**Доклад о результатах правоприменительной практики Хакасского УФАС России за I квартал 2020 года в сфере контроля антимонопольного и рекламного законодательства**

1. **Контроль за соблюдением антимонопольного законодательства**

[Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции](http://www.consultant.ru/document/Cons_doc_LAW_61763/)» (далее – Закон о защите конкуренции) определяет организационные и правовые основы защиты конкуренции, в том числе предупреждения и пресечения:

1) монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции;

2) недопущения, ограничения, устранения конкуренции федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, Центральным банком Российской Федерации.

В полномочия ФАС России входит антимонопольный контроль, контроль в сфере закупок, контроль рекламы, контроль в сфере государственного оборонного заказа, тарифное регулирование.

Антимонопольный контроль включает в себя несколько направлений: контроль за монополистической деятельностью, запрет на недобросовестную конкуренцию, запрет на ограничение конкуренции со стороны органов власти, запрет картелей, контроль торгов.

Контроль в сфере антимонопольного законодательства осуществляют два отдела Хакасского УФАС России – антимонопольного законодательства и рекламы и товарных, финансовых рынков и естественных монополий.

**Практика пресечения соглашений хозяйствующих субъектов, ограничивающих конкуренцию (статья 11 Закона о защите конкуренции)**

Хакасским УФАС России в решении от 14.01.2020 установлено, что между ГБУЗ РХ «Саяногорская ГСП» и ООО «…» в нарушение пункта 3 части 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции заключено соглашение, направленное на предоставление преимущественного права ООО «…» в заключении договоров подряда на выполнение ремонтных работ в здании, расположенном по адресу: г. Саяногорск, Ленинградский мкрн, д. 26а, что привело к созданию другим хозяйствующим субъектам препятствий доступу на товарный рынок,

Согласно пункту 1.1 Устава ГБУЗ РХ «Саяногорская ГСП», данное Учреждение здравоохранения Республики Хакасия создано для выполнения работ, оказания услуг в целях обеспечения реализации предусмотренных законодательством Российской Федерации полномочий Республики Хакасия по оказанию стоматологической помощи.

Из положений Устава ГБУЗ РХ «Саяногорская ГСП» следует, что Учреждение является некоммерческой организацией, осуществляющей деятельность, приносящую ей доход, и не наделено функциями органов власти.

Таким образом, ГБУЗ РХ «Саяногорская ГСП» является хозяйствующим субъектом в понимании пункта 5 статьи 4 Закона о защите конкуренции.

Хакасское УФАС России при возбуждении дела № 019/01/11-384/2019 проанализировало совместные действия ГБУЗ РХ «Саяногорская ГСП» и ООО «СтройЛайн» и пришло к выводу о том, что разделение объема работ на несколько договоров произошло с целью формального соблюдения норм Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» и в обход требований установленных Положением о закупке товаров, работ и услуг ГБУЗ РХ «Саяногорская ГСП», в соответствии с которым при закупке товаров, работ, услуг на сумму, превышающую 500 000 руб. Учреждение было обязано провести конкурентные процедуры определения поставщика.

О факте достигнутого соглашения свидетельствуют пояснения главного врача ГБУЗ РХ «Саяногорская ГСП», полученные прокуратурой г. Саяногорска 03.04.2019 г., согласно которым в 2018 г. у ГБУЗ РХ «Саяногорская ГСП» имелась необходимость в закупке ремонтных работ в здании поликлиники за счет собственных средств в сумме примерно 800 000 руб. и частично за счет средств фонда обязательного медицинского страхования в сумме 91 336 руб. Главному врачу были известны положения закона № 223-ФЗ о необходимости проведения торгов на право заключения договоров на выполнение работ помещений в здании Саяногорской городской стоматологической поликлиники. Однако главным врачом было принято решение о разделении объема работ на несколько контрактов, чтобы по своему усмотрению выбрать подрядчика. Провести ремонтные работы, исходя из опыта работы, главным врачом было предложено ООО «…», с директором которого главный врач поликлиники также поддерживает дружеские отношения.

