный антимонопольный орган или его территориальный орган заведомо недостоверных сведений (информации), необходимых для расчета размера административного штрафа, за исключением случаев, предусмотренных частью 8 настоящей статьи, влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от десяти тысяч до пятнадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

ООО «Рыбный мир+» обжаловало данное Постановление по делу № 042/04/19.8-686/2021, решением Арбитражного суда Кемеровской области Постановление Кемеровского УФАС России признано законным и обоснованным.

В случае неуплаты штрафа в добровольном порядке Кемеровское УФАС России направляет материалы судебным приставам для взыскания неуплаченных штрафов в принудительном порядке, и мировому судье для привлечения к ответственности за неуплату штрафа в двойном размере по части 1 статьи 20.25 КоАП РФ.

**Правоприменительная практика в сфере законодательства о рекламе**

Рассмотрено **198** **заявлений** о наличии признаков нарушения требований Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» при размещении, распространении рекламы (**за 2020 год - 209 заявлений**).

По результатам рассмотрения заявлений **за 9 месяцев 2021** рассмотрено **133 дела (в 2020 году - 116 дел)**, из них:

-в **19 случаях** дела были прекращены, в связи с не подтверждением нарушения (в 2020 году - в 25 случаях),

-по **114 делам** вынесены решения о признании нарушения (в 2020 году - 91);

-выдано **68 предписаний** об устранении нарушений (в 2020 году - 52) исполнено - **37**, в стадии исполнения находится - 31 предписание).

 За 9 месяцев 2021 было обжаловано решений, принятых в отчетном периоде 2, принятых в предыдущем периоде 2020 году - 4.

 Признаны судом законными в полном объеме 4 решения, 1 решение отменено, 1 решение находится в стадии обжалования в апелляционной инстанции (Арбитражным судом Кемеровской области решение Кемеровского УФАС России признано законным и обоснованным).

Новая практика Кемеровского УФАС России по подаче инициативных исков за неисполнение предписаний об устранении нарушений требований закона о рекламе, о запрете распространения/размещения рекламы с нарушением требований законодательства о рекламе.

 В 2021 году Кемеровским УФАС России было подано **5 исков о запрете распространения рекламы** с нарушением требований законодательства о рекламе, из них: 4 иска были рассмотрены в Арбитражном суде Кемеровской области, 1 иск в Арбитражном суде Томской области. По всем данным делам требования антимонопольного органа были удовлетворены в полном объеме (**№ А27-5523/2021, № А27-9996/2021, № А 27-9718/2021, № А27-9719/2021, №** А 67-3347/2021).

**Наиболее распространенные нарушения законодательства о рекламе за 9 месяцев 2021 года:**

1. **Категория дел, касающихся нарушения требований, установленных статьей 18 Федерального закона о рекламе.**

Данной нормой рекламная рассылка и рекламные звонки без предварительного согласия абонента запрещены.

В 2021 году по данной норме количество рассмотренных дел значительно увеличилось. Комиссией Кемеровского УФАС России уже рассмотрено **53 дела**, в процессе рассмотрения находится еще - **37 дел**, в2020 году было рассмотрено **20 дел,** выдано - **25** **предписаний (11 исполнено,** 14 находятся в стадии исполнения**).**

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:

- **3** постановления о назначении административного наказания в виде штрафа **на сумму 305 т.р**. (105 т.р. уплачено);

- **16** постановлений о выдаче предупреждения**.**

Если ранее это были спам-рассылки рекламы посредством СМС (более 300 обращений с 2012 года), то на сегодняшний день недобросовестные рекламодатели все чаще пользуются услугами специальных компаний для обзвона абонентов сотовой связи.

Гражданам, получившим очередной рекламный звонок либо рекламное смс - сообщение, прежде всего, необходимо направить оператору письмо об отказе в получении рекламы на абонентский номер. В обязательном порядке зафиксировать факт вручения письма оператору.

**В соответствии с частью 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе»** р**екламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.**

На сайте по тэгу «инфографика» Вы можете ознакомиться с памяткой о действиях заявителя в случае получения спама.

Риск направления рекламы лицу, который не давал согласие, лежит на рекламораспространителе. Таким образом, необходимо до распространения рекламы, убедиться об актуальности Ф.И.О. абонента **в настоящее время (не 5-10 лет назад),** которому принадлежит номер.