Пунктом 3 части 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции запрещены иные соглашения между хозяйствующими субъектами (за исключением «вертикальных» соглашений, которые признаются допустимыми в соответствии со статьей 12 настоящего Федерального закона), если установлено, что такие соглашения приводят или могут привести к созданию другим хозяйствующим субъектам препятствий к доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка.

При этом согласно пункту 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции соглашением признается договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

В соответствии со статьей 420 Гражданского кодекса Российской Федерации договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей.

В силу статьи 422 Гражданского кодекса Российской Федерации договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом или иными правовыми актами (императивным нормам), действующим в момент его заключения.

Таким образом, обязанность проверять соответствие положений договора и правовых оснований для его заключения действующему законодательству возложена на обе стороны договора.

Заключение договора, являющегося согласованием воли сторон о всех существенных условиях, в том числе противоречащих 223-ФЗ и антимонопольному законодательству, свидетельствуют о наличии антиконкурентного соглашения.

Дробление сторонами общего предмета договора, а также определение цены каждого договора в пределах, которая позволяет заключать договоры с единственным поставщиком, свидетельствуют о намерении сторон уйти от соблюдения процедуры торгов. Данная позиция находит свое отражение в судебной практике.

Необходимость проведения конкурентных процедур при заключении спорных контрактов для ООО «…» была очевидна, так как данное Общество является профессиональным участником закупок, проводимых в соответствии с положениями 223-ФЗ и Закона о контрактной системе, до заключения рассматриваемых договоров активно участвовало в закупках на получение права поставки различных товаров, работ, услуг.

Таким образом, вышеуказанные обстоятельства: дружеские отношения между руководителями заказчика и поставщика работ; осведомленность сторон о необходимости выполнения работ на сумму, исключающую возможность заключения договоров с единственным поставщиком, по мнению Хакасского УФАС России, свидетельствуют о достигнутом антиконкурентном соглашении между ГБУЗ РХ «Саяногорская ГСП» и ООО «Стройлайн» при заключении рассматриваемых договоров.

**Выявление и пресечение соглашений и согласованных действий федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, иных осуществляющих функции указанных органов власти органов или организаций, а также государственных внебюджетных фондов, Центрального банка Российской Федерации, направленных на недопущение, ограничение, устранение конкуренции (статья 16 Закона о защите конкуренции)**

Статьей 16 Закона о защите конкуренции запрещаются соглашения между органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями или между ними и хозяйствующими субъектами либо осуществление этими органами и организациями согласованных действий, если такие соглашения или такое осуществление согласованных действий приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, в частности к:

1) повышению, снижению или поддержанию цен (тарифов), за исключением случаев, если такие соглашения предусмотрены федеральными законами или нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации;

2) экономически, технологически и иным образом не обоснованному установлению различных цен (тарифов) на один и тот же товар;

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

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

Существует российская специфика антиконкурентных соглашений, где организатором или участником таких соглашений является орган власти.

Целями таких соглашений являются:

1. Обеспечение преференции «своим».
2. Воспрепятствование равным условиям конкурентной борьбы.
3. Устранение с рынка «неугодных».

Одним из классических примеров антиконкурентных соглашений является искусственное «дробление» сделок.

* 1. Хакасским УФАС России в решении от 28.01.2020 установлено, что между Администрацией Табатского сельсовета Бейского района Республики Хакасия и индивидуальным предпринимателем «…» в нарушение пункта 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции заключено соглашение, направленное на предоставление преимущественного права ИП в заключении муниципальных контрактов на проведение дорожных ремонтно-восстановительных работ, при которых ИП «…» был поставлен в неравное положение по сравнению с другими хозяйствующими субъектами, осуществляющими свою деятельность на одном товарном рынке, чем был ограничен доступ на товарный рынок другим хозяйствующим субъектам, осуществляющих свою деятельность на одном товарном рынке.

Учитывая тождественность предмета договоров, контрактов, временной интервал, в течение которого они заключены (контракты заключались последовательно с незначительным перерывом между заключением контрактов), единую цель контрактов выполнение работ по текущему (ямочному) ремонту асфальтобетонных покрытий дорог улиц в с. Табат, работ по отсыпке дорог в с. Табат и в д. Буденовка, осуществление автоуслуги самосвала по отсыпке дорог в с. Табат и в д. Буденовка, а также принимая во внимание письменные пояснения главы Администрации Табатского сельсовета, ИП «…» о фактических выполнении работ Заказчиком в лице главы Табатского сельсовета, направлении денежных средств поставщику за невыполненные работы, последующем обналичивании денежных средств последним и передаче части денежной суммы заказчику Хакасское УФАС России приходит к выводу о том, что фактически заключенные между Администрацией и ИП «…» контракты образуют единые сделки, искусственно раздробленные и оформленные несколькими муниципальными контрактами.

* 1. 07.02.2020 Хакасским УФАС России выявлен сговор на рынке специализированных стоянок.

Как известно, за некоторые нарушения правил дорожного движения инспектор ГИБДД может задержать транспортное средство и отправить его на штрафстоянку, то есть эвакуировать автомобиль.

В Республике Хакасия требования к специализированным стоянкам содержатся в постановлении Правительства Республики Хакасия от 15.08.2018 года № 446, где утверждены Порядок определения лиц, исполняющих решение о задержании транспортного средства и требования к специализированным стоянкам. Проверку стоянок на соответствие требованиям закона должно осуществлять Министерство транспорта и дорожного хозяйства Республики Хакасия, а регулярное обслуживание – лицо, победившее в конкурсе и впоследствии заключившее договор с министерством.

В декабре прошлого года в адрес Хакасского УФАС России поступило значительное количество жалоб о несоответствии республиканских штрафстоянок требованиям закона. Более того, специализированные стоянки не соответствовали требованиям еще до проведения конкурса, а некоторые стоянки и вовсе отсутствовали.

В ходе проводимой проверки документов, антимонопольным органом была установлена обоснованность доводов заявителей, в связи с чем, 7 февраля 2020 года возбуждено дело по признакам нарушения пункта 4 статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в действиях Минтранса Хакасии и индивидуального предпринимателя. Предполагаемое нарушение выразилось в заключении и реализации антиконкурентного соглашения на товарном рынке перемещения транспортных средств на специализированную стоянку, их хранения и возврата, которое привело к ограничению доступа на товарный рынок хозяйствующих субъектов, также участвовавших в конкурсе.

Каким образом индивидуальный предприниматель, чьи стоянки не соответствуют требованиям закона, осуществляет свою деятельность, предстоит разобраться Хакасскому УФАС России в ближайшее время.

1. Хакасским УФАС России 10.02.2020 на основании материалов, поступивших из правоохранительных органов, возбуждены три дела о нарушении антимонопольного законодательства.

Нарушение выразилось в заключении соглашения между заказчиками и подрядчиками в части подписания разрешения на ввод в эксплуатацию зданий при фактическом наличии недостатков строящихся объектов.

**Соблюдение антимонопольных требований к торгам, запросу котировок цен на товары (статья 17 Закона о защите конкуренции)**

***Нарушение антимонопольных требований к торгам является предметом основной части заявлений и обращений в отношении органов власти, поступающих в адрес Хакасского УФАС России.***

***Зачастую на ограничение конкуренции на торгах указывают при подаче жалоб на действия заказчиков, нарушающие требования законодательства о контрактной системе.***

***При этом с точки зрения процедуры закупка может быть проведена в полном соответствии с Федеральным законом 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», но конкуренция при этом будет ограничена: к примеру, если заказчик предоставил информацию о предстоящих торгах до их объявления определенной компании, тем самым создав ей преимущественные условия.***

В соответствии с частью 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции 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;

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.

Так, например, в ходе проведенного Хакасским УФАС России мониторинга за действиями хозяйствующих субъектов при участии в торгах (в том числе полученной информации ХРО Общероссийского народного фронта, из открытых источников), а также из представленных сведений Государственного комитета по регулированию контрактной системы в сфере закупок Республики Хакасия установлено, что Постоянным представительством Республики Хакасия проведен открытый аукцион в электронной форме на право заключения контракта на поставку горюче-смазочных материалов.