**2. Дела, возбужденные по признакам нарушения части 5 статьи 20 Федерального закона о рекламе при размещении рекламы на транспортных средствах.**

Эта категория дел стала рассматриваться в управлении с 2017 года. Именно тогда в Кемеровское УФАС России поступил протокол об административном правонарушении, составленный отделом ГИБДД УМВД России, о незаконном нанесении рекламы на стекла транспортного средства.

Спустя несколько лет (несмотря на освещение этой темы, в частности, на Публичных обсуждениях управления) незаконная реклама на задних стеклах маршруток, автобусов, троллейбусов все еще присутствует.

**За 9 месяцев 2021 года** уже было рассмотрено **33 дела (7 дел** находятся в процессе рассмотрения). **Выдано** **22 предписания об устранении нарушений** (14 исполнено,8 находятся в процессе исполнения).

Материалы по рекламе на транспортных средствах, которые в адрес Кемеровского УФАС России направляют ГУ МВД России по Кемеровской области - Кузбассу, отделы ГИБДД Кемеровской области – Кузбасса (это материалы с места ДТП), описывают ситуацию с участием транспортных средств, на заднее или реже боковое стекло которого нанесена рекламная пленка. Причем, независимо от качества пленки (непрозрачная или перфорированная), в своих документах такое размещение рекламы представители органов внутренних дел расценивают как потенциальную угрозу безопасности дорожного движения. Антимонопольный орган в ходе рассмотрения дела признает ее незаконной и привлекает виновных к административной ответственности за размещение.

Цитируя норму части 5 статьи 20 Федерального 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».

При этом в данном случае участники движения, согласно частям 1,2 Правил Дорожного движения РФ, это и водитель, и пешеход, и непосредственно пассажир.

Оценка транспортного средства на предмет элементов, создающих угрозу его безопасности, входит в компетенцию МВД России и его территориальных органов.

Подтверждение нашей позиции о недопустимости нанесения рекламной пленки на заднее стекло пришло и от производителей автобусов (МАЗ Минский автомобильный завод, ПАЗ Павловский автомобильный завод, НЕФАЗ Нефтекамский автомобильный завод). Производители подтвердили точку зрения антимонопольных органов: в случае аварийной ситуации наклеенная на стекло пленка закрывает или ограничивает видимость таблички с указанием аварийного выхода и инструкции по способу его открытия, затруднит использование окна в качестве аварийного выхода.

 Эту позицию поддерживают и суды всех инстанций, в которых пытались оспорить штрафы, выданные Кемеровским УФАС России нарушителям.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частью 5 статьи 20 данного закона, несет рекламораспространитель (т.е. лицо, распространяющее рекламу любым способом, в любой форме и с использованием любых средств).

Санкция, устанавливающая административную ответственность за размещение на транспортном средстве рекламы, создающей угрозу безопасности дорожного движения, согласно части 4 статьи 14.38 КоАП РФ, влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц - от десяти тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от двухсот тысяч до пятисот тысяч рублей.

За 9 месяцев 2021 года по части 4 статьи 14.38 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях было вынесено **32 Постановления** о назначении административного наказания **на сумму** **1 млн. 042 т.р. (**оплачено штрафов **на сумму 368 т.р.).**

Это не означает, что такая реклама полностью запрещена, она может быть размещена на транспорте, но в обязательном порядке с соблюдением требований статьи 20 Федерального закона «О рекламе», запрещающих использование транспортного средства исключительно в качестве передвижных рекламных конструкций; запрещающих создавать угрозу безопасности дорожного движения; запрещающих создавать звуковое сопровождение рекламы на транспорте.

**3. Размещение рекламы на рекламной конструкции без разрешения органов местного самоуправления.**

В 2021 году Кемеровским УФАС России было рассмотрено - **9 дел** (в 2020 - **20**).

**В 7 случаях** в 2021 году реклама признана ненадлежащей, **2** **дела** прекращено, в связи с не подтверждением нарушения.

**3 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.

Например, Кемеровское УФАС России в адрес Управления министерства внутренних дел России по городу Кемерово направило материалы по факту размещения рекламных конструкций «КомиссионТорг Ломбард» по адресу: г. Кемерово, ул. Радищева, 6.