Условия аукционной документации (наличие ресурса «Мобильное приложение – интерактивная карта для определения расположения безоператорных АЗС в Московском регионе») свидетельствуют о том, что по существу они направлены на исключение допуска на рынок по оказанию данных услуг любых иных участников, кроме лица, которое стало победителем аукциона.

В связи с чем, 04.03.2020 Хакасским УФАС России возбуждено дело в отношении Постоянного представительства Республики Хакассия и ООО «…» по признакам нарушения пункта 1 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Следует отметить, что наряду с установленными частью 1 настоящей статьи запретами при проведении торгов, запроса котировок, запроса предложений, если организаторами торгов, запроса котировок, запроса предложений или заказчиками являются органы местного самоуправления, а также при проведении торгов, запроса котировок, запроса предложений в случае закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд запрещается не предусмотренное федеральными законами или иными нормативными правовыми актами ограничение доступа к участию в торгах, запросе котировок, запросе предложений (ч. 2 ст. 17 Закона о защите конкуренции).

Наряду с установленными частями 1 и 2 настоящей статьи запретами при проведении торгов, запроса котировок, запроса предложений в случае закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд запрещается ограничение конкуренции между участниками торгов, участниками запроса котировок, участниками запроса предложений путем включения в состав лотов товаров, работ, услуг, технологически и функционально не связанных с товарами, работами, услугами, поставки, выполнение, оказание которых являются предметом торгов, запроса котировок, запроса предложений (ч. 3 ст. 17 Закона о защите конкуренции).

**Особенности порядка заключения договоров в отношении государственного и муниципального имущества (статья 17.1 Закона о защите конкуренции)**

По общему правилу заключение договоров аренды, договоров безвозмездного пользования, договоров доверительного управления имуществом, иных договоров, предусматривающих переход прав владения и (или) пользования в отношении государственного или муниципального имущества, не закрепленного на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, может быть осуществлено только по результатам проведения конкурсов или аукционов на право заключения этих договоров, за исключением предоставления указанных прав на такое имущество, указанных в части 1 статьи 17.1 Закона о защите конкуренции.

 Решения о нарушении статьи 17.1 Закона о защите конкуренции Хакасским УФАС России в 1 квартале 2020 года не принимались.

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

***Согласно изменениям, внесенным в Закон о защите конкуренции в 2016 году, институт предупреждений получил свое распространение на нарушения, допускаемые органами власти. Получив предупреждение УФАС, орган власти может избежать возбуждения дела, устранив признаки нарушения в установленный срок.*** ь

В соответствии с требованиями статьи 15 Закона о защите конкуренции запрещается:

часть 1 статьи 15: принимать акты и (или) осуществлять действия (бездействие), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами,

часть 2 статьи 15: наделение органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления полномочиями, осуществление которых приводит или может привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, за исключением случаев, установленных федеральными законами,

часть 3 статьи 15: совмещение функций федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, иных органов власти, органов местного самоуправления и функций хозяйствующих субъектов, кроме определенных в законе случаев.

Приведем примеры нарушения статьи 15 Закона о защите конкуренции органами местного самоуправления.

Действующим законодательством предусмотрено две процедуры заключения концессионного соглашения: посредством проведения конкурса (общее правило) и без проведения такового (в случае наличия инициативы со стороны концессионера и отсутствия заявок о готовности к участию в конкурсе).

При этом как лицо, выступающее с инициативой заключения концессионного соглашения, так и лица, подающие заявки на заключение концессионного соглашения, должны отвечать требованиям части 4.11 статьи 37 Закона о концессионных соглашениях.

В силу части 4.3 статьи 37 Закона о концессионных соглашениях (с учетом Постановления Правительства Российской Федерации от 31.03.2015 № 300 «Об утверждении формы предложения о заключении концессионного соглашения с лицом, выступающим с инициативой заключения концессионного соглашения») лицо, выступающее с инициативой заключения концессионного соглашения обязано документально подтвердить свое соответствие заявленным требованиям, путем предоставления подтверждающих документов, поскольку в случае отсутствия заявок о готовности к заключению соглашения, именно с лицом, инициировавшим заключение концессионного соглашения, заключается договор без предоставления каких-либо дополнительных документов.

Вместе с тем, для лица, подающего заявку о готовности участия в конкурсе, таких требований Законом о концессионных соглашениях не установлено, в том числе не предусмотрено утвержденной обязательной формы подачи заявления о готовности участия в конкурсе, не установлено обязанности по приложению к подаваемому заявлению каких-либо подтверждающих документов.

Таким образом, из действующего законодательства следует, что при подаче заявки о готовности участия в конкурсе лицо только декларирует свое соответствие указанным в законе требованиям, так как подача такой заявки не влечет автоматического заключения с ним соглашения, а лишь означает для уполномоченного органа необходимость перехода к заключению концессионного соглашения по общим правилам, то есть принятие мер по организации и проведению конкурса.

Аналогичную правовую позицию также высказал Третий арбитражный апелляционный суд в своем постановлении от 23.01.2019 г. по делу № А33-12980/2018.

Таким образом, органы местного самоуправления после получения заявок хозяйствующих субъектов о готовности участия в конкурсе в силу положений части 4.9 статьи 37 Закона о концессионных соглашений обязаны осуществить заключение концессионного соглашения на конкурсной основе.

Однако такой конкурс Администрациями Жемчужненского и Целинного сельсоветов не проводился.

 В связи с чем, органам местного самоуправления в феврале 2020 года были выданы предупреждения о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства.

 Администрациям необходимо прекратить нарушение антимонопольного законодательства путем совершения действий по изъятию муниципального имущества из пользования ООО «…» и объявить конкурс на право заключения концессионного соглашения в отношении объектов водоснабжения и водоотведения, право собственности на которые принадлежат муниципальному образованию в порядке, установленном статьей 21 Закона о концессионных соглашениях.

Предупреждения находятся в стадии исполнения.

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.

**Пресечение недобросовестной конкуренции**

**(глава 21: статьи 14.1-14.8 Закона о защите конкуренции)**

Недобросовестная конкуренция (п. 9 ст. 4 Закона о защите конкуренции) – это любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые:

-        направлены на получение преимуществ в предпринимательской деятельности;

-        противоречат законодательству РФ;

-        обычаям делового оборота;

-        требованиям добропорядочности, разумности и справедливости;

-        причинили или могут причинить убытки хозяйствующим субъектам-конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

 Решения о нарушении главы 2.1 Закона о защите конкуренции Хакасским УФАС России в 1 квартале 2020 года не принимались.

Таким образом, к мерам антимонопольного реагирования относятся:

Предостережение – выдается должностному лицу при публичном заявлении о планируемом поведении на товарном рынке, если такое поведение может привести к нарушению антимонопольного законодательства.

Предупреждение – выдается органу власти, хозяйствующему субъекту при наличии признаков нарушения АМЗ (пункты 3, 5, 6 и 8 части 1 статьи 10, статьи 14.1, 14.2, 14.3, 14.7, 14.8, 15 Закона о защите конкуренции).

Предписание – выдается органу власти, хозяйствующему субъекту по результатам рассмотрения дела, в случае принятия решения о наличии нарушения (статьи 11, 15, 16, 17, 17.1, глава 2.1 Закона о защите конкуренции).

1. **Контроль за соблюдением рекламного законодательства**

В Федеральном законе от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) четко регламентированы как общие подходы к рекламе, так и определена специфика различных видов рекламной деятельности, рекламирования отдельных видов товаров.

Общие требования к рекламе, закрепленные в статье 5 Закона о рекламе, являются типичными правилами, которым должна соответствовать каждая реклама независимо от объектов рекламирования, видов рекламы, способов ее выражения и распространения.

Направление нежелательных смс-сообщений рекламного характера без согласия абонента является самым распространенным нарушением рекламного законодательства (пункт 1 статьи 18 Закона о рекламе).

В первом квартале 2020 года по двум делам в отношении двух рекламораспространителей комиссией Хакасского УФАС России выданы предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе, поскольку ненадлежащая реклама распространялась вышеуказанными лицами на момент принятия решения.

Предписания лицами, в действиях которых содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, были исполнены в установленный антимонопольным органом срок.