Сотрудниками Управления МВД России по г. Кемерово в отношении ООО «КТЛ» был составлен протокол по статье 14.37 КоАП РФ и направлен на рассмотрение в Арбитражный суд Кемеровской области. Решением Арбитражного суда Кемеровской области по делу № А27-15164/2021 от 14.09.2021 ООО «КТЛ» привлечено к административной ответственности по статье 14.37 КоАП РФ и назначено наказание в виде административного штрафа в размере 500 тысяч рублей. ООО «КТЛ» подана апелляционная жалоба в Седьмой Арбитражный апелляционный суд г. Томск, находится в процессе рассмотрения.

 **4. Размещение, распространение ненадлежащей рекламы финансовых услуг.**

По сравнению с 2020 годом количество рассмотренных дел по данной категории дел незначительно увеличилось.

**В 2020** году было рассмотрено **- 20 дел, за 9 месяцев 2021 года уже рассмотрено 17 дел, 6 дел находится в процессе рассмотрения.**

**В 2021 году** выдано **14 предписаний об устранении нарушений** (**7 исполнено**, 7 находится в процессе исполнения).

Напомню, что 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.

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.

Административная ответственность за нарушение статьи 28 Федерального закона о рекламе предусмотрена статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

В 2021 году было вынесено **11 постановлений**, из них: **6 Постановлений о выдаче предупреждений, 3 Постановления о назначении наказания на сумму 104 т.р.**

Большинство нарушений связано с тем, что компании используют в тексте рекламы слово «ломбард», предлагают услуги потребительского займа под залог, а по сути - эти компании ломбардом не являются, а представляют собой комиссионные магазины, поэтому использование слова «ломбард» в рекламе будет являться нарушением.

Кроме того, получение статуса «ломбард» возможно только после внесения в специальный реестр Банка России для этого вида деятельности.

Требования к осуществлению деятельности в качестве ломбардов установлены Федеральным законом «О ломбардах» от 19.07.2007 № 196-ФЗ.  В соответствии с 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.

Часть 14 статьи 28 Федерального закона «О рекламе» не допускает рекламу банковских или финансовых услуг организаций без соответствующих лицензий, разрешений или без реестровой записи.

В заключении первой части своего доклада по теме, связанной с рекламой, 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 24.11.2020 № 1922.

**Правоприменительная практика в сфере законодательства о закупках**

По итогам трех кварталов 2021 года в Кемеровское УФАС России поступили жалобы на 908 закупочных процедур, преимущественно проводимых в форме электронного аукциона, из которых:

- 94 жалобы было возвращено заявителям (10 %), в связи с несоблюдением требований, предъявляемых к жалобе статьей 105 ФЗ № 44-ФЗ;

- 209 – отозвано заявителями (23 %);

- 485 – признаны необоснованными (54%);

- 120 – признаны обоснованными (13% от общего количества). При этом в отношении аукционов, при проведении которых выявлены нарушения законодательства о контрактной системе, Кемеровским УФАС России было выдано 79 предписаний об устранении допущенных нарушений.

Таким образом, по результатам рассмотрения жалоб Кемеровским УФАС России было выявлено 97 закупочных процедур, проведенных заказчиками, уполномоченными органами с нарушением законодательства о контрактной системе.

Что касается вопроса исполнения функции антимонопольного органа по рассмотрению обращений заказчиков о включении в реестр недобросовестных поставщиков сведений об участниках закупок, считаю необходимым отметить следующее:

По результатам трех кварталов 2021 года Кемеровским УФАС России было рассмотрено **307** обращения, из которых:

- 132 обращения (43% от общего числа) было удовлетворено, сведения о поставщиках (подрядчиках, исполнителях) включены в реестр недобросовестных поставщиков;

- 175 обращения оставлено без удовлетворения.

Особое внимание стоит обратить внимание на вступление в законную силу с 1 июля 2021 года Постановления Правительства РФ от 30.06.2021 № 1078 «О порядке ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей), о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых актов и отдельных положений некоторых актов Правительства Российской Федерации» (вместе с «Правилами ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей)»). Поэтому при направлении информации о включении сведений в реестр недобросовестных поставщиков Кемеровское УФАС России обращает внимание заказчиков на необходимость направления обращения исключительно по форме, утвержденной указанным Постановлением Правительства РФ от 30.06.2021 № 1078, а в случае направления обращения посредством электронной почты – на необходимость подписания его электронной цифровой подписью заявителя.

Подробнее вопросы, связанные с практикой рассмотрения жалоб на действия заказчиков, уполномоченных органов и их комиссий, а также изменения, внесенные в Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», будут изложены на публичных обсуждения правоприменительной практики Кемеровского УФАС России 16.11.2021